NOUVELLE SÉRIE . 1949 N° 2 . AVRIL-JUIN

REVUE
DE
SCIENCE CRIMINELLE
ET DE
DROIT PÉNAL COMPARÉ

publiée sous les auspices
de l'Institut de Criminologie et de l'Institut
de Droit Comparé de l'Université de Paris

avec la collaboration de
l'Association des Etudes criminologiques

et avec le concours du
Centre National de la Recherche Scienitfique

COMITÉ DE DIRECTION :

LOUIS HUGUENEY
Professeur à la Faculté de Droit de Paris

H. DONNEDIEU DE VABRES
Professeur à la Faculté de Droit de Paris

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

MAURICE GARÇON
de l'Académie Française
Avocat à la Cour de Paris

P. BOUZAT
Professeur à la Faculté de Droit de Rennes

RÉDACTEUR EN CHEF : **MARC ANCEL**
Conseiller à la Cour de Paris

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
22, RUE SOUFFLOT . PARIS . Ve . TÉL. ODÉON 07-18

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation
réservés pour tous pays y compris l'U.R.S.S.
Copyright by Librairie du Recueil Sirey, 1949.

L'analogie en droit pénal[1]

par Luis Jimenez de Asua
Ancien professeur de droit pénal à l'Université de Madrid et de la Plata (Rép. Argentine).

SOMMAIRE

I. *Notion et espèces* : 1. Les lacunes de la loi. — 2. Définition de l'analogie ; différence avec l'interprétation de la loi. — 3. Différentes espèces d'analogie. — 4. Polémique sur l'admission du système analogique. — 5. La pensée scientifique collective. — 6. Le critère des pénalistes ibéro-américains. — 7. Rejet total de l'analogie.

II. *L'analogie dans l'histoire et dans le droit en vigueur* : 8. Le passé. — 9. Les législations en vigueur. — 10. Considérations sur la législation britannique. — 11. Le droit canonique. — 12. Tendance à son admission au Japon. — 13. Le droit pénal arabe. — 14. L'analogie au Danemark. — 15. L'analogie dans les Etats totalitaires.

III. *L'analogie en droit soviétique* : 16. Le passé et le présent. — 17. L'analogie comme « situation intermédiaire » dans le code en vigueur. — 18. Application de l'analogie en U.R.S.S.

IV. *L'analogie dans le troisième Reich* : 19. Un droit « volontariste » et « populaire ». — 20. La loi du 28 juin 1935. — 21. Déformation de la notion d'analogie. — 22. Le retour au principe légaliste.

V. *L'analogie dans les lois non restrictives* : 23. L'analogie « in bonam partem » — 24. Comment doit-on juger l'analogie dans les lois pénales ?

VI. *L'interprétation analogique* : 25. Différences entre interprétation analogique et analogie. — 26. L'interprétation analogique dans les codes et les lois. — Conclusion. — Bibliographie.

I. — Notion et espèces.

1. *Les lacunes de la loi*[2].

Quelquefois les lois n'ont pas du tout prévu le cas qui s'offre à la décision du juge ; elles n'en parlent pas, et n'y font pas même allu-

1. Traduit de l'espagnol par Jacqueline Bernat.
2. Carlos Cossio, *La plenitud del orden juridico y la interpretacion judicial de la ley*, Buenos-Aires, Losada 1939 ; du même auteur, *Las lagunas del Derecho* (tirage à part d'un article paru dans le « Boletin de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales »), Cordoba, Universidad, 1942 ; Salvador Laborde : *El problema de las lagunas de la ley y*

sion avec des expressions inadéquates ou douteuses, qui pourraient autoriser une interprétation extensive. Nous nous trouvons devant une lacune du droit positif ; c'est-à-dire, de la loi. On a apporté à cette question plus de confusion que de lumière, y compris dans les citations d'un auteur comme Zitelmann, traduit en langue espagnole, dont on a affirmé qu'il nie l'existence de telles lacunes, ce qui veut dire qu'il les reconnaît, comme l'a prouvé Laborde. En échange Carlos Cossio, après Kelsen, les met en discussion dans de longues considérations dont de la dernière seulement on déduit un « changement de terminologie sans conséquence »[1]. Nous affirmons avec Stammler, Radbruch, Gény, Reichel, Zitelmann, Recasens Siches, Garcia Maynez, Garcia Rojas et Salvador Laborde, qu'il existe inévitablement des lacunes dans la loi et que, cependant, la plénitude hermétique du Droit est inévitablement certaine. « A la question de savoir s'il existe réellement des lacunes dans le Droit nous pensons devoir répondre : le droit n'a pas de lacunes, la loi en présente nécessairement »[2].

el principio de la plenitud hermética, dans la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (Mexico), juillet-décembre 1947, p. 23-56 ; Virgilio Dominguez, *El problema de la integracion de las lagunas de la ley*, dans la même *Revista*, même année, p. 57-72. — Donati, *Il problema delle lacune dell' ordinamento giuridico*, Milan, 1919 ; Brunetti, *Le fonti e la junzione del dubbio*, etc..., dans *Scriti giur. vari*, Turin, 1925, vol. IV ; du même auteur, *Il dogma della completezza dell' ordinamento giuridico*, Florence, Barberà, 1924. — Zitelmann, *Lücken im Recht*, 1903 (il y a une traduction en langue espagnole de Carlos G. Posada, *Las lagunas del derecho* dans la *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia* (Madrid), tomes CXL et CXLI) ; Stier-Somlo, *Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung*, 1908.

1. Salvador Laborde dit ceci : « Je dois dire que jamais je n'ai pleinement compris la thèse de Carlos Cossio. Chaque fois que j'ai essayé de l'assimiler, je me suis trouvé devant une difficulté insurmontable : les conclusions qu'il obtient en appliquant la méthode « logico-gnoseologique » sont incompatibles avec celles qu'il atteint par la méthode « scientifique et axiologique ». Pour moi, ou il y a des lacunes dans l'ordre juridique formel, ou il n'y en a pas. Pour Cossio, non. Il n'y a pas de lacunes, et il y en a. Et non parce qu'il accepte les lacunes dans la loi et qu'il les nie dans le Droit. Dès lors comment est-il possible qu'il n'y ait pas de lacunes et qu'il y en ait ? Je ne le sais pas. Mais c'est là ce que dit Cossio et c'est pour cela que je ne le comprends pas. En effet, Cossio, d'une part nie absolument l'existence de lacunes dans la loi, affirme l'identité du Droit et de la loi, étend le principe de la plénitude hermétique jusqu'à en faire dériver l'inexistence de lacunes dans la loi, puisqu'il identifie lacune de la loi et lacune du droit. Et, d'autre part, il accepte l'existence de lacunes, limitant les effets de sa sévère critique à un changement sans importance de terminologie — on doit parler, dit-il, de cas d'indétermination volontaire ou de cas non prévus (*Lagunas*, p. 29) — et il accepte même que le juge doive suppléer à ces « cas non prévus » en recourant à l'analogie (*Plenitud*, p. 137 et s.), à la coutume même *contra legem* (*Plenitud*, p. 142 et s.) voire au Droit naturel, « et non seulement à celui de l'Ecole du droit naturel, mais également à celui de la tradition greco-scolastique où Platon et Aristote nous étonnent par leur puissance » (*Plenitud*, p. 158) « (Salvador Laborde, *op. cit.*, p. 36-37).

2. Garcia Maynez, *Introduccion al Estudio del Derecho*, p. 350.

Les codes civils ont recours pour combler de tels vides, à la *coutume, aux principes généraux du droit, à la doctrine* et à *l'analogie*, mais tout le monde sait que ce qui est nécessaire en Droit civil, n'est pas possible en matière pénale en raison de la nature discontinue des « types » légaux. En résumé, nou pouvons dire que dans les lois civiles, il y a des lacunes et que la plénitude hermétique du Droit oblige à les combler, tandis qu'en droit pénal, *il n'y en a pas*, puisque l'espace libre entre les conduites « typiquement » antijuridiques est juridiquement permis en vertu du *principe de réserve*. C'est précisément parce que l'ordre juridique pénal est hermétiquement plein qu'une conduite non définie comme délictuelle ne peut être incriminée. Cependant, des auteurs de renom ont défendu l'analogie en droit pénal et elle s'est même implantée dans les droits autoritaires et dans un autre droit d'essence démocratique éprouvée.

2. *Définition de l'analogie. Différence avec l'interprétation de la loi.*

L'analogie consiste à résoudre une espèce pénale non prévue par la loi, en se réclamant de son esprit latent et en prenant pour point de départ la similitude de l'espèce donnée avec une autre que la loi a définie ou prévue dans son texte et, dans les cas extrêmes, en recourant aux fondements de l'ordre juridique, pris dans leur ensemble. Au moyen du procédé analogique, on cherche à déterminer une volonté non expresse des lois, que le législateur lui-même aurait manifestée s'il avait pu tenir compte de la situation posée au juge, c'est dire que l'on considère cette volonté comme latente dans lesdites lois.

Quoique la différence soit sensible entre l'interprétation extensive et l'analogie et que cette dernière ne puisse être considérée comme une forme d'interprétation des lois, on est arrivé à la dénommer sous l'expression fausse d'*interprétation analogique*. Ainsi Florian (p. 194), Sabatier (I, p. 194), Magri (p. 358), Ferri, (p. 188), Massari (p. 25), Altaville (p. 21), Cuello Calon, Quintano Ripollès et Gonzalez Roura. Au contraire, Pessina sut déjà faire la différence et lui donnait, conjointement à la dénomination d'*analogie juridique*, celle de *parallélisme* (parfaitement conforme à elle qu'on lui donna en Allemagne : *entsprechende Anwendung*), Eusebio Gomez reproche à Ferri de faire la confusion (I, t. I, p. 144-145), Et José Peco, dit à son tour : « à la différence de l'extension, qui

appartient à l'interprétation, l'analogie appartient à la source de la norme pénale » (p. 338).

En effet, on arrive par l'analogie, à une extension de la loi ; mais l'*analogie se distingue de l'interprétation extensive* ; dans celle-ci, bien que l'interprête se serve de l'élément systématique, le cas est prévu par les législateurs, même s'ils se servent d'expressions inadéquates pour l'exprimer, tandis que dans l'analogie, le cas n'a pas été prévu par la loi. On ne doit pas non plus parler d'*interprétation analogique* ; c'est-à-dire qu'il s'agit là d'une chose distincte de l'analogie, car l'interprétation consiste à rechercher le contenu et la portée d'un texte légal, tandis qu'avec l'analogie on n'interprète pas une loi, puisque celle-ci manque totalement, on applique au contraire au cas concret une règle régissant un cas semblable. Nous pourrions donc dire de façon précise que dans l'interprétation extensive, l'expression littérale manque, mais non la volonté de la loi, tandis que dans l'analogie la volonté de cette dernière manque également.

On ne doit pas cependant oublier que cette institution naquit sous le nom d'*interprétation analogique* dans l'œuvre de Joaquin Hopper, *De juris arte*, Lovanio 1553, pour qui elle avait bien plutôt l'acception de ce que nous appellerions aujourd'hui interprétation systématique. Maintenant Norberto Bobbio affirme qu'il n'existe pas de distinction logique entre l'interprétation extensive et l'analogie et s'oppose à ce que celle-ci soit une libre création du droit par le juge. Pour Bobbio l'analogie est interprétation et il stigmatise ceux qui disent le contraire comme méconnaissant ce qu'est l'analogie devant la logique, ou comme arbitres de l'insuffisance de l'ordonnancement juridique. D'où il ressort qu'on attribue à l'analogie des significations impropres. Nous insistons sur ce fait que pour Bobbio, l'analogie est interprétation : non l'interprétation qui suppose une reproduction nécessaire des textes, une traduction littérale, mais « une interprétation dans le sens le plus pur du mot, puisqu'elle reproduit, sans le répéter, mais en le développant, le noyau même de la norme, configuré dans sa raison suffisante, et elle ne va pas hors du système, mais y demeure, contribuant a configurer le système juridique comme un organisme qui croît et se développe, mais toujours en vertu d'une force intérieure, et jamais, parce que c'est impossible, hors de lui-même». En conséquence, Bobbio nie de façon absolue la distinction entre l'interprétation extensive et l'interprétation analogique. Lorsqu'il applique

ces notions au droit pénal, il insiste sur sa thèse de base, ajoutant que l'analogie n'a rien à voir avec l'arbitraire judiciaire et que toutes les questions qu'on se pose sur les innovations soviétiques et allemandes sont dépourvues d'intérêt, puisque en dépit du fait qu'elles se nomment analogie, ce n'est pas autre chose en réalité que l'arbitraire judiciaire, libre création du droit, fausse analogie, abus de l'analogie, laquelle dans son véritable sens n'est pas autre chose qu'une interprétation extensive : un « raisonnement juridique » (p. 50, 134, 135, 139-140, et 174 suiv.). Loin de nous le désir de disputer à Bobbio la priorité de la conception logique de l'analogie ; mais ce qui est certain est que son contenu juridique est tel que nous venons de le définir.

Nous ferons enfin allusion aux arguments des partisans de l'analogie qui désirent la différencier d'avec le droit libre. Celui-ci est créé par le juge, tandis que l'analogie nécessite un « type » légal semblable ou au moins la volonté latente ou présumée des lois. Et c'est ainsi que les défenseurs du procédé analogique disent qu'il s'agit de déterminer une volonté non expresse du législateur, que celui-ci aurait exprimée s'il eut pu prévoir le cas qui se présente au juge.

3. *Différentes espèces d'analogie.*

Pour éclaircir le point de savoir si l'analogie doit être admise ou non en Droit pénal, les auteurs ont commencé par la diviser en différentes *espèces*. Grolman fut le premier qui distingua entre *analogie légale* (*Gesetzesanalogie*) et *analogie juridique* (*Rechtsanalogie*) [1] ; ensuite ces deux catégories firent l'objet d'une étude rigoureuse par Wächter et devinrent finalement la préoccupation commune des pénalistes. On appelle *analogia legis* celle à laquelle on recourt lorsque le cas non prévu est résolu à partir d'un précepte légal qui régit un cas semblable, et *analogia juris* celle qu'on emploie lorsque la règle utilisée pour le cas omis est déduite de l'esprit et du système de l'ordonnancement juridique considéré dans son ensemble. Cette distinction, qui n'est pas exempte d'incertitudes, manque, selon Binding (p. 216-217) d'importance pratique et on ne perd rien si on l'écarte pour résoudre le problème posé.

Max Ernst Mayer distingue l'analogie *intra legem*, *praeter legem* et *contra legem* ; la première est permise, les deux autres pro-

1. *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 4e édition I, §§ 102 et ss., p. 129 et ss.

hibées (p. 27) ; mais ces distinctions ne peuvent être appliquées à l'analogie sans que son essence soit détruite. Manzini et Paoli, pour leur part, distinguent l'*interprétation analogique* du *supplément analogique* : la première interprète la loi qui présente une lacune, et doit être admise, la seconde supplée à l'inexistence d'une institution générale ou particulière, et est interdite [1]. Nous ne sommes pas en complet désaccord avec ce critère, car nous aussi acceptons l'interprétation analogique et rejetons l'analogie, mais il convient de faire remarquer que Manzini a donné un sens trop large au premier terme.

4. *Polémique sur l'admission du système analogique.*

Ce n'est pas seulement à notre époque — celle du droit soviétique et national socialiste — qu'il se trouve des défenseurs de l'analogie. En ce qui concerne l'*in bonam partem*, elle fut déjà postulée par Binding (p. 213), Manzini (p. 216 et suiv. de la 1re édition du Traité) et même Carrara, quant aux causes de non-culpabilité. Elle est admise également, lorsqu'elle est favorable, par de nombreux pénalistes parmi les plus notoires d'aujourd'hui (V. *infrà*, N° 22). Les exagérations dans lesquelles ne manqua pas de tomber le système individualiste, en proclamant avec la rigidité que l'on sait l'égalité dans la peine, motivèrent ces réactions en faveur du système analogique et d'autres plus exagérées encore lorsqu'on passa à l'autre extrême politique.

Dans un cadre plus large que les maîtres que nous venons de nommer, Massari écrit : comme « le juge pénal, avant d'être un juge est une âme et un élément du milieu ambiant, et qu'il s'exerce sur son activité juridictionnelle, au moment de l'interprétation, des pressions incoercibles et de vifs courants de pensée », « l'apparition de l'analogie dans le domaine pénal devient inévitable, même à l'encontre de la disposition prohibitive et inutile de beaucoup de Codes » (*la norma penale*, p. 25). Maggiore accepte l'*analogia legis* (p. 97). Et Pasquale Saraceno propose quelque chose de très semblable à la sanction du « délit innommé », dont a parlé Salvagno Campos (V. *infrà*, N° 6).

1. V. la 1re édition du Traité de MANZINI, T, I, p. 216 et ss. Il a maintenant renoncé à cette terminologie et se refère à la différence entre les normes restrictives à l'égard desquelles l'analogie est prohibée, et celles qui ne le sont pas, à l'égard desquelles elle est permise (p. 309). (V. *infrà*, n° 23).

En Espagne, exceptionnellement puisque le rejet de l'analogie est *communis opinio*, Silva Melero lui donne de l'importance mais sa voix est insignifiante. « Quand la loi n'a pas prévu le cas présent, il faut recourir aux principes généraux du droit et c'est là le sens de l'analogie juridique, puisque ces principes ne doivent pas être cherchés hors du droit positif... Dans le cas contraire, le juge s'octroierait des pouvoirs législatifs, et il est connu que la jurisprudence découvre ce qui est latent dans les normes, mais ne crée pas une orientation propre ». Bien que Quintano Ripolles, d'un ton rude, mais au fond dans le but de sortir Silva Melero du conflit dans lequel il se perd — probablement parce qu'il ne sait pas bien ce qu'il dit — affirme que cela n'est pas « autre chose que l'exercice normal et rationnel de l'exégèse » (I. p. 32) ; il est certain que cela ressemble beaucoup plus à l'*analogia juris*, comme le dit Melero lui-même, qu'à la véritable interprétation.

En Autriche, Exner essaya de légitimer l'usage généralisé du procédé analogique (p. 39 et suiv.), de même que Verkauteren, en Hollande (dans *Jur. Wochenschrift*, 1933, p. 1564 et suiv.).

En Allemagne, où déjà l'avaient défendue Rumpf, Benedix, Ackermann, etc... l'analogie fut intronisée comme doctrine et comme incarnation législative par le national-socialisme. Les plumes de Dahm Schaffstein, Siegert, Guenther, Freisler, Peters et jusqu'à celle, prestigieuse, de Mezger, furent des lances qui se croisèrent passionnément en sa faveur (V. *infra*, nos 18 et 19). Heinrich Barth, dans une revue publiée hors d'Allemagne, essaya de tranquiliser l'esprit inquiet des pénalistes étrangers au Troisième Reich, en disant que l'analogie n'implique pas une menace à la sécurité du droit, mais pourrait représenter, au pire, une diminution de la sécurité du délinquant (*Rivista penale*, mai 1938, p. 522). Il en est de même avec le droit soviétique et les pénalistes russes, parmi lesquels se détache J.J. Anosov, qui a écrit avec profusion dans des revues italiennes et allemandes, en faveur de l'analogie (v. *infra*, Nos 16 et 17).

L'opposition au procédé analogique est de règle parmi les juristes du monde non encadrés par le national-socialisme ou le régime soviétique. En Italie, y compris à l'époque fasciste, le rejet fut général. Les arguments de Del Giudice et d'Escobedo — qui la considèrent incompatible avec le principe *nullum crimen sine lege* — parlent clairement en ce sens. Mais ce fut un article de Mario Carrara qui obligea des auteurs tels que Mariano d'Amelio et Eugenio Florian a éclaircir de nouveau ce point. Le criminaliste anthropo-

logue dont la ferveur libérale se manifesta par l'abandon de sa chaire et par l'emprisonnement, regarde l'analogie comme l'initiation au « crépuscule des codes » et la soutient parce qu'elle rejoint l'anthropologie criminelle, en ce sens qu'elle reconnaît implicitement dans le délinquant une individualité psyco-physique propre et une *témibilité* sociale indépendante d'actions délictueuses véritables et propres ». Si l'analogie doit être appliquée — dit Mario Carrara — elle ne doit pas se référer aux catégories de prévenus et de délits, prévus selon une apparente valeur réelle, mais elle devra tenir compte exclusivement de la personnalité anthropologique, de la dégénérescence réelle... pour révéler la *témibilité* ». Déjà Wolfgang Mittermaier — Allemand d'esprit libre — fit des objections à Mario Carrara, dans l'*Archiv* qu'il dirigeait ; mais ce fut Mariano d'Amelio qui, se référant également au soi-disant crépuscule des codes, présenta une défense complète du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege.*

Eugenio Florian en 1936, se prononce également pour le maintien du dogme de la légalité, et pour atténuer les inconvénients de la prohibition de l'analogie, propose les remèdes suivants : réviser la partie générale du Droit pénal pour faire des formules plus élastiques en face des réalités criminelles et, dans le but de les compléter à l'aide des conceptions biologiques, formuler chaque définition de délit de façon assez large pour qu'on puisse tenir compte des circonstances atténuantes que le cas pourrait présenter ; donner dès lors comme base aux mesures de sûreté, d'abord une infraction, puis les éléments matériels correspondants à une infraction non punissable, et enfin, une certaine conduite d'un individu révélatrice d'un caractère dangereux, mais qui en soi ne peut être considérée comme une infraction (l'*analogia come fonte* etc...). Et la même année 1936, dans une référence expresse au travail de Mario Carrara, il dit que l'analogie des juristes et des anthropologues-criminalistes « quoique différente quant à l'inspiration, est susceptible des mêmes objections fondamentales » (*Analogia penale dei giuristi*, etc...).

Les positivistes en général, quoique certains d'entre eux acceptent l'analogie *in bonam partem*, la rejettent quand il s'agit de créer des infractions ou des peines : Grispigni, Santoro, Frosali, etc... Altavilla examine le concept de l'analogie, et conclut que sur cette question, dans la réalité judiciaire, on ne peut pas admettre de positions intermédiaires, et que le dilemme se pose de la manière suivante : ou « droit libre », ou respect absolu du principe « *nullum*

délictum sine lege . L'analogie — ajoute-t-il — qui théoriquement admet une différenciation avec le droit libre, n'est dans la pratique qu'un procédé pour le masquer ».

G. Giacomo Perrando se réfère également, quelques années plus tard, à la doctrine de Mario Carrara, et se prononce franchement contre l'analogie. En faisant sien notre point de vue sur la disparition du droit pénal et son remplacement par la criminologie et par le droit protecteur des criminels (p. 289 de son article, *Scuola positiva*, 1938), il nous attribue, dans une interprétation trop subjective de sa part, la prétention de faire, dans l'avenir, du juge « un continuel arbitre législateur » (p. 291). Perrando, bien que nous lui devions de la gratitude pour ses éloges, a déformé notre thèse. L'analogie ne naît pas de nos conceptions, puisque le problème reste hors du droit. Selon l'aimable critique, nous sommes dans l'erreur parce que le droit existera toujours et qu'il y a donc lieu de le préserver de tout genre de formules analogiques : « J'insiste, une fois de plus, — écrit Perrando — sur ma vieille notion de l'hétéronomie des institutions juridiques en face de la sublime illusion d'un traitement purement biologique des actions humaines ; il ne me paraît pas admissible que l'anthropologue soit législateur hors du temps, ni que le législateur juriste manque de base biologique » (p. 295).

Dans le domaine de la philosophie juridique, le même Bobbio, dont nous avons déjà dit qu'il admet l'analogie, attendu qu'il l'identifie avec l'interprétation extensive, s'élève contre les régimes soviétique et allemand, parce qu'il croit que ce qui est pratiqué dans ces pays n'est pas l'analogie, mais une autre chose très différente, ce qui prouve qu'il le veuille ou non, que Bobbio rejette la source analogique dans le sens où les théoriciens en parlent, c'est-à-dire en se référant à son contenu ontologique.

En Espagne, à l'exception de l'opinion peu réfléchie de S. Melero, se prononcent contre l'analogie Cuello Calon, Sanchez Tejerina (dans *Justicia*, janvier 1944) qui défend malencontreusement certaines lois phalangistes, Quintano Ripolles (I, p. 31-32) et Juan del Rosal qui l'estime « une question politique concrète » (II, I, p. 113).

En Allemagne, Wehler fut déjà l'adversaire des doctrines de Exner, (défenseur en Autriche de l'analogie) dans une thèse de l'Université de Breslau, et maintenant, l'Allemagne revenant sur le chemin du droit pénal libéral, Adolf Schönke l'est aussi (v. *infra*, N° 21).

En France, le libéralisme politique fut toujours incompatible avec l'analogie. Il y a peu de temps que Dupré a insisté sur ce point (dans sa thèse de doctorat de 1938), où il se déclare partisan de l'interprétation extensive, dans laquelle « est respectée la volonté du législateur », la à différence de ce qui se passe dans le régime analogique. Admettre l'analogie pour éviter la « conséquence fâcheuse » de laisser impuni un fait non prévu, mettrait en péril les garanties de la liberté : « Le remède serait pire que le mal ».

5. *La pensée scientifique collective.*

Au congrès international réuni à Berlin en 1935, Günthner répéta ce que l'on disait dans le IIIe Reich pour la défense de cette institution : le national-socialisme remplaçait la maxime *nullum crimen sine lege* par celle-ci : *nullum crimen sine pœna.*

Au congrès de l'Association internationale de droit pénal, tenu à Paris au mois de juillet 1937, tous les rapports furent défavorables à l'analogie. Nous avons déjà dit comment était formulée la troisième question qui se référait à la possibilité de suppléer aux lacunes de la loi par l'analogie, même en matière pénale. Le congrès se prononça radicalement contre l'analogie qui crée des incriminations et des peines bien qu'elle ait été acceptée, *a sensu contrario, in bonam partem.* Outre les critiques que mérite le Congrès de Paris de 1937, pour avoir rejeté l'interprétation extensive, il est, à notre avis, dangereux d'admettre l'analogie favorable (v. *infra*, N° 22).

Au troisième congrès de droit comparé qui s'est tenu à La Haye en août 1937, il fut aussi traité de la légalité en droit pénal et le principe *nullum crimen, nulla pœna sine lege* fut déclaré intangible. Les sobres défenses qu'éleva Dahm en faveur du système de son pays, exposées, à la vérité, d'une façon extrêmement modérée, furent l'objet d'un franc rejet. Jeronimo Hall observa avec raison que l'analogie n'a pas encore, à l'heure présente, de limites précises.

Le congrès juridique hollandais, dans sa session du 13 novembre 1937, traita de nouveau de la question, sans plus de succès pour l'analogie. Le travail de Röling, dans lequel il est fait de l'analogie une histoire minutieuse, ainsi qu'une étude de droit comparé, convainquit ceux qui étaient réunis.

Enfin, le premier congrès latino-américain de criminologie, réuni à Buenos-Aires en 1938, se préoccupa de cette question.

Nous allons maintenant parler de ce congrès après avoir exposé les doctrines des auteurs ibéro-américains relativement à cette matière brûlante.

6. *Le critère des pénalistes ibéro-américains.*

Ainsi qu'on le verra bientôt, la quasi-généralité des pénalistes ibéro-américains rejette l'analogie. L'exception la plus caractéristique est consituée par Salvagno Campos, professeur de droit pénal à l'Université de Montevidéo, qui a cependant des convictions libérales éprouvées.

Dans un travail publié en 1933, il soutient une thèse que Dupré considéra par la suite comme fondamentale pour expliquer l'analogie sur le plan technique, telle qu'elle est établie au Danemark. Les conditions suivantes sont requises pour que l'acte non prévu puisse être puni : 1° violation d'une norme ou d'un intérêt juridique individuel consacré d'une façon quelconque dans la loi punitive ; 2° caractère éminemment injuste de la conduite par l'absence de tout droit légal ou naturel qui aurait pu favoriser l'auteur. Il établissait, en outre, une série de garanties, parmi lesquelles la plainte préalable de la victime, la démonstration de la volonté de causer un préjudice et la nécessité d'imposer une peine atténuée. Pour décider en définitive s'il y a ou non analogie, le cas devrait être soumis à « un jury de Droit constitué par des assesseurs avocats-conseils » ayant à sa charge le soin de décider sur les faits. Dupré critique le système de Salvagno Campos et dit que les nombreuses garanties qu'il réunit sont une bonne preuve de ce que lui-même n'a pas confiance dans l'institution qu'il préconise [1].

Eusebio Gomez, en Argentine, s'est finalement prononcé contre l'analogie, ainsi que José Peco. Dans son important rapport sur la matière présenté au premier congrès latino-américain de criminologie, qui eut lieu à Buenos-Aires en juillet 1938, ce dernier la rejette parce qu'il croit qu'elle porte en germe un véritable droit libre [2]. Il doute qu'elle puisse fonctionner réellement dans

1. Il ne semble pas étrange, étant donné les idées défendues par le professeur uruguayen, qu'il ait exposé par la suite une notion du viol dans le droit de son pays, qui dépasse la définition de ce délit, et qu'à l'aide de l'analogie — bien que l'auteur ne le formule pas ainsi — il soit appliqué la peine du viol à de véritables actes d'« abus malhonnêtes », comme si ceux-ci étaient constitutifs de celui-là. V. Carlos Salvagno Campos, *El elemento material en el delito de violacion*, Montevidéo, *Impresora uruguaya*, 1946.

2. *Primer Congreso Latino-Americano de Criminologia* (Buenos-Aires, 25-31 juillet 1938) Tome I : *Actas, Deliberaciones, Trabajos*, Buenos-Aires, 1939, p. 335-382 et 391.

les délits de droit commun, le législateur ayant tout prévu dans les normes de la partie spéciale. « Au contraire, l'arbitraire des gouvernements créerait des « types » délictuels qui feraient entrer les normes légales dans la sphère politico-sociale ». L'analogie en Allemagne et en Russie, est « l'un des nombreux arbitraires protecteurs de l'Etat nazi et de l'Etat soviétique, la considération politique prédominant sur le fondement scientifique. Pour tous ces motifs, outre la circonstance que le Code pénal vise le double but de réadapter les délinquants et de prévenir les délits, et parce qu'enfin « le catalogue spécifique des délits sert à la fois de garantie politique, de moyen d'instruction, et de mesure de prévention ». Peco rejette totalement l'analogie, croyant que les défauts que ses partisans veulent améliorer se corrigent mieux par l'interprétation progressive. Incleso rejette l'« analogie anthropologique » que défendit Mario Carrara, et propose des conclusions qui dans leur essence sont celles qu'approuva ensuite le congrès.

Madureira de Pinho, à la même Assemblée, rejette l'analogie, mais ne croit pas qu'elle s'identifie avec les régimes politiques totalitaires. Dans ses conclusions règne une étrange confusion : il appelle l'analogie interprétation analogique, et après l'avoir rejetée, même dans les circonstances qui excluent et atténuent la peine, il dit que « l'*analogia legis* est la seule applicable en matière pénale ».

Dans la discussion tous la rejettent, l'Amérique étant unanime contre l'analogie : Giribaldi Oddo (dans une intervention brève mais excellente où il dégage la nécessité de ne pas confondre la volonté de la loi avec celle de son créateur) Soler (avec un grand appel à la liberté attaquée en dernière instance par l'analogie), Molinario, et Peco encore, reprenant le coup de clairon politique de Soler.

Le congrès de Buenos-Aires s'est fait l'écho d'une façon de voir aussi unanime et après avoir proclamé dans le paragraphe *a*) de sa résolution, le principe légaliste, dit au paragraphe *b*) : « que l'analogie, en tant que source créatrice de délits ou de sanctions, doit être proscrite, non seulement parce qu'elle est contraire au principe de légalité, mais encore pour des raisons fondamentales de technique juridique » (p. 391).

Dans leurs traités, les pénalistes argentins la rejettent sans exception : Ramos (I, p. 170), Gonzalez Roura (I, p. 122), Gomez, (I, p. 144 et suiv.) et Soler (I, p. 145 et suiv. et 157-158). Victor Daniel Goytia la rejette également en droit pénal. Par contre, dans un

article où il n'est pas spécialement traité de l'analogie pénale, J.F. Linares Quintana établit une similitude dangereuse entre l'interprétation de la loi et l'analogie (p. 187), oubliant, comme Soler le lui fait remarquer, « le sens juridique du précepte *nullum crimen sine lege* » (I, p. 147). Mais cette opinion est totalement isolée.

Raimundo del Rio au Chili, José Rafael Mendoza au Vénézuéla, en dépit de la légère sympathie qu'il formule à son égard, quoique la rejetant pour son pays, Carranca au Mexique, et Portela, Tejera et Menéndez à Cuba, se prononcent contre le système analogique. Même Luis Carlos Perez ne le trouve pas pertinent pour la Colombie, sa patrie, bien qu'il croie un peu naïvement dans son enthousiasme politique pour l'Union Soviétique, que dans ce territoire étendu de l'Orient, ledit système joue un rôle essentiel, le juge soviétique « ayant ouvertement la mission — selon ses propres paroles — de défendre les conquêtes sociales économiques et collectives » (p. 319).

7. *Rejet total de l'analogie.*

Sauf quelques opinions exceptionnelles ou autoritaires, l'analogie est rejetée de notre discipline, dans la doctrine et le droit positif. La raison en est que lorsque la loi veut châtier une conduite déterminée elle la décrit dans son texte en cataloguant les faits punissables. Les cas qui en sont absents ne le sont pas, non seulement parce qu'ils n'ont pas été prévus comme délits, mais parce qu'on suppose que la loi ne veut pas les punir. Nous sommes en présence du principe de réserve, qui en droit pénal s'exprime par l'aphorisme *nullum crimen, nulla pœna sine lege*, et par celui, plus moderne, qu'il n'y a pas de délit sans « typicité »[1].

1. Jenaro Escobedo — qui rejoint la thèse de Feerbach quant à la signification scientifique du principe *nulla poena sine lege* — rejette l'analogie pour les raisons suivantes : « Après avoir démontré que le fondement de l'imputabilité et de la peine, au moins à l'égard des personnes normales, réside dans la capacité de sentir la coaction psychologique dérivant de la menace pénale, l'abolition de cette dernière signifierait ni plus ni moins que l'élimination de la raison et du fondement de l'imputabilité des personnes normales et comme telles capables de sentir la menace pénale, motif inhibitoire qui, joint à d'autres, les empêche de commettre des délits. Il est d'autre part incontestable que si l'Etat venait à considérer comme inutile et superflue la prévision du délit dans la loi, accompagnée de la menace pénale préalable en cas de violation, il parviendrait seulement à se priver d'une arme extrêmement forte pour combattre le délit, car il supprimerait dans la conscience des citoyens ledit motif inhibitoire à la délinquance que représente la menace de la peine relativement à tel fait déterminé prévu par la loi comme délit. Enfin, il y a lieu d'observer que la concentration dans les pouvoirs du juge du pouvoir législatif même constituerait un véritable danger social car, d'une part, les citoyens manqueraient d'un guide sûr pour diriger leur con-

Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas de « types légaux » dans le régime analogique. Dans l'hypothèse de l'*analogia legis*, l'existence d'un cas analogue auquel le juge puisse se référer est indispensable. Le rôle de la « typicité » dans les systèmes d'analogie a déjà été signalé par Beling et plus tard mis en relief par Mezger, qui croit qu'il conserve encore une valeur instrumentale après la réforme du § 2 du Code pénal de l'Empire, faite en 1935 (*Grundriss*, cit.). Mais la grande clause *nullum crimen, nulla pœna sine lege*, en dépit de tout ce que dit Anosov (v. *infra*, N° 16), confondant les fonctions technico-scientifiques de la « typicité », avec les fonctions juridiques et constitutionnelles du principe légaliste, est abolie si l'on introduit, dans le champ du droit pénal gouverné par le principe de réserve, le critère selon lequel il y a des lacunes et que celles-ci doivent être comblées par l'analogie.

II. — L'analogie dans l'histoire et le droit en vigueur.

8. *Le passé.*

Le droit romain avait prévu l'application de la loi à des cas qui n'étaient pas expressément prévus, *ad exemplum legis* [1], et pendant le Moyen-âge, régna la création de la loi par le juge. H. von Weber a écrit l'histoire de l'analogie et dans un travail bien conduit (dans *Zeitschrift für dis gesamte Strafrechtswissenchaft*, 1937, p. 253 et suiv.) affirme que la soumission du juge à la loi ne date pas du XVIII^e siècle, mais d'une époque très antérieure. Dans le passé, la limitation existait, non comme principe protecteur des libertés individuelles contre l'Etat, mais comme règle de « judicieuse politique ». N'oublions pas les efforts du Roi Savant pendant le XIII^e siècle, ni les restrictions qu'imposèrent au *ius jurendi*, l'exigence des nobles — dont la *Charta Magna* anglaise est un exemple frappant —, les droits des Etats — comme en Espagne — ou les réclamations des populations des bourgs et des villes. La « clausula salvatoria » de la Caroline — dans laquelle cependant est réglementée l'analogie, comme nous allons le voir — est un exemple intéressant [1].

duite civile, et d'autre part, seraient exposés à tous les périls, à toutes les incertitudes, à toutes les surprises que la concentration, en la même personne, des pouvoirs du juge et du législateur rendrait inévitables » (*Ancora sull analogia*, cit. dans la Bibliographie de la fin, col. 17-18).

1. *Vel ad exemplum legis vindicatum est* (Digesto, fr. 7, libr. 48, 4, § 3).

Dans les lois intermédiaires on appliqua le remède analogique pour combler les vides de la loi pénale. Le modèle le plus caractéristique se trouve dans l'article 105 de la Constitution de Charles V, dans laquelle il est traité « des faits pénaux et des peines innommées » « On doit en outre tenir compte du fait — dit cet article de la Caroline — que dans les cas criminels, en ce qui concerne ceux pour lesquels les articles suivants n'établissent aucun châtiment, ou sur lesquels ils ne s'expliquent ou ne s'étendent pas suffisamment, les juges, lorsqu'il s'agira de punir, seront dans l'obligation de demander conseil pour savoir de quelle manière ils poursuivront leur procès dans ces cas peu intelligibles et devront se conformer à l'esprit de nos lois impériales, et de notre présente ordonnance, n'étant pas possible d'y comprendre et d'y spécifier toutes les hypothèses qui peuvent se présenter ni les châtiments qu'elles entraînent ».

Dans certains des premiers Codes allemands du XIX^e siècle, on trouve l'*analogie légale* expressément prévue, comme dans ceux de Saxonie et de Brunswick. Dans l'article 1^er de celui-là, il est dit : « Le Code Saxon est applicable aux actions qui sont sanctionnées d'une peine expressément prévue ou tirée du sens de ses dispositions» Le rescrit qui accompagnait le Code pénal de Wurtemberg déclarait : « Etant donné le sens et la lettre de l'article 1^er, l'analogie s'entend comme absolument exclue ; de sorte qu'il est interdit aux Tribunaux d'estimer comme punissables, parce que le motif serait le même, des actions qui ne sont pas expressément décrites comme telles dans le Code. De la même manière, les circonstances aggravantes que la loi a prises en considération dans les délits qualifiés, dans la mesure où il en dépend certaines conséquences légales, ne s'appliquent pas à d'autres cas par analogie. Au contraire, non seulement il est permis au juge, mais encore lui est-il enjoint, de suppléer aux lacunes du Code à l'aide des dispositions les plus adéquates de celui-ci », c'est dire que l'analogie juridique est prohibée, mais l'analogie légale permise (V. Wächter, p. 67).

1. *Doch wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfursten, Fursten, und Stender auf ihren alten wohlherbrachten rechtmessigen und billichen gebrauchen nichts benommen haben* (Binding, *Grundriss*, § 12, IV, 6).

9. *Les législations en vigueur.*

C'est la règle commune des législations que la légalité s'impose en droit pénal. Les dispositions de la constitution ou le Code pénal établissent habituellement, dans les différents pays, le principe *nullum crimen sine lege, nulla pœna sine lege,* dont le contenu juridique et politique exclut l'analogie. Certaines lois même la rejettent expressément.

C'est ce que fit le Code pénal espagnol de 1928, dans son article 2, de toute évidence surabondant, car la formule selon laquelle on ne pourra poursuivre pénalement aucun fait non défini comme délit bien qu'il soit estimé digne de répression, contenue dans l'article 2 du Code pénal de 1870, et qui subsiste sous le même numéro dans la réforme de 1932 et de 1944, est complète, éloquente et châtiée. Dans ce paragraphe 2° du Code espagnol, l'analogie se trouve expressément rejettée.

Dans la législation argentine cette exclusion est consacrée dans l'article 12 du Code de procédure criminelle pour la Justice fédérale, les tribunaux de la capitale et des territoires nationaux, de même que dans les codes correspondants des provinces qui, à notre avis, donnent naissance à de nombreux problèmes, non quant à l'analogie, mais relativement à l'interprétation extensive, qui y est rejetée. Le projet de José Peco déclare dans son article 4 : « La procédure par analogie n'est pas admissible pour créer des délits ni pour appliquer des sanctions »[1]. Elle est également proscrite

1. *A sensu contrario,* comme dans le Code espagnol de 1928, on pourrait se réclamer de cette disposition pour appliquer l'analogie *in bonam partem.* Peco commente ainsi cet article : « Il importe d'établir une disposition expresse, tant pour respecter le précepte constitutionnel et tracer des bornes au pouvoir des provinces que pour limiter l'arbitraire judiciaire dans l'interprétation de la loi. L'article 4 sert d'abord à éviter toute question sur la compatibilité entre le procédé analogique et la disposition de la Constitution nationale. Si une loi déterminait des « types » délictuels en accordant au juge la faculté de créer des normes semblables, on pourrait se demander si elle met ou non la disposition constitutionnelle en échec. La disposition de l'article 19, selon laquelle aucun habitant de la Nation ne sera obligé de faire ce que n'ordonne pas la loi, ni privé de ce qu'elle ne prohibe pas, et l'article 18 selon lequel nul ne peut être puni sans un jugement préalable fondé sur la loi antérieure au fait du procès, prêteraient à controverses, étant donné qu'on exige seulement la priorité de la sanction législative sur la commission du délit. La norme pénale étant fixée par le législateur, est-ce que la création judiciaire de délits semblables à ceux spécifiés par la volonté de la loi est possible ou non ?... comme cette norme implicitement contenue dans le système juridique pourrait donner lieu à une question de nature constitutionnelle, surtout à une époque où on se vante de mépriser la loi, il ne sera pas inutile de consacrer dans le Code cette belle disposition protectrice des droits de l'homme et du citoyen, la plus grande conquête du droit pénal libéral ». Finalement, il est nécessaire de séparer l'analogie prise en tant que source créatrice de délits et de sanctions, expressément

au Mexique, mais par une disposition de la Constitution. « Dans les procès de l'ordre criminel, il est prohibé d'imposer, par simple analogie, et même par argument *a fortiori* aucune peine qui ne sera pas prévue par une loi exactement applicable au délit dont il s'agit » (art. 14, § 3).

Les Codes ibéro-américains sont construits sur le principe légaliste et par suite rejettent l'application analogique. Le Code de Costa-Rica l'exclut expressément dans son article 1er. Dans d'autres comme dans celui du Salvador (art. 1er), de Cuba (art. 2. D.) et du Guatémala (art. 3) a été transcrite la disposition de l'article 2 du Code pénal d'Espagne, et il est prescrit que pour les faits non punis par la loi, les juges et les tribunaux doivent s'abstenir de toute procédure, même s'ils les estiment dignes de sanction pénale. Le Code de Porto-Rico, inféodé au système nord-américain, fait exception, et bien qu'il reconnaisse le principe de la légalité des délits, il accepte l'analogie, dans l'application des peines, mais pas cependant jusqu'au point de créer de nouveaux types délictuels, puisqu'il prescrit que l'acte ou l'omission « déclaré délit public » dont la sanction « ne serait prévue dans aucune loi », « sera puni comme *misdemeanor* » (§ 17).

Quoique la situation légale soit, chez tous les peuples qui vivent en état de droit et sous des normes libérales, entièrement opposée, comme on vient de le voir, à l'admission de l'analogie, cette dernière n'a pas manqué de s'infiltrer dans la pratique des tribunaux.

Cela s'est produit même en France, berceau de la Révolution où naquit la liberté politique. Nous avons vu combien évolua dangereusement la jurisprudence française, au point d'interpréter les lois dans un sens analogique afin de défendre la société (voir *supra,* Nos 3 et 4)[1]. L'un des jugements les plus caractéristiques, sur ce point, est celui du 12 janvier 1912, dans lequel le délit de chasse est étendu au propriétaire lui-même qui le commet sur un terrain pour lequel il avait cédé à un tiers son droit de chasser (V. Dupré, *La règle pénale légaliste,* etc..., p. 77).

En Espagne également, où le principe de la légalité pénale en

prohibée, de l'analogie considérée comme un moyen d'interprétation de la loi pénale, implicitement admise. La volonté de la loi, non seulement ne s'oppose pas, mais encore invite à l'interprétation analogique pour apporter une solution à des situations semblables à celles prévues dans des dispositions expresses de ladite loi » (*Exposicion de Motivos,* p. 40-41).

1. Voir à ce sujet les travaux de Marc Ancel, Coste-Floret et Dupré, cités dans la Bibliographie que nous indiquons à la suite, *B*).

était venu à être formulé mieux que dans aucun autre pays, dans l'article 2 de ses Codes, et où la jurisprudence du Tribunal Suprême fut restrictive, et exclut expressément l'analogie, le supplément analogique a pénétré, et non subrepticement, comme dans la jurisprudence française, mais dans une loi du régime phalangiste. Nous nous bornons à transcrire ce paragraphe de l'un des auteurs récents : « Cela se produit en Espagne avec la loi sur la Sûreté de l'Etat qui, répondant aux traits typiques du droit pénal autoritaire, tend à la conservation et à la défense de l'Etat, avec perte du privilège que les régimes libéraux accordent à l'individu, ce qui implique l'implantation du principe d'analogie par suite de la faillite du dogme « *nullum crimen sine lege* ». Les principaux articles dans lesquels la loi de sûreté admet l'analogie sont les suivants : 3, 7, 9, 10, 25, 55 » (Puig Peña, t. I, p. 86). Nous sommes reconnaissant de cette confession selon laquelle l'Espagne actuelle est autoritaire.

En République Argentine, non seulement les lois proscrivent l'analogie, mais la jurisprudence la rejette. Nous allons voir maintenant quelques cas intéressants : le Tribunal Suprême de Cordoba dit sans ambages que « l'extension de lois analogues... ne peut être autorisée en cette matière », entre autres raisons parce que « en matière pénale, tant le type des délits que les causes d'extinction des actions et des peines, doivent être expressément prévues dans les lois » et parce que « l'extension analogique ne joue pas relativement aux normes qui restreignent la puissance punitive de l'Etat » (*La ley*, 12 novembre 1943) [1]. Le Tribunal avait rendu auparavant une décision identique le 5 juin 1941 (*La ley*, 13 novembre 1943). De son côté, la Chambre criminelle de Rio Cuarto déclara, se prononçant dans un cas semblable à celui dont eut à connaître le Tribunal Suprême de Cordoba : « que la loi 3819 ne contient aucune disposition qui fonde la prescription de la peine. L'absence de dispositions qui l'établissent ne peut être considérée comme un vide que les juges devraient remplir par analogie avec d'autres lois, en recourant au Code pénal, toutes les fois que l'application de celui-ci à une institution de contravention n'emporterait pas, — comme l'a déjà déclaré le présent tribunal dans cette même affaire— un cas d'interprétation de la loi, mais l'application extensive de lois analogues, ce qui n'est pas en l'espèce ». (*La ley*, 13 novembre 1943). Cette décision, comme celles du Tribunal Suprême de Cordoba, est erronée, selon nous, car s'il est certain que l'on ne doit pas faire usage de l'analogie, il ne s'agissait pas dans ces cas là d'appliquer analogiquement le Code pénal, mais de laisser celui-ci accomplir sa fonction supérieure ordonnatrice.

1. Ce qui nous intéresse pour l'instant est cette déclaration. Nous n'entrerons donc pas dans la question de savoir si, en l'espèce, il était pertinent d'appliquer analogiquement des dispositions favorables. C'est dans ce sens que cette disposition fut commentée par Enrique R. Aftalion et Laureano Laudaburu (h), *Acerca de las faltas o contravenciones*, dans *La Ley* du 12 novembre 1943.

En Uruguay, on a également rejeté expressément l'application analogique d'une disposition civile au droit pénal : « Le fait que l'article 1235 du Code civil déclare que l'assignation judiciaire interrompt la prescription même si elle est donnée par un juge incompétent, ou si elle est nulle pour vice de forme, n'a pas de valeur en matière pénale et ne peut être étendu par analogie en l'espèce... » (*Jurisprudencia Argentina*, 12 août 1940).

Au Chili, il a été déclaré également de façon absolue que la loi pénale n'admet pas l'interprétation extensive ou analogique. Pedro Ortiz le dit en tant que magistrat du Tribunal de Talca, dans une décision du 5 décembre 1932, infirmant le jugement du juge de première instance du 5 décembre de la même année. Outre l'objection que les lois pénales peuvent être interprétées extensivement et que l'interprétation analogique est possible, car elle est très différente de l'analogie (v. *infra*, N^os^ 24 et 25), nous croyons que dans la décision de l'instance inférieure, il n'était pas fait une application analogique, mais une interprétation simplement extensive [1].

1. V. les deux décisions dans Pedro Ortiz, *Nociones generales de Derecho Penal*, tome I, Santiago du Chili, édit. Nascimento, 1933, p. 193-206. Schématiquement, l'espèce était la suivante : on punissait un individu qui avait *acheté* des explosifs, en invoquant l'art. 4 du décret-loi n° 50 lequel considérait comme punissable le fait « *d'importer*, de *fabriquer*, de *distribuer* ou de *vendre* » de telles substances. En réalité, le juge de première instance n'avait pas invoqué l'analogie, puisque pour déterminer que ce que le « législateur » a voulu sanctionner est l'approvisionnement en explosifs et que les actes qu'il énumère ne sont que des moyens en ce sens, il invoque le but de la loi et son contenu général, procédé essentiel de l'interprétation téléologique. Il s'agit en réalité d'une disposition contenant des « types » alternatifs : importer, fabriquer, distribuer *ou* vendre. Et vendre sous-entend acheter ; de la même manière que la jurisprudence espagnole déclara que la circonstance aggravante de prix illicite existait tout autant pour celui qui le reçoit que pour celui qui le donne. Bien qu'Ortiz ait raison lorsqu'il dit que « pour comprendre la loi sur les explosifs de cette manière, il aurait fallu élargir son sens au-delà de ses termes précis », nous nous serions trouvés devant un cas d'interprétation extensive, non d'analogie ; mais il est vrai que de toute façon celle-là n'est pas acceptée non plus par le magistrat et pénaliste chilien : « reconnaissant l'impossibilité légale d'interpréter les lois de façon extensive... » (?). Il n'échappe pas à la perspicacité d'Ortiz que si l'on punit celui qui vend, on doit punir celui qui achète ; mais il résout la question en disant que le lien civil qui unit l'acheteur et le vendeur ne doit pas être allégué en Droit pénal, parce que « cette branche du Droit considère les actes humains sous une forme individualiste » (p. 205).

A Cuba, le Tribunal Suprême refusa catégoriquement d'appliquer la loi pénale par analogie (Décision du 16 mars 1912). Plus intéressante encore est la décision du Tribunal Suprême du 3 février 1940, cassant celle de l'Audience de La Havane qui avait fait une application analogique évidente, et contre laquelle Francisco Carone, comme avocat, introduisit un recours. Le Haut Tribunal déclare : « Attendu que *l'alinéa B.* de l'article 478 du Code de défense sociale sanctionne spécifiquement le fait de projeter des pierres ou autres objets dans le but de causer un dommage, et de commettre toute agression analogue contre l'un des véhicules auxquels se réfère l'article antérieur, ce qui suppose une agression de l'extérieur, cette disposition n'est pas applicable par analogie à la personne qui injurie, attaque ou blesse le conducteur d'un omnibus, parce qu'il n'a pas accepté de ralentir sa marche pour attendre un passager, bien qu'une semblable action ait mis en danger la sécurité ou la vie des autres personnes qui voyageaient dans le véhicule ; en conséquence de quoi est recevable le recours pour violation de la loi, la prescription susnommée ayant reçu une application indue, en l'espèce »[1].

Nous allons nous référer, avec une extrême prudence car l'affaire est mêlée de questions politiques, au fameux arrêt cubain du 31 octobre 1942, par lequel dut être condamné à mort pour délit d'espionnage un sujet allemand qui était entré subrepticement à Cuba. On le punit par application du premier paragraphe et des alinéas 3° et 6° de l'article 108, et de l'article 109 du Code pénal pour les membres des Forces Armées de la République, que les magistrats considérèrent applicables à l'espèce, en vertu des dispositions de l'article 3 de la Loi de sûreté et d'ordre public du 5 janvier 1942, mise en vigueur par décret présidentiel du 19 janvier de la même année. On invoquait également les articles 25 et 282 de la Constitution en vigueur.

L'opinion du magistrat Rodriguez Morejon est extrêmement intéressant, bien qu'il puisse paraître excessif de faire jouer l'institution de lois en blanc dans des cas comme celui-là où il s'agit d'une disposition *minus quam perfecta*. Cette opinion, très habilement fondée, peut démontrer qu'il s'agit là d'une application analogique. Nous avouons que cela nous ôte tout doute[2].

1. *Jurisprudencia al Dia*, 1940, p. 78 et 79.
2. V. Luis Jimenez de Asua, *La Ley penal y su interpretacion*, dans *El Criminalista*, tome V (1945), p. 250-251.

Nous allons maintenant étudier, très brièvement, les législations anglaise et canonique, où on a affirmé qu'il n'existe pas de règles légalistes, ainsi que la tendance japonaise à admettre l'analogie et la raison technique qui l'a fait instituer au Danemark.

10. *Considérations sur la législation britannique*[1].

Il est fréquent de lire — et même d'entendre — qu'en Grande-Bretagne, le principe *nullum crimen, nulla pœna sine lege* n'ayant pas été consacré, l'analogie a un large champ d'action. Cette assertion est prématurée. Bien que ledit principe légaliste ne se trouve pas expressément exposé dans un Code ou dans une loi, il se trouve dans la *common law*, et, comme M. Marc Ancel l'a écrit « il se dégage peu à peu de huit siècles ininterrompus de *case law* » (*La création*, cit. p. 114). Il serait pour cela difficile, pour ne pas dire impossible, qu'à l'heure présente les magistrats créent de nouvelles infractions ». Si pendant longtemps le juge a fixé les délits, il ne peut plus le faire maintenant, parce que la loi écrite, le *statute*, est intervenu pour en sanctionner quelques uns, parce que la règle du « précédent » l'oblige à s'en tenir à ceux déterminés par la *common law* » (Dupré, p. 55). Et M. Ancel ajoute : « Il existe en Angleterre également une règle d'interprétation stricte de la loi pénale et... les juges y sont liés par les termes de la loi écrite, même quand ils estiment qu'il serait raisonnable de les étendre, ou quand le texte est manifestement faux et absurde » (la règle *nulla pœna sine lege*, p. 252-253).

Stephen, qui, étant un pénaliste anglais de renom a, plus d'autorité en cette matière que les auteurs étrangers, a dit pour sa part que le juge français avait plus de pouvoirs que l'anglais dans la détermination des infractions, étant donné que le Code ne peut qu'établir des principes nécessairement larges, tandis que chaque élément de l'infraction qui motive une décision anglaise devient obligatoire pour tous les juges de l'avenir et limite son pouvoir de discussion jusque dans les plus infimes détails (p. 353).

1. Marc Ancel, *La création judiciaire des infractions pénales en droit anglais*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1931, p. 107 ss. ; du même auteur : *La règle nulla poena sine lege dans les législations modernes*, dans les *Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, 1936 ; Coste-Floret, *L'interprétation des lois pénales*, dans la *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, année II (1937) p. 4-20. Stephen, *History of English criminal law*, tome III, p. 353.

11. *Le droit canon*[1].

Heimberger a été l'un des premiers à signaler, se référant au *Codex iuris canonici* de 1917, que malgré le canon 2.219, § 3, le principe *nulla pœna sine lege* fait défaut, attendu que « la tendance pédagogique de l'Eglise, qui veille au salut des âmes », répugne à un tel lien.

Pericles Felici est arrivé de même, en étudiant le canon 20, relatif aux méthodes et aux sources du droit ecclésiastique, à la conclusion que le juge, en matière pénale a un large arbitraire, puisque la loi canonique est faite très souvent *propter animarum favorum*, et suppose dès lors nécessairement une grande brèche au principe *nullum crimen nulla pœna sine lege*. En conséquence, Pio Fedele croit qu'en droit pénal canonique, on accepte non seulement l'interprétation extensive des lois pénales, mais encore l'analogie véritable et proprement dite.

Au contraire, O. Giacchi déclare trouver dans les précédents canonistes — que Heimberger avait déjà étudiés — le principe légaliste protecteur de la liberté des individus.

Prenant une position médiane qui coincidera avec la notion que Bobbio a de l'analogie, Charles Lefebvre pense que dans le droit canon, celle-ci n'est pas autre chose qu'un « raisonnement juridique avec des résultats certains et objectifs ».

12. *Tendance à son admission au Japon.*

Le Code japonais de 1870 contenait une vieille disposition tirée du droit pénal chinois du VII^e siècle, qui permettait des applications analogiques, et une autre disposition qui habilitait le juge à punir les actions non prévues par la loi, mais qui étaient déclarées inadmissibles du point de vue de la raison. Le Code de 1880 et celui

1. Bernardini, *L'art.* 23 *della legge del Stato della Citta del Vaticano sulle fonti del Diritto*, dans *Il Diritto eclesiastico*, 1929, p. 375 et ss. ; O. Giacchi, *Precendenti canonistici del principio nullem crime sine praevia lege peonali*, dans *Studi in onore di Francesco Scaduto*, Florence 1936, vol. I, p. 435 et ss. ; Pio Fedele, *Il principio nullum crimen sine praevia lege peonali e il Diritto penale canonici*, dans la *Rivista italiana de Diritto penale*, 1937, p. 489 et ss. ; Pericles Felici, *De poenali iure interpretando*, dans *Apollinaris*, année XI (1938), n° 3, p. 404-452, et n° 4 p. 515-556 ; du même auteur : *De favore poenalium legem* dans *Apollinaris*, année XI (1938), n° 2, p. 264 ss. Heimberger, *Freiheit und Gebundenheit des Richters im weltlichen und kirchlichen Strafrecht*, Frankfort, 1928 ; du même auteur dans *Monatsschrift*, 1929, p. 247 et ss. — Charles Lefebvre, *Le pouvoir du juge en Droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en Droit positif*, Paris, Sirey, 1938.

de 1907 actuellement en vigueur, ne contiennent pas ces dispositions mais Makino signale dans son pays une tendance favorable à l'analogie[1].

13. *Le droit pénal arabe*[2].

Le Roi de l'Afghanistan, Amanullah, prétendit établir dans le nouveau Code le dogme occidental *nullum crimen nulla pœna sine lege*, mais les prêtres musulmans orthodoxes firent une telle résistance que le principe légaliste dut être abandonné afin de permettre le maintien du vieux système des « peines Tazîr » ; c'est-à-dire du régime des peines abandonnées à l'arbitre des juges.

14. *L'analogie au Danemark*[3].

Le Code pénal danois de 1930 (en vigueur depuis 1933) déclare dans son article 1^er : « Seul tombe sous le coup de la loi l'acte dont le caractère punissable est prévu par la législation danoise, ou l'action entièrement assimilable à cet acte ».

Des raisons traditionnelles et en quelque sorte politiques — comme celle qui déterminèrent l'adoption de l'analogie en Russie et dans le Troisième Reich — implantèrent cette prescription, qui existait déjà dans la pratique judiciaire danoise sous l'empire du vieux code de 1866, sans que jamais les juges n'en abusent dans un sens politique. Le nouveau Code ne fait pas autre chose que la consacrer législativement. A en juger par le texte, il s'agit d'un cas d'*analogia legis*, subordonné à la similitude la plus absolue : il faut que l'acte non décrit dans la législation soit entièrement assimilable à celui qui s'y trouve prévu.

MM. Marc Ancel (p. 270) et Albert Dupré (p. 72 et suiv.) croient « qu'il s'agit de la consécration législative de la théorie du délit *innommé*, préconisé par Carlos Salvagno Campos », et en conséquence, le dernier des auteurs mentionnés s'attache à développer la thèse du professeur uruguayen, dans la « section » qu'il destine à l'étude de la législation danoise. On ignorait totalement — et ce fut Simon van der Aa qui eut à l'expliquer au Congrès international de

1. *Op. cit.* dans la Bibliographie.
2. Beck, *Das Afghanische Strafgesetzbuch vom Jahre* 1924, étude insérée dans *Die Welt des Islams* 1928.
3. *Monatsschrift*, mai 1937 ; Marc Ancel, *La règle nulla pœna sine lege*, op. cit. sous la note 17.

droit pénal de Paris, en 1937[1] — que le Code danois n'a pas fait autre chose qu'accueillir dans son texte une tradition vieille de nombreuses années ; il serait donc inexact d'essayer d'éclairer cette disposition danoise, qui a plus d'un demi-siècle d'existence, à la lumière des idées exposées en 1933 — trois années après la rédaction du Code du Danemark — par un professeur de Montevideo, si éminent soit-il.

15. *L'analogie dans les Etats totalitaires.*

Bien qu'une législation d'un pays au régime démocratique éprouvé comme le Danemark, où les libertés sont absolument essentielles à son mode de vie politique, ait fait place dans sa législation à l'analogie, celle-ci paraît être spécialement en faveur auprès des régimes autoritaires, si l'on doit en exclure l'Italie fasciste, où elle ne fut pas instaurée par le Code pénal de 1930 qui consacre le principe légaliste, et où elle fut rejettée dans la doctrine par un haut magistrat du régime de Mussolini, comme Mariano d'Amelio (cf. *retro*, n° 4).

Les droits totalitaires de l'U.R.S.S. et du Troisième Reich allemand méritent donc d'être étudiés, puisque l'analogie y fut instituée et qu'elle survit encore dans le droit pénal russe.

III. — L'ANALOGIE DANS LE DROIT SOVIÉTIQUE.

16. *Le passé et le présent*[2].

Il est difficile de comprendre avec exactitude ce que signifie l'analogie en Union Soviétique, si l'on n'a pas présent à l'esprit le peu de valeur qu'eut toujours le Droit en Russie.

1. V. Luis JIMENEZ DE ASUA, *El Congreso internacional de Derecho penal reunido en Paris el ano* 1937, dans la *Revista de Derecho penal* (de Buenos-Aires), 3e trim. de 1948.

2. BIBLIOGRAPHIE : V. Luis JIMENEZ DE ASUA, *Derecho penal soviético*, Buenos-Aires, Tea 1937, p. 90 et ss. ; Sebastian SOLER, *Derecho penal liberal, soviético y nacional socialista*, Buenos-Aires, 1938 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *La Politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, Sirey, 1938. — V. spécialement : Eusebio GOMEZ, *La analogia en las legislaciones penales rusa y alemana*, dans la *Revista penal y penitenciaria* (Buenos-Aires), 1938, n° 8, p. 121-126 ; José Agustin MARTINEZ, *El criterio de analogia en el Derecho penal soviético*, dans *Criminalia* (Mexico), janvier 1945, p. 5 et ss.. — J.J. ANOSOV, *L'analogia nel Diritto penale sovietico* dans *Scuola positiva*, 1re partie, p. 171 et ss. ; du même auteur, *Uber die Analogie im Strafrecht*, dans Monatsschrift, année XXIV (1933), p. 321 et ss. — PASCHE-OSERSKY, *Strafe und Strafvollzug in der Soviet-Union*, Berlin, 1929, p. 8 et ss. — SARGORODSKIJ, *Analoghija v istorii ugoloonogo prava i v sovietiskom ugolovnom pravie* (L'analogie dans l'histoire du droit pénal et dans le droit pénal soviétique), dans *Sotsialistchekaja Zakonost*, 1938, n° 7, p. 50 et ss. (Il a été publié un extrait de cet article en langue italienne dans G. P. 1939, 1re partie, col. 113-118. — Marc ANCEL, art. cit. dans la Bibliographie finale, p. 269-271. — DUPRÉ, *op. cit.* id. id., p. 57 et ss.

Parmi les juristes, surtout chez ceux qui écrivent pour l'extérieur dans le but de faire du prosélytisme, on lit généralement que l'institution de l'analogie est le nœud entre le passé contraint par la loi fermée, et un avenir dans lequel régnera un véritable droit socialiste, avec un code pénal sans partie spéciale et sans dosymétrie. Mais ce qui est certain c'est que le droit pénal des Soviets manque d'avenir, immobilisé dans un totalitarisme très particulier à l'énorme pays oriental, qui jamais n'aboutira à un authentique régime socialiste.

17. *L'analogie comme « situation intermédiaire » dans le code en vigueur.*

L'un des problèmes les plus intéressants, qui fixe la signification propre de la législation soviétique actuelle, est l'*analogie*. Elle distingue fondamentalement les lois pénales russes des codes des pays libéraux. De l'avis de Anosov et de Krylenko, elle caractérise à la fois l'ordre juridique en vigueur dans l'Union bolchevique, définissant ses normes comme un régime transitoire entre ce qui est encore le système pénal russe, et ce que l'on croyait devoir être lorsque le communisme serait intégralement atteint. Lorsque, en 1930, Anosov lança ces affirmations, nous fûmes nombreux à penser que c'était une prophétie qui s'accomplirait probablement. Aujourd'hui après 30 années de régime « intermédiaire », ladite assertion ne nous paraît pas aussi fondée.

L'analogie n'est pas, comme le pensent quelques auteurs russes, un élément accidentel, elle est intimement liée à l'esprit du droit pénal soviétique, en contraste avec l'essence du droit pénal en vigueur jusqu'à maintenant en Europe. L'esprit individualiste a inspiré le droit pénal européen, qui est une limite du pouvoir de l'Etat en face des citoyens.

Dans le droit soviétique, l'idée de la collectivité est celle qui domine, spécialement en droit pénal. Si l'on considère les articles du droit pénal comme une limitation de la liberté individuelle, l'axiome *nullum crimen nulla pœna sine lege* apparaît comme nécessaire. Dans ce cas, comme l'a dit Von Lizt, le Code pénal est la *magna Charta libertatum* du délinquant.

Entre les paragraphes de la loi pénale, il reste toujours un espace libre. Il peut se trouver dans un fait des éléments du délit *a* et du délit *b*, mais même si l'acte apparaît comme dangereux, s'il ne réunit pas tous les caractères propres au délit *a* ou au délit *b*, son auteur ne peut être puni. Pour le droit pénal de l'Ecole classique — dit Anosov — cela est logique, mais non pour un droit pénal qui prétend être fondé sur la défense de la société, laquelle doit être protégée contre toute offense possible, contre tout danger. Les délits de l'Ecole classique sont comme des atomes : le droit pénal de la défense sociale est d'une continuité qui n'admet pas de lacunes. Si l'on pense que le droit pénal soviétique se proclame fondé sur la défense sociale, il n'est pas extraordinaire d'y trouver l'analogie. Tel est le texte de l'article 3 des Fondements du droit pénal de l'U.R.S.S., archétype des dispositions similaires des codes pénaux des Républiques soviétiques (ainsi par exemple l'art. 16 du Code pour la République russe).

Malgré cela le pouvoir du juge n'est pas absolu, comme avant 1922 où il existait un « Droit pénal libre ». L'arbitraire est limité par les normes qui régissent l'analogie et son application est assujettie au contrôle de la Cour de cassation. Krylenko dans son projet, finalement oublié, voulut lui donner de plus grands horizons. Mais dans le droit russe actuel, il n'est pas exact que la partie spéciale soit un catalogue approximatif de délits pouvant être complété par le juge. Quoiqu'elle ne soit pas un répertoire rigide de tous les délits possibles, la partie spéciale ne perd pas de sa valeur. L'application combinée de la partie spéciale et de la norme analogique ouvre la voie à une activité de contrôle permanente de la part des organes supérieurs.

C'est pour cela que Anosov a pu dire que la maxime individualiste *nullum crimen, nulla pœna sine lege*, conserve son pouvoir en un certain sens. Mais ce n'est pas certain. Ce qui garde encore son efficacité, en tant qu'instrument technique — ainsi qu'il arriva dans l'Allemagne hitlérienne et comme dut l'observer Mezger dans son *Grundriss*, — c'est la « typicité », puisque dans l'incrimination par analogie, le juge doit indiquer l'article du Code pénal auquel il se réfère ; c'est dire que le juge ne peut donner libre cours à sa fantaisie, qu'il ne peut pas créer de délits : il doit juger sans perdre le Code de vue. Mais le contenu juridique et politique du principe *nullum crimen nulla pœna sine lege* n'est pas en vigueur en U.R.S.S. .

En ce qui concerne le danger de l'analogie pour la liberté individuelle, les juristes russes et étrangers ont beaucoup écrit. Les apologistes du régime analogique affirment que l'analogie, expulsée du droit pénal en Europe, règne dans la pratique, et en outre que le principe *nullum crimen, nulla pœna sine lege*, est une garantie relative, étant formelle. Dans la façon de voir de ceux qui pensent ainsi, il y a d'autres garanties plus solides : la réforme de l'organisation du procès, le fait de mettre un terme à l'analogie clandestine sous forme d'interprétation.

Anosov a écrit ces mots que nous voulons transcrire textuellement : « L'analogie fait partie intégrante du système du Code soviétique. Fils d'une époque transitoire, notre Code réunit en lui des éléments du passé et de l'avenir. Le droit pénal du XIXe siècle ne permet pas — et ne peut pas permettre — l'analogie ; dans le Droit pénal de l'avenir, tel qu'il se profile aux yeux des auteurs du Code, il n'y aura pas de place pour l'analogie, parce que la partie spéciale du Code est destinée à disparaître. Seul le Code de l'époque transitoire peut permettre et nécessiter l'analogie ».

Les vicissitudes de l'analogie se feront sentir maintenant, quant à son application. Mais dans l'essai on est allé d'un but large nettement prononcé dans le projet Krylenko, à une plus grande restriction écrite dans les lois, quoique démentie dans la réalité. Il en résulte que l'affirmation d'Altavilla est naïve, selon laquelle la Constitution soviétique du 5 décembre 1936, s'opposant aux dispositions du Code pénal, établit le principe que les juges sont davantage assujettis à la loi, l'activité judiciaire étant limitée de cette façon à l'application des dispositions légales [1]. Mais inversement, comme nous allons le voir (n° 19) l'opinion de MM. Donnedieu de Vabres, Ancel et Dupré est également inexacte en ce qu'ils croient que le droit soviétique a attaqué plus à fond le principe légaliste que le droit du Troisième Reich, alors qu'en réalité c'est tout le contraire.

18. *Application de l'analogie en U.R.S.S.*

Anosov dit aussi qu'il convient de faire observer que les articles des Codes pénaux russes sur l'analogie ont été appliqués très rarement. « Il n'est pas permis d'utiliser l'analogie dans le cas d'infrac-

1. ALTAVILLA, *il problema dell'analogia*, dans la Bibliographie jointe au présent article, sous *C*.

tions ayant été soit déjà reconnues par le législateur comme appartenant au domaine civil (comme la menace et le *furtum usus*) soit déclarées par le législateur sans importance pour le droit. Il est également prohibé d'utiliser l'analogie quand le législateur a prévu pour le fait des sanctions administratives, il est également interdit d'incriminer la conduite de celui qui voyage sans billet. Selon une circulaire du Commissaire de justice, l'analogie est applicable seulement et exceptionnellement lorsque la Cour de cassation peut établir de façon évidente que le fait est dangereux pour l'ordre public ».

M. Sargorodskij, dans un très intéressant travail, bien postérieur aux écrits d'Anosov, nous éclaire sur le critère restrictif avec lequel l'analogie a été appliquée. Il croit en la nécessité de dire exactement en quoi consiste cette institution pour que l'on ne critique pas le droit soviétique. C'est pour cela qu'il commence par rappeler cette phrase de Lénine que « la plus petite illégalité, la plus petite violation de l'ordre soviétique... est immédiatement utilisée par les ennemis des travailleurs ». Sargorodskij accepte la définition de l'analogie donnée par Sierghiéwokj : « C'est la possibilité d'appliquer la loi pénale aux cas non prévus par la loi, mais semblables à d'autres cas prévus par elle. De cette façon, l'analogie appliquée à la loi pénale, tout en étant très voisine de l'interprétation de la loi, ne coïncide pas avec elle ».

Avec l'acceptation de ce concept, la sphère de l'analogie est déjà limitée. Tout ce que Sargorodskij, dit, démontre qu'en U.R.S.S., elle n'a pas l'extension qui lui fut donnée dans l'Allemagne hitlérienne par la loi du 28 juin 1935.

Sargorodskij rappelle que comme dans tous les pays, l'analogie était connue dans la Russie historique. Ainsi, par exemple, elle fut autorisée dans le *Sudiebrik* de 1550, dans la législation de l'Empereur Michaïlo Ejodorovich de 1626, dans le Statut d'Alexjei Michaïlovich et dans plusieurs documents législatifs de Pierre le Grand, surtout dans l'ukase des 2 et 17 avril 1722.

Pour juger de l'analogie en vigueur en U.R.S.S., Sargorodskij examine l'analogie dans le domaine de notre droit. « En droit pénal il est possible de recourir à deux sortes d'analogie : *a*) l'analogie des articles de la Partie générale ; *b*) l'analogie des articles de la partie spéciale, sous deux aspects. L'analogie relative aux articles de la Partie générale ne se distingue en rien de celle des autres domaines du droit (constitutionnel, civil, etc...). Beaucoup plus

intéressante est l'analogie dans les dispositions de la Partie spéciale du Droit pénal, qui se divise en : *a*) analogie relative aux peines ; *b*) analogie relative aux infractions. L'analogie relative aux peines est possible, quand dans le code sont prévues des sanctions totalement indéterminées ; en ce cas le juge, lorsqu'il choisit les mesures punitives, peut appliquer l'analogie ; c'est-à-dire, une fois trouvé dans le Code pénal le délit correspondant au fait commis, mais avec l'indication d'une peine déterminée, il peut appliquer une autre peine plus appropriée, au cas concret. Etant donné que les codes pénaux modernes ont abandonné le système de sanctions absolument indéterminées, il est superflu de parler de l'analogie des peines. De sorte que la seule forme d'analogie intéressante est celle relative aux infractions ».

M. Sargorodskij, afin de fonder ses assertions et pour se prononcer contre l'excessive amplitude que donnèrent, en Russie, à l'analogie Kurskij, Vichinskij, Paschukanis, etc... rappelle d'où émane la loi de l'U.R.S.S. et où réside la faculté de l'interpréter : les juges ne peuvent créer de délits ni de nouvelles dispositions légales.

« Qui donc possède alors le droit d'établir de nouveaux « types » de délits ? Le Tribunal Suprême, le Ministère public ou le Conseil Suprême de l'U.R.S.S. ? Le Tribunal suprême n'a pas le droit de considérer l'analogie comme un moyen de créer un nouveau « type » de délit par voie judiciaire. Evidemment, une telle pratique serait irrégulière. Le Tribunal ne peut avec des circulaires, instructions et ordonnances, en se basant sur l'analogie, créer de nouveaux « types » délictuels, non seulement contre la volonté du législateur, mais pas même pour la compléter... L'analogie doit être appliquée par les Tribunaux uniquement dans des cas singuliers et concrets, lesquels ne peuvent constituer de précédents, et qui ne peuvent donc pas donner naissance à un nouveau « type » délictuel. Les organes judiciaires supérieurs qui considèrent, une fois examinée la pratique judiciaire, qu'il est nécessaire de créer de nouvelles normes ou de prévoir la responsabilité pour un délit quelconque, doivent le faire, non d'eux-mêmes, mais au moyen des organes légitimes compétents. Lorsqu'on tente d'établir un délit par analogie, on ne doit en admettre l'application que lorsqu'il existe dans le Code pénal un article prévoyant un délit semblable au fait commis. L'analogie peut être appliquée uniquement *secundum legem* et l'analogie par elle-même ne peut pas et ne doit pas créer de « type » délictuel ». Ce refus d'établir des types permanents par voie

analogique est répété à plusieurs reprises par Sargorodskij qui lance de graves accusations contre Krylenko et contre tous ceux qui préconisèrent l'analogie *contra legem*.

La Chambre criminelle du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. en 1937 — répétant ce qu'elle avait déjà déclaré en 1935 — établit les principes de l'analogie fréquemment méconnus par les Tribunaux eux-mêmes. Les conclusions sont les suivantes : « La première condition est que l'acte qualifié par analogie soit reconnu comme socialement dangereux... La seconde condition... est que le fait pour lequel le juge veut appliquer l'analogie ne soit pas directement prévu dans le Code pénal. L'analogie ne peut en aucun cas s'appliquer quand il existe un article du Code pénal concernant le délit examiné. Ce principe a été affirmé de façon réitérée par les organes judiciaires supérieurs, mais est fréquemment méconnu par les organes judiciaires inférieurs et même dans certaines décisions du Tribunal suprême de la R.S.F.S.R., dans lesquelles l'analogie fut également appliquée à des cas dans lesquels le fait était prévu directement par les articles du Code pénal et dans lesquels, enfin, l'analogie était absolument inadmissible.

Par exemple, le Tribunal suprême de la R.S.F.S.R. rendit les décisions suivantes : 1) Les tribunaux doivent poursuivre la répression des délits d'une association de malfaiteurs, en appliquant aux malfaiteurs les plus perfides la privation de liberté. Les malfaiteurs les plus dangereux qui commettent leurs délits même au moyen d'actes individuels, mais avec des manifestations homicides ou avec résistance armée aux organes du pouvoir, doivent être punis comme des bandits selon les articles 16 et 59 [3] du Code pénal (Cf. la décision du Tribunal Suprême de la R.S.F.S.R. du 17 mars 1935 N° 14) ; — 2) Les vols de biens domestiques personnels aux membres des propriétés rurales collectives qui se trouvent aux travaux des champs, lorsqu'ils sont commis habituellement par groupes organisés ou par des éléments hostiles du point de vue de classe, peuvent être qualifiés par analogie conformément à l'article 59 [3] du Code pénal, avec toutes les conséquences qui en dérivent dans l'ordre de la répression. (Décision du Tribunal suprême de la R.S.F.S.R. du 4 août 1933 N° 43) ; — 3) Le vol avec effraction, surtout s'il est commis par groupes de plusieurs personnes usant de violences, doit être qualifié conformément à l'article 593 du Code pénal, indépendamment du fait que les coupables étaient ou non armés. (Décision du Tribunal suprême de la R.S.F.S.R. du 13-14 février 1936, N° 8). Selon Sargorodskij, « l'existence dans le Code pénal d'articles spécifiques sur l'homicide (art. 136), sur la résistance aux organes du pouvoir avec la circonstance aggravante de violence (art. 73), sur le vol simple (art. 162), sur le vol avec effraction (art. 165), rendait impossible dans les cas susmentionnés, l'application de l'analogie... ».

Rappelons, en échange, que la thèse correcte fut soutenue dans une décision de 1926 par le Tribunal Suprême de la R.S.F.S.R., dans le procès Lassow : « L'article du Code pénal qui prévoit seulement la consommation dolosive d'un délit ne peut être appliqué au moyen de l'article 16 du Code pénal aux cas de consommation *culpeuse* d'un délit ». Mais en 1934 le même Haut Tribunal viola ce principe en disant : « une manœuvre imprudente avec le feu, qui a provoqué la destruction du patrimoine d'une propriété rurale collective, est une action socialement dangereuse qui peut être punie conformément aux articles 16 et 79 du Code pénal ». Il y a lieu d'observer que l'article 79 prévoit seulement les dommages dolosifs contre les biens patrimoniaux.

Sargorodskij termine en disant : « Lorsqu'il applique l'analogie, le juge doit s'inspirer de la loi, suivre la loi, laquelle est obligatoire même pour les organes judiciaires ».

IV. — L'analogie dans le Troisième Reich.

19. *Un droit « volontariste » et « populaire »* [1].

Le droit pénal du Troisième Reich a présenté comme traits typiques, celui d'être un droit « volontariste » et « populaire ». Pour

1. Luis Jimenez de Asua, *El Derecho penal totalitario en Alemania y el Derecho voluntarista*, dans *El criminalista*, tome VII (1947), p. 95-97 et 124-136. — Eusebio Gomez, *La analogia en las legislaciones penales rusa y alemana*, dans la *Revista penal y penitenciaria* (Buenos-Aires), 1938, n° 8, p. 131-126 ; — Sebastian Soler, *Derecho penal liberal, sovietico y nacionalsocialista*, Buenos-Aires, 1938 — José Peco, *Informe al Congreso Latino-Americano de Criminologia, reunido en Buenos-Aires*, cit. dans la Bibliographie. — Mota Veiga, *A lei alema de 28 de Junho de 1935 e a analogia em Direito penal*, dans le *Boletim dos Institutos de Criminologia* (Lisboa) 1939, p. 129 et ss. — Ackermann, *Das Analogieverbot im geltenden und zukunftigen Strafrecht*, Breslau 1934. — Becker, *Die entsprechende Anwendung der Strafgesetze* dans *Gerichtssaal*, vol. CIV, (1934), p. 343 et ss. — Sieger, *Nulla pœna sine lege*, dans *Deutsches Strafrecht*, 1934, p. 375 et ss. — Georg Dahm, *Das Ermessen des Richters im nationalsozialistichen Strafrecht*, dans *Deutsches Strafrecht*, 1934, p. 87 ss. — Du même auteur, *Richter und Gesetz auf dem Haager-Kongress fur Rechtsvergleichung*, dans *Zeitschrift der Akademie fur deutsches Recht*, 1937, p. 738 et ss. — Brikmann, *Grenzen der analogen Anwedung von Strafgesetzen*, dans *Deutsche Justiz*, 1935, p. 1587 et ss. — Schwarz, *Die Stra-*

cette raison et parce qu'il désirait atteindre la volonté du coupable, quelle que soit la forme sous laquelle elle se manifeste, l'analogie, qui d'autre part ne cessa pas d'avoir des défenseurs en Allemagne (v. *supra*, N° 4), ne pouvait être que regardée comme un instrument nécessaire. Mais, comme le droit était pour les nazis une émanation de leur communauté de race et de sang, il fallait avancer plus avant et avec plus d'audace encore : le droit ne venait pas seulement de la loi, mais encore des conceptions et des sentiments du peuple.

A l'avènement de Hitler, il fut publié de nombreux articles en faveur de l'implantation de l'analogie et même du pouvoir du juge de créer le droit. Lorsque nous parlerons plus loin de la loi qui l'introduisit, nous rappellerons les opinions les plus autorisées, surtout celle de Edmund Mezger, nous limitant pour l'instant à passer en revue les auteurs qui ont les premiers défendu l'analogie dans le Troisième Reich et qui ont commenté plus tard la « Novelle » de 1935. Ackermann espère que l'analogie, prohibée au moment où il

frechtsnovellen vom 28 Juin 1935, dans *Gerichtssaal*, vol. CVI (1935), p. 245 et ss. — ZIMMERH, *Zur Auslegung des* § 2, *St G.B.*, dans *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft Festschrift zum* 60. *Geburtstag von G. von Gleispach*, Berlin-Leipzig, 1936, p. 173 et ss. — SCHEM, *Die Analogie im Strafrecht in ihrer geschichtlichen Entwicklung und heutigen Bedeutung*, Breslau, 1936. — SCHINNERER *Analogie und Rechtschöpfung* dans *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. LV (1936), p. 775 et ss. — H. von WEBER, *Zur Geschichte der Analogie im Strafrecht*, dans *Zeitschrift*, submentionnée. — OSTWALD, *Richter, Königtum Führergrundsatz und Rechtsgestaltung*, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1934, p. 440 et ss. — Karl SCHAFER, *Nullum crimen sine lege nulla pœna sine lege* (*Analogie. Zeitliche Geltung der Strafgesetze*) dans GRUNTNER, *Bericht über die Arbeit der Amtlichen Strafrechtskommission*, Berlin, Dahlem, 1934, p. 128 et ss. — W. LEUTGEBRUNE, *Nullum crimen sine lege, nulla pœna sine lege*, dans FREISLER LEUTGEBRUNE, *Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts*, Berlin, Decker's Verlag, 1934, p. 42 et ss. — FREISLER, *Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers ? Fesststellung des Verbrechenoder des Richters ?* dans *Deutches Strafrecht*, 1935, p. 1 et ss. — FLITNER, *Strafe ohne geschriebenes Gesetz*, dans *Preussische Justiz*, 1933, p. 608 et ss. — KLEE, *Strafe ohne geschriebenes Gesetz*, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1934, p. 63 et ss. — NIETHAMMER, *Ungeschriebenes Strafrecht* dans *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. LV (1936), p. 147 et ss. — MEZGER, *Le fonti del Diritto penale*, dans *Giustizia pénale*, seconde partie, 1937 ; *Strafrechtsmethodik und Rechtsprechung*, dans *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1938, p. 116 et ss., de même que dans son *Grundriss*, dont nous parlerons plus loin. — Karl PETERS, *Das gesunde Volksempfinden. Ein Beitrag zur Rechtsquellenlehre des* 19. *und* 20. *Jahrhunderts*, dans *Deutsches Strafrecht*, octobre-novembre 1938, p. 33 et ss. — Hermann STERNAGEL-HAASE, *Die Analogie im Deutschen Strafrecht vor und nach der Novelle vom* 28 Juin 1935, Discours inaugural à l'Université de Heidelberg 1936. Les ouvrages allemands sur cette question ont été cités dans l'ordre dans lequel sont plus loin mentionnés les auteurs. La dernière citée est l'une des plus complètes. — Marc ANCEL, *La règle Nulla pœna sine lege* (cit. dans la bibliographie finale). — A. DUPRÉ (id. id.). — H. DONNEDIEU DE VABRES, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, Sirey, 1938, p. 130 et ss. — Roger BÉRAUD, *Le droit pénal et les dictatures*, dans la *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1938, p. 672. — PREUSS, *Punishment by analogy in nationalsocialist penal law* dans *The Journal of criminal law and Criminology*, vol. XXVI (1936), p. 487 et ss.

écrit, sera acceptée dans le droit futur, et Becker, Sieger et Dahm la désirent aussi, ce dernier la défendant, lorsqu'elle fut instituée en Allemagne, dans les sessions du Congrès de Droit comparé de La Haye, où elle fut l'objet d'un échec bruyant. Après avoir été introduite dans la législation du Reich, Brinkmann, Schwarz, Zimmerl, Schem dont le travail est très complet et digne d'estime, Kramer, Schinerer, H. von Weber la commentent et en font l'éloge, et tant d'autres encore parmi lesquels se détachent : Karl Schäfer et W. Leutgebrune, qui traitent de l'analogie dans des œuvres d'ensemble sur la réforme du droit pénal allemand ; Ostweld, qui établit un lien entre le règne du juge, le principe du Führer et la « structure » du Droit, et Freisler, qui de son éminent poste officiel réclamait l'application en plus ample mesure du § 2 du Code réformé par la loi du 28 juin 1935. Flitner, Klee et Niethammer parlent de la « peine sans loi écrite » ou du « droit pénal non écrit ». Comme nous l'avons dit, Mezger est celui qui fixe avec le plus d'exactitude la portée de la réforme du code par la loi précitée. Karl Peters essaya de définir le « sain sentiment du peuple » auquel les juges doivent se référer comme à une source juridique, selon la loi de 1935.

Avant la réforme du Code pénal — laquelle n'aboutit jamais — entra législativement dans l'ordonnancement juridique allemand cette institution qui met fin aux formules libérales. Cependant l'aspiration ne s'était pas manifestée seulement théoriquement, mais également dans la sphère officielle, dès les premiers instants. Dans la *Denkschrift* du Ministère de Prusse, publiée en 1933, et qui contient les bases de la réforme pénale hitlérienne, on accorde déjà au juge le pouvoir de punir également les actes qui ne seraient pas prévus dans les lois comme délits, mais qui « seraient moralement entachés de réprobation conformément au sain concept du peuple », extrayant les sanctions de la « pensée juridique de la loi pénale ».

20. *La loi pénale du* 28 *juin* 1935.

Ces aspirations en faveur du système analogique furent comblées au maximum par cette loi du 28 juin 1935 qui entra en vigueur le 1er septembre de la même année, et dans laquelle le principe *nullum crimen sine lege*, de vieille souche, était remplacé par la maxime *nullum crimen sine pœna*.

La loi elle-même déclare son but, qui est, comme dans les autres

grandes lois dérogatoires du droit général (du 22 juin et du 2 juillet 1936, entre autres) « d'établir par anticipation et avec prudence (!!) quelques principes déjà mûrs, relatifs à la réforme future, qu permettent d'adapter le droit pénal à l'esprit du nouvel Etat et qui préparent ainsi la réforme en cours d'élaboration ». Son texte modifie le § 2 du Code pénal du Reich, qui depuis 1935 déclare : « sera puni quiconque commettra un fait que la loi déclare punissable ou qui méritera une peine selon le concept de base d'une loi pénale et selon le sain sentiment du peuple (gesundes Volksempfinden). Si aucune loi pénale déterminée ne peut être appliquée directement au fait, celui-ci sera puni conformément à la loi dont le concept de base lui correspondra le mieux »[1]. Cette disposition répond aux principes interprétatifs légaux qui étaient projetés, dont l'un déclare : « Les lois pénales doivent être interprétées conformément à leur esprit et à leur finalité. Elles doivent être appliquées sur la base des manifestations du sain sentiment du peuple et des pensées juridiques qui constituent le fondement des lois ». En effet, pour les nationaux-socialistes, la loi écrite est imparfaite et n'est pas autre chose qu'un guide pratique pour le juge. La décision ultime sur le juste et l'injuste ne peut être tirée d'aucune règle écrite.

La loi du 28 juin 1935, dont nous venons de transcrire le texte, de même que les principes qui l'inspirèrent, fut l'objet d'un *commentaire officiel*[2]. Les commentaires officiels des lois du Troisième Reich ont une importance énorme parce que, en l'absence de discussions parlementaires, elles permettent de connaître la volonté du législateur, laquelle a plus de valeur que dans les démocraties, parce que dans celles-ci, légiférer est une fonction tandis que dans les régimes dictatoriaux, c'est la manifestation de la volonté de l'autocrate.

L'auteur de ce commentaire fut Leopold Schaefer, fonctionnaire du Ministère de la Justice. Sa mission n'était pas facile, car il se trouvait pris entre deux courants opposés : la thèse hitlérienne qui désirait supprimer le principe légaliste, et l'esprit de la judicature — qui s'était formé à l'époque de l'Empire — depuis 1870 jusqu'en 1914 et qui avait été à peine altéré par quelques nominations de

1. V. le texte allemand de cet article et la version espagnole, faite par eux, dans *El Codigo penal aleman. Parte general, con las modificaciones posteriores.* Traduit en espagnol avec des commentaires et des notes et des renvois par Marcelo Finzi et Ricardo C. Nunez, Cordoba, Universidad, 1945, p. 227-228.

2. Il parut dans la colection officielle des lois allemandes publiée à partir de 1933 par les secrétaires d'Etat Pfundtner et Neubert, *Das neue Reichsrecht*, Berlin, Industrie Verlag Spaeth und Linde, 1935.

magistrats républicains aux temps de Weimar, de même que par quelques incrustations de représentants du « nouvel ordre » — esprit qui était favorable au maintien du principe *nullum crimen sine lege.*

Pour échapper à cette difficile étreinte, Schaefer divise son commentaire en deux parties : La première générale et la seconde spéciale. Dans la première il donne libre cours aux idéaux du national socialisme, et fait le procès du principe *nullum crimen sine lege.* Le juge qui connaît d'un délit — nous dit le commentateur officiel — doit disposer de la faculté de franchir les limites de la loi écrite, se transformant, de cette façon, en allié compréhensif du législateur. Ce nouveau principe ne comporte pas de risque d'arbitraire, parce que la *Weltanschauung* en vigueur, qui est commune à toute l'Allemagne permet au juge de reconnaître l'ordre raciste comme la source et l'unique base du droit en général et du Droit pénal en particulier.

Leopold Schaefer ne donne pas, dans la partie spéciale de son commentaire, toute l'envolée nécessaire à ce principe national-socialiste, ou plutôt pense-t-il qu'il n'a pas été intégralement accepté dans le nouvau § 2 du Code du Reich. Tout ce qu'écrit ensuite le commentateur de la loi suppose des restrictions aux postulats généraux et semble même les contredire. Quoique la valeur des deux sources de droit que le texte reconnaît soit égale : la loi écrite d'une part, et d'autre part le principe de base de la disposition pénale combiné avec le sain sentiment du peuple, la loi écrite continue d'être la manifestation la plus claire du mandat du Führer « Représente donc également pour l'avenir la source de droit la plus importante... La seconde source de droit trouve également sa racine dans la loi écrite. L'arbitraire du juge ne décide pas de ce qui est punissable. Le juge ne pourra pas inventer de nouvelles pensées juridiques sur lesquelles fonder ses décisions, mais fera découler ces pensées de celles déjà exprimées par une loi pénale, et les fera évoluer au-delà du texte originaire de la loi, par voie d'application analogique ». Ceci implique une contradiction, qui n'est pas la seule dans le commentaire de Schaefer. Mettons là en lumière : les deux sources sont de valeur « égale » ; la loi écrite continue d'être « de beaucoup », la source la plus importante.

La fameuse source constituée par le « sain sentiment du peuple » — dont nous parlerons plus loin — n'a pas à correspondre, selon Schaefer, à la conception de la grande majorité du peuple. Le commentateur veut nous guider à l'aide de cette phrase vague : « Le

juge doit reconnaître et sentir la véritable intuition endormie dans l'âme populaire de ce qui est juste et injuste ». Mais pris dans le constant dilemme qui le fait hésiter entre les deux tendances, Schaefer ajoute que le juge n'a pas le droit de dédaigner les restrictions directes ou indirectes apportées par le législateur à la formulation des lois, et qu'il doit se limiter à remplir les lacunes que le législateur n'a pas comblées et que peut-être il n'a pas pu prévoir. S'appuyant sur ce dernier principe, le commentateur officiel expose, après avoir exprimé des idées très différentes, la formule la plus connue de l'analogie, non sans que ressorte de nouveau la contradiction entre les conceptions courantes de Schaefer, et le concept qu'ont de l'analogie les nationaux-socialistes.

Sans discussion et bien qu'il s'agisse d'un fonctionnaire du Ministère de la Justice, Leopold Schaefer reste timoré dans ses commentaires officiels. Et encore plus timide fut l'application judiciaire de l'analogie. Freisler s'éleva contre la timidité de la magistrature allemande qui, dans différents travaux [1], préconisa une large application de la loi du 28 juin 1935.

En vérité ces dispositions se rapprochent plus de la « création du droit par le juge » que de la classique *analogia legis* et même de la *iuris*, et arriveraient à s'identifier avec le droit libre si les nationaux-socialistes n'avaient pas cru que la judicature ne fait pas autre chose que d'appliquer l'esprit du Führer aux affaires que juge l'interprète.

Gleispach le corrobore et le démontre même lors du débat qui eut lieu à la « Société pour le droit pénal » à la session de Munich du 27 au 29 octobre 1938. Le simple énoncé du sujet suffit à le vérifier « La création du droit par le juge (§ 2 du Code pénal) » [2].

Mais nous ne pourrions pas invoquer à l'appui de cette affirmation, parmi d'aussi nombreuses opinions, aucune qui soit plus concluante ni plus prestigieuse que celle de Edmond Mezger qu'il exposa dans son *Grundriss* (p. 21 et suiv.) et dans un article publié dans la revue de l'Académie de droit.

« L'essence du Droit en général, et du Droit pénal en particulier — dit le Professeur de Munich — présente deux conceptions

1. *Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers* ? déjà citée, et surtout sa contribution au sujet suivant : « le retour du Droit à l'ordre moral raciste », dans *Festschrift für Schlegelberger* publié par BUNKE, HEDEMANN et WILKE, Berlin, Wahlen, 1936, p. 28-44.
2. V. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. LVIII, fasc. 4-5 p. 737 et *Deutsches Strafrecht*, 1938, p. 385.

complètement différentes. Ces deux points de vue légaux se caractérisent ainsi : 1. *Le point de vue du positivisme légal.* Ici, le droit est la loi seule. Avec la loi naît le Droit, qui dans la loi se termine. Ceci était le point de vue du § 2 du Code pénal dans sa conception ancienne, née dans la maxime de Feuerbach « *nulla pœna sine lege* ». Mais ce n'est plus le point de vue du droit en vigueur. — 2. *Le point de vue du droit vivant.* Ici, la loi n'est qu'une forme spécifiquement déterminée d'expression du droit, non tout le droit. Il y a du droit également hors de la loi. Cela est le point de vue du § 2 du Code pénal dans sa nouvelle rédaction qui est en vigueur depuis le 1er septembre 1935. Selon cette conception, le droit se trouve à la fois dans la loi et dans le sain sentiment du peuple ; elle présuppose que le Droit même est une troisième chose différente de ces deux sources de connaissance. Ce Droit en soi-même est quelque chose de vivant, qui est derrière la loi et le sain sentiment du peuple et qui ne trouve qu'en eux son expression conceptuelle. Quiconque après ce changement continue de croire que la loi est tout le Droit, ne peut comprendre la nouvelle situation juridique créée. Et de cette nouvelle situation juridique, surgissent des conséquences. L'une de ces conséquences est la manière de comprendre l' « application analogique » qu'établit la loi du 28 juin 1935 en donnant une nouvelle rédaction au § 2 du Code pénal allemand. Mezger dit à ce sujet : «... Dans la nouvelle orientation du § 2 du Code pénal, selon sa nouvelle rédaction, il ne s'agit pas de l'analogie au sens habituel, ni de l'analogie dite légale ni de l'analogie dite juridique. En effet, l'expression et l'idée de l'analogie étaient influencées par une conception positiviste de la loi, qui ne mérite plus aucune considération dans notre pensée juridique d'aujourd'hui. L'analogie, dans son sens ancien, suppose une extension, à de nouveaux cas, de la loi, laquelle matérialise tout le droit ; cela est valable aussi pour l'analogie dite juridique qui veut même considérer la loi dans son ensemble. Au contraire, le § 2 du Code pénal, dans sa nouvelle rédaction, suppose, dans sa seconde orientation, une « nouvelle origine » (*neuer Anfang*) qui en aucune sorte ne commence dans la loi ; mais dans le sain sentiment du peuple comme source de connaissance du Droit (*Grundriss*, p. 21 et 24-25).

Il ne nous manque que de savoir ce qu'est le « sain sentiment du peuple » qui, aussi efficace que la loi, manifeste le droit. Karl Peters a essayé de le définir. A son point de vue, il fonctionne hors de la loi, et le juge peut le reconnaître en le tirant de la *Weltaschauung* national-

socialiste, que professe et que sent le peuple allemand. Ce « sentiment « exerce une double fonction : il contrôle et produit le droit, et en dernière instance, « il se base sur la morale ». Au contraire, Lange estime qu'il ne s'agit pas de l'opinion de la « majorité », mais de celle de « ceux qui pensent juste et équitablement ». Dans une telle hypothèse Marcelo Finzi a raison quand il dit qu'on arrive à cette conclusion que « le sain sentiment populaire n'est pas autre chose que l'appréciation personnelle du juge »[1].

Comme on le voit, il n'y a rien de plus vague que ces affirmations évidemment tautologiques ; encore plus imprécises que « la conscience révolutionnaire » ou « socialiste », sur laquelle se fondait le juge russe pendant la période du « communisme de guerre » et dont continue encore de parler le Code de 1927.

Pour freiner ou intensifier l'application analogique, selon ce qui conviendrait aux administrateurs nazis, des réformes procédurales et judiciaires furent établies le 28 juin 1935, également commentées officiellement. Par cette autre loi, le Ministère public fut autorisé à demander la cassation d'une décision, même après qu'appel aurait été interjeté, s'il était mis en évidence que « dans la décision attaquée, l'analogie a été apliquée de façon erronée ou injustement omise ». A la demande du Ministère public, le Tribunal Suprême était appelé à connaître en cassation, au lieu de la Cour d'appel, et sans recours ultérieur, des jugements de première instance. Cette extension des pouvoirs du Ministère public, mit entre les mains du Ministre de la Justice la possibilité de saisir le *Reichsgericht* directement de n'importe quel cas d'analogie. L'accusé n'eut pas, en échange, cette faculté puisque, comme le disait le commentaire, si l'on accordait ces attributions au Ministère public, c'était pour permettre le développement du « droit du juge » et parce que « l'application analogique se rapproche du pouvoir de légiférer ».

Il faut tenir compte, en outre, du fait que pour permettre au Gouvernement une surveillance plus directe dans les affaires de justice, et finalement, des applications analogiques, on promulga une troisième loi, toujours le 28 juin 1935, dans laquelle il était déclaré que les Présidents de chambre du Tribunal de l'Empire seraient élus par le Ministre de la Justice, parmi les magistrats dudit Reichsgericht, pour une période de deux ans et il y a lieu de

1. V. sa traduction avec NUNEZ, *El Codigo penal aleman, Parte general, con las modificaciones posteriores*, Cordoba, Universidad, 1945, p. 232.

penser qu'ils choisirent des hommes qui avaient la confiance du régime [1].

21. *Déformation de la notion d'analogie.*

Ainsi que nous l'avons dit (v. Supra, N° 20), l'analogie proprement dite n'a pas existé en Allemagne, on y appliquait le droit libre, sous prétexte de rechercher l'esprit de Hitler dans les lois. Rappelons que Gleispach l'a dit, lorsqu'il a reconnu que le juge crée le droit, et c'est ce qui résulte du débat qui eut lieu à la Session de la Société pour le Droit pénal, à Munich, en octobre 1938. Ce qui est surtout intéressant c'est l'interprétation d'Edmund Mezger, en raison de sa haute autorité. Comme nous l'avons rappelé, le célèbre Professeur allemand,d'abord dans un article et ensuite dans son *Grundriss*, dit qu'il y a deux conceptions du Droit, celle du *positivisme légal* et celle du *Droit vivant*. C'est à cette dernière que se rattache le national-socialisme. Le § 2 du Code pénal fait un appel « indépendant » au sain sentiment du peuple et exige sur cette base le réexamen de la notion fondamentale de la loi pénale applicable [2].

Devant ces considérations, apparaît très douteuse l'affirmation de M. H. Donnedieu de Vabres qui écrit, s'agissant du Droit pénal autoritaire chez les Soviets : On reconnaîtra que si la méthode d'interprétation analogique est autorisée ici (en Russie) comme en Allemagne, elle dépasse singulièrement les limites qui lui sont assignées dans le Code allemand [3].

M. Ancel, Conseiller à la Cour de Paris, avait déjà commis la

1. Sur l'application judiciaire de l'analogie dans le Troisième Reich, V. G. VASSALLI, *La giurisprudenza germanica in materia di analogia*, dans la *Rivista di Dirotti penitenziario*, 1937, p. 908 et ss. — FLORIAN, *Un parto dell'analogia. Responsabilità per reato alternativo*, dans la *Giustizia Penale*, 1re partie, 1937, col. 671 et ss. — NUVELONE, dans la *Rivista italiana di Diritto penale*, 1938, p. 530-561. — BEPLER, *Uebersicht über die Rechtsprechung der Deutschen Gerichte zur entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen*, dans *Juristische Wochenschrift*, 1938, p. 1153. — GOEDEL, *Der § 2, St G.B., neuer Fassung in der Rechtsprechung*, dans la *Deutsche Justiz*, 1938, p. 587. — SCHWARTZ, *Die Rechtsanalogie in der Praxis*, dans *Zeitschrift der Akademie für deutsches Reich*, 1936, p. 287 et ss., et *Die richterliche Rechtschöpfung in der strafrechtlichen Praxis*, dans *Gerichtssaal*, CX (1938), p. 369 et ss. — W. MITTERMAIER, *Encore une fois sur l'analogie en droit pénal*, dans la *Giustizia Penale*, 1re partie, 1937, col. 669 et ss. — E. HAMBURGER, *L'analogie dans le droit pénal allemand*, dans la *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, II (1938), p. 182-194.

2. MEZGER, *Strafrechtsmethodik und Rechtsprechung*, op. cit., p. 116.

3. *La Politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, 1938, p. 159.

même erreur[1], et la même année que lui, Albert Dupré dans sa thèse de doctorat[2].

Il intervint sans doute dans la formation de telles opinions, des éléments impondérables qui obscurcirent dès lors le jugement clair de ces excellents juristes français. Nous n'entrons pas dans la question de savoir si, en réalité, le mépris traditionnel des Russes pour le droit, l'a fait abandonner dans chaque cas dont le juge connaît. Il ne paraît pas qu'on puisse déduire cela de la pratique judiciaire soviétique (v. *supra*, N° 18) au moins lorsque n'interviennent pas de questions politiques. Mais les éminents juristes français se réfèrent au droit écrit et plus concrètement aux Codes de Russie et du Troisième Reich, et sur ce point il est évident que la réforme allemande de 1935 a porté beaucoup plus loin la destruction du principe légaliste que le Code soviétique de 1927.

Et nous ne dirons rien de la comparaison de cette loi national-socialiste avec le droit italien du Fascisme. C'est précisément dans le maintien du principe *nullum crimen nulla pœna sine lege* qu'Italiens et Allemands signalèrent la différence substantielle qui les séparait. Friedrich Schaffstein analysa les différentes explications que donnèrent les auteurs italiens — depuis le Congrés de Paris de 1937 jusqu'à l'article de Bettiol — pour conserver ledit dogme; tous sont unanimes à soutenir que le principe légaliste doit être maintenu pour des raisons juridiques, politiques et humaines, mais aucune d'entre elles ne convaint Schaffstein, dont l'extrêmisme, dès la première heure, est très connue (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchaft*, 1940).

Ce qui est certain est que le national-socialisme fit table rase de la légalité pénale.

22. *Le retour au principe légaliste*[3].

Le § 2 du Code pénal allemand a été aboli par l'article de la loi N° 11 du Conseil de contrôle, du 30 janvier 1946. On revient

1. *La règle Nulla pœna sine lege dans les législations modernes* dans les *Annales de l'Institut de Droit comparé*, p. 269-271.

2. *La règle pénale légaliste*, etc., Grenoble, 1938, p. 56 et 58 : « Il importe — dit-il — de souligner immédiatement... que seul le premier (le Code de l'U.R.S.S.) a rejeté purement et simplement la maxime, et que les deux autres (les Codes du III[e] Reich et du Danemark), tout en conservant le principe, l'ont diminué considérablement dans son application, par l'introduction de la notion d'analogie ».

3. Adolfo SCHÖNKE, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 3[e] édition, Erste LIEFERUNG, *Einfühhrung Allgemeiner Teil* (§§ 1-79), Munich et Berlin, Biederstein Verlag, 1947, p. 30 ss.

par là au principe de légalité, puisque l'institution totalitaire du sain sentiment du peuple et de l'analogie est radicalement rejetée; mais la suppression émane de dispositions antérieures car l'imposition de peines par analogie est expressément prohibée par la loi n° 1 du Chef supérieur des Forces alliées et par la proclamation n° 3 du Conseil de Contrôle sur les principes relatifs à la transformation de la Justice du 20 octobre 1945.

Or, l'abrogation expresse du § 2 du Code pénal allemand, dans sa rédaction de 1935, ne remet pas en vigueur l'ancienne disposition que prévoyait ledit article antérieur à la réforme national-socialiste, conformément à l'article IV de ladite loi N° 11 du Conseil de Contrôle. Les questions de droit coutumier, l'analogie et la portée de l'interprétation en matière pénale, sont régies par les règles établies dans la législation des Alliés et par les principes généraux.

Il faut dès lors prendre en considération ladite Proclamation N° 3 du Conseil de contrôle, qui déclare dans sa partie II :

« 2. Il n'y a de responsabilité pénale que pour les actions que le droit a déclaré punissables.

« 3. Aucun tribunal ne pourra déclarer aucune action punissable en se fondant sur l'« analogie » ou le prétendu « sain sentiment du peuple » comme c'était le cas jusqu'à maintenant en Droit pénal allemand.

« 4. Les peines qui répugnent à la mesure du juste ou à l'humanité, et celles que la loi n'a pas prévues, ne pourront être imposées ».

La loi du Chef supérieur des Forces alliées sur l'abolition des lois national-socialistes établit dans son article IV : « On ne portera d'accusation, on ne prononcera de jugement et on n'imposera de peine que dans le cas d'une action expressément déclarée punissable par une loi en vigueur au moment de la commission de cette action. Il est prohibé de punir l'acte par application de l'analogie ou conformément au prétendu « sain sentiment du peuple ».

Il faut espérer que lorsque sera signé le traité de paix avec l'Allemagne et que celle-ci recouvrera la plénitude de sa souveraineté, le Code pénal sera reconstruit conformément au principe *nullum crimen nulla pœna sine lege*, patrimoine de la culture démocratique du monde entier.

V. — L'ANALOGIE DANS LES LOIS NON RESTRICTIVES.

23. *L'analogie « in bonam partem »*[1].

Lors de l'exposé de la polémique sur l'analogie (v. *supra*, N° 4), ont été cités des noms d'un grand prestige en faveur de l'application analogique, pourvu que ce soit en faveur de l'accusé : *analogia in bonam partem*. Carrara a dit « il faut étendre l'excuse, d'un cas à l'autre, par analogie » (*Programa*, vol. II, § 890, note), et Binding, se fondant sur ce que les causes qui exemptent de la peine ne sont jamais complètes dans un Code, considérait licite d'appliquer l'analogie sous cet aspect (*Handbuch*, p. 124). Nous avons cité les deux noms ayant la plus haute autorité en matière pénale. Ils ne sont pas les seuls à la vérité : Schmidt est également de cette opinion. Lorsqu'il refit le *Lehrbuch* de von Liszt, il déclara que l'art. 116 de la Constitution de Weimar prohibe l'analogie *in malam partem*, mais non celle qui supprime ou amoindrit la prétention pénale : *in bonam partem* (p. 110). Le Professeur suisse Ernst Hafter s'exprime de façon très semblable (p. 12 et suiv.). Au Brésil Costa e Silva (p. 5) et Narcelio de Queiroz se sont également prononcés en faveur de l'analogie favorable à l'accusé ; Ce dernier auteur pense que depuis la nouvelle loi d'introduction au Code civil brésilien, il est possible d'appliquer l'analogie, dans la partie du Code pénal qui profite à l'accusé.

D'un autre point de vue, un groupe de pénalistes allemands, quoique combattant le critère antérieur, a fait place à l'analogie. Ainsi par exemple, Allfeld (p. 75), Frank (en traitant du § 2), Van Calker (p. 20) et Lobe (commentant le § 2), rejettent la thèse de ceux qui l'admettent en faveur de l'accusé ; mais ils pensent que l'analogie, comme la coutume, doit être acceptée et qu'elle apparaît comme indispensable dans la formation des lois pénales qui la requièrent, mais non pour constituer des figures délictuelles.

Edmund Mezger est aussi de cet avis, c'est-à-dire qu'il croit que d' « une façon *médiate* » tout comme la coutume, l'analogie peut influer sur le droit pénal. Par exemple, pour former la notion d' « objet de chasse » qui intéresse le § 292 du Code pénal allemand, et de « chose d'autrui » dont parle le § 242 du même Code, il est

1. Narcelio de QUEIROZ, *Analogia en « bonam partem » e a lei de introducão ao Codigo civil* (tirage à part d'un article paru dans « Arquivos do Ministerio de Justicia e Negocios interiores »), Rio de Janeiro, 1944. — VASSALI, *Limiti del diritto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Milan, Giufré, 1942.

possible de recourir à la coutume et à l'analogie. En échange, il faut rejeter l'une et l'autre en ce qui concerne « la *sanction* même », qui est « une conséquence juridique fixée par la loi pénale d'une façon souveraine et exclusive ».

En ce qui concerne la « restriction de la peine et son exclusion », Mezger estime que ces hypothèses sont régies par « les règles générales », parce qu'ici n'entre pas en jeu le numéro 1 du § 2 du Code pénal, c'est-à-dire le principe *nullum crimen nulla pœna sine lege* qui y était consigné avant la réforme de 1935. Dans ces cas là, « tant le droit coutumier que l'analogie... sont admissibles et nécessaires sans aucune limitation ». C'est pour cela que Mezger pense pouvoir accepter l'application du désistement dans la tentative, non seulement pour l' « auteur » mais en faveur des participants à l'acte ; et par déduction des considérations générales, il est possible de construire l' « état de nécessité supralégal », comme cause d'exclusion de l'antijuridicité, et la « non exigibilité » comme fondement de l'inculpabilité, etc... (p. 84-85).

Il serait plus que difficile, voire impossible de prendre parti sur ces questions, si nous ne pénétrions pas dans un problème très ardu et résolu différemment par les auteurs : celui de savoir à quelles lois pourrait s'appliquer le régime analogique et quelles sont celles d'entre elles qui ont un caractère restrictif et exceptionnel, c'est-à-dire celles qui sont proprement pénales.

24. *Comment doit être jugée l'analogie dans les lois pénales ?*

Rappelons que Manzini, d'abord partisan de la différence entre *supplément analogique* et *interprétation analogique* (v. *supra*, N° 3) adopta ensuite, lorsqu'il s'est agi de déterminer dans quels cas est *prohibée* l'analogie et dans quels autres elle est *licite*, la distinction entre les « normes de droit pénal », selon qu'elles emportent ou non des « restrictions de droits ou autres intérêts individuels, ou du pouvoir punitif de l'Etat » (vol. I, p. 309).

La question a beaucoup d'importance aujourd'hui et assez nombreux sont les auteurs qui essayent de distinguer les lois restrictives et exceptionnelles, qui sont les lois punitives proprement dites, et pour lesquelles est rejetée l'analogie, des autres lois de caractère général, bien qu'elles soient dans le Code des délits et des peines, pour lesquels l'analogie est acceptée. Quelques auteurs — parmi lesquels Liszt-Schmidt (p. 112 et suiv.) pensent que l'on

ne doit tenir pour telles que les normes qui prévoient les délits en particulier ou établissent des peines, et en outre les dispositions qui, rentrant soit dans la partie générale, soit dans la partie spéciale du Code, font partie des premières en ce sens qu'elles restreignent le libre exercice des droits. Dès lors, pour ceux qui raisonnent de cette façon, il ne faut pas tenir pour lois pénales les dispositions qui prévoient une cause de non responsabilité, une cause d'atténuation ou d'exemption de la peine.

En Allemagne même, Hippel (*Deutsches Strafrecht*, vol. II, p. 39 note 5), a nié la valeur de ces distinctions, et en Italie, Rocco (*L'oggetto*, p. 499 et 550) a cherché, par une autre voie, à mettre les causes de non responsabilité en dehors de la prohibition de l'analogie : les normes qui exemptent de la responsabilité ne constituent pas des normes exceptionnelles, parce que si les lois pénales ont ce caractère et si les causes de non responsabilité représentent une négation de la négation, c'est-à-dire une réaffirmation, elles entrent nécessairement dans le droit commun.

La question s'est de nouveau posée en Italie et est aujourd'hui très discutée. Battaglini écrivait déjà en 1929 : « En conclusion, on peut dire que l'on ne peut recourir à l'analogie en droit pénal que dans les cas où il ne s'agit pas de normes se référant de façon explicite à un délit ou à une institution concrète, ou à des catégories particulières de personnes. L'analogie pourra être consentie plus facilement dans une matière régie par la *Partie générale* du Code, parce que celle-ci ne contient pas véritablement de normes pénales proprement dites, mais seulement des dispositions destinées à servir à l'application des normes pénales proprement dites, contenues dans la Partie spéciale ». (*Principii*, p. 230-231). Antolisei nous dit encore que les dispositions relatives aux causes qui exemptent de la peine ne sont pas des lois exceptionnelles (p. 31-32).

Petrocelli, avec beaucoup plus de complication, considère comme « normes exceptionnelles » celles qui régissent l'extinction de la peine (parce que la « règle » est le pouvoir punitif de l'Etat) : et celles d'aggravation et d'atténuation sont également des normes pénales. Possèdent de même un caractère exceptionnel d'atténuation, les dispositions qui excluent ou diminuent l'imputabilité, dans lesquelles ne joue pas l'analogie (vol. I, p. 155-157) ; et Petrocelli renvoie enfin, quant aux causes de justification, à ce qu'il doit dire plus loin (le tome II n'a pas encore paru). Ranieri, s'écartant de ce critère, pense que ne sont pas exceptionnelles les normes

qui excluent ou diminuent l'imputabilité ; celles de non-culpabilité et de justification (p. 45). Vassalli a consacré en 1942 une intéressante monographie à cette difficile question, dans laquelle il avoue que « le caractère d'exception est éminemment relatif » (p. 71), et pour mettre le problème en lumière, il divise en 17 groupes les dispositions contenues dans le Code pénal italien (p. 66 et suiv.), admettant que les causes qui « excluent le délit » peuvent être considérées comme « extensibles par analogie », au moins en principe (p. 92 et suiv.).

Pour notre part, nous nous opposons à tout genre d'applications analogiques même si elles se réclament de la bénignité, *in bonam partem* ou du prétendu contenu commun et non exceptionnel de certaines dispositions légales. A notre avis, les causes de non responsabilité, les circonstances atténuantes etc... sont des lois pénales au même titre que celles qui définissent des types de délits et établissent des peines ; et quant à l'autre argument, il convient de lui opposer que le droit pénal ne peut être nommé un ensemble de lois exceptionnelles, mais le Droit commun dans son sens large. Dès lors, nous nions que les dispositions d'extension et d'atténuation qui appartiennent à la sphère du droit pénal, puissent faire l'objet d'un procédé analogique. Mais autre chose est de pouvoir alléguer, en se réclamant du concept présumé de délit, qui pour être une espèce de l' « injuste » suppose, comme caractère essentiel, l'*antijuridicité matérielle*, des situations qui, en détruisant le contenu anti-juridique du fait, annihilent la notion de délit. Cela serait — se référant au Code pénal espagnol — *une interprétation téléologique de l'article 1er, basée sur l'élément systématique et ayant un résultat restrictif, et non un procédé analogique d'application des causes d'exemptions, étendant l'article 8 du Code en vigueur en Espagne.*

En résumé, nous maintenons le point de vue exposé : dans tout le champ des lois pénales le procédé analogique est prohibé (V. aussi Grispigni, *Corso*, I, p. 409).

VI. — L'interprétation analogique.

25. *Différences entre l'interprétation analogique et l'analogie.*

Nous croyons avoir été le premier à poser la distinction tranchante entre le procédé analogique et l'analogie. Nous avons exposé notre thèse en 1936, dans un rapport destiné au Congrès interna-

tional de droit pénal, qui devait se tenir en 1936 à Athènes et qui se réunit ensuite à Paris en 1937. En 1936 il fut publié en français et en espagnol[1]. Nous sommes fier qu'il soit maintenant abondamment cité, et peut-être nous plaît-il encore davantage qu'il soit cité sans rappeler l'auteur, car la vérité de nos observations se trouve ainsi démontrée, puisque d'autres prétendent les faire passer pour leurs.

Comme nous l'avons dit, il s'agit dans l'analogie de sanctionner une conduite humaine, d'appliquer une peine ou de faire agir une institution qui n'est pas dans la volonté et la pensée de la loi. C'est pour cela que nous la rejetons. Mais quelquefois, ainsi qu'il arrive dans les Codes pénaux — comme nous allons le voir tout de suite — la loi elle-même veut que ses dispositions soient complétées par l'analogie. Le législateur a compris que la formule casuistique employée n'a pas pu prévoir tous les cas, et ajoute que pourront être appliquées d'autres circonstances atténuantes analogues à celles exposées, ou qu'elles doivent constituer *la destruction* des moyens autres que ceux énoncés par le texte législatif, ou qu'il y a plus de dols constitutifs de l'escroquerie que ceux que le Code établit etc... Dès lors, il est dans la volonté de la loi que celle-ci s'applique à des situations analogues à celles prévues ; mais précisément parce que l'application de ses dispositions est dans la pensée de la loi, qu'elles soient favorables ou préjudiciables, il ne s'agit pas de la véritable analogie proprement dite, mais de l'interprétation analogique, qui, loin d'être prohibée, est acceptée par la loi même.

26. *L'interprétation analogique dans les Codes et les lois.*

Il est évident que dans la législation espagnole, l'analogie était proscrite. Si sa prohibition dérive de la légalité stricte de droit pénal, la prescription contenue dans l'article 2 du Code de 1870 rend impossible le procédé analogique dans les lois pénales espagnoles. Quelques unes des décisions du Tribunal Suprême, comme celles du 12 novembre 1877, du 6 avril 1886 et du 3 mai 1922, bien qu'elles emploient des expressions inexactes, consacrent le rejet de l'analogie dans les lois de notre branche juridique.

1. Luis JIMENEZ DE ASUA, *El principio « nullum crimen sine lege »*, tirage à part de l'article paru dans la Revista de Derecho publico, Madrid, 1936, du même auteur, *Tipicidad e interpretation*, dans *El criminalista*, tome II (1942), p. 97-99 ; du même auteur, *La ley penal y su interpretacion*, dans *El criminalista*, tome V (1935), p. 251-252.

En échange, le Code pénal espagnol exige impérativement que l'on recourre dans certains cas à l'analogie, et quand les juges, obéissant à la loi, appliquent la disposition à des situations analogues, ils n'utilisent pas en réalité l'analogie, mais l'*interprétation analogique*. Ainsi : le N° 9 de l'article 9 du Code pénal espagnol de 1932 considère comme circonstances atténuantes, non seulement celles qui sont expressément énumérées dans les numéros précédents, mais encore «toute autre circonstance *analogue* aux situations antérieures ». Dans le Code pénal de 1944, l'article 10 déclare : « Et, enfin, toute autre circonstance de signification analogue aux situations antérieures ». Le N° 3 de l'article 10 du Code de 1932 (qui a conservé la même place dans celui de 1944) ordonne, non seulement que soit aggravée la responsabilité criminelle pour la circonstance que le fait a été exécuté au moyen d'une inondation, d'un incendie, par le poison, en échouant un bateau, ou en occasionnant volontairement une avarie ou un déraillement de locomotive, mais encore dans le cas où il est fait « *usage d'un autre artifice* ayant occasionné de grands dommages ».

L'article 136 du Code de 1932 et l'article 131 de celui de 1944, obligent avec leur formule de subsidiarité à incriminer des conduites analogues à d'autres défendues par la loi, en punissant le fonctionnaire public qui abusant de sa charge compromet la dignité ou les intérêts de la nation espagnole, *d'une manière qui ne serait pas comprise dans ce chapitre* ; les nombreuses dispositions sur les délits de nature subsidiaire, obligent également à des applications analogues. L'article 528 du code de 1932 et l'article 534 de celui de 1944 considèrent coupable de délit d'escroquerie, celui qui « frauderait autrui ou lui porterait préjudice au moyen de toute tromperie qui ne se trouverait pas exprimée dans les articles antérieurs à cette section... ».

L'article 547 du code de 1932 et 554 de celui de 1944, considèrent comme destruction, non seulement le dommage perpétué à l'aide des procédés expressément énoncés, mais encore celui qui résulte de l'emploi de tout autre agent ou moyen de destruction aussi puissant que ceux exprimés. En résumé : *dans le Code pénal espagnol, l'analogie est prohibée*, mais *l'interprétation analogique est acceptée.*

La législation espagnole de l'Etat totalitaire actuel donne des exemples d'application analogique qui excèdent la simple interprétation, comme ceux contenus dans la loi de Sûreté du régime, dont il a déjà été fait mention (V. *supra*, N° 9) auxquels cas il y a

lieu d'ajouter l'article 1er de la loi du 1er mars 1940 sur la répression de la franc-maçonnerie et du communisme, etc... A la fin de cette disposition — qui traduit le caractère irrationnel et persécutoire du phalangisme, on lit : « *le gouvernement pourra ajouter aux-dites organisations les branches ou noyaux auxiliaires auxquels il jugerait nécessaire d'appliquer dès lors les dispositions même de cette loi, dûment adaptées* ». Tejera souligne, avec des mots de critique exaltée, le caractère analogique de ces dispositions (t. I, p. 18-20).

Relativement au Code pénal argentin, on peut citer les cas suivants dans lesquels l'interprétation analogique est évidemment requise. Dans l'article 119, N° 2, il est établi qu'il y aura viol « quand la personne offensée se trouvera privée de raison ou de sens ou quand en raison d'une maladie, ou pour *toute autre cause*, elle n'aurait pas pu résister ». L'article 126 déclare que le fait de promouvoir ou de faciliter la prostitution d'un majeur, peut être réalisé « par le dol, la violence... ou tout autre moyen de coercition ». L'article 138, N° 2, punit celui qui « en exposant, en cachant ou au moyen de tout autre acte, rendrait incertain, altérerait ou supprimerait l'état civil d'une autre personne ». L'article 139 N° 2 punit « celui qui en exposant, en cachant ou au moyen de tout autre acte, rendrait incertain, altérerait ou supprimerait l'état civil d'un mineur de 10 ans ». L'article 140 punit celui qui « réduirait une personne à la servitude ou à *une autre condition analogue...* ». Selon l'article 142, N° 2, constitue une circonstance aggravante du fait de priver une autre personne de sa liberté personnelle, la circonstance que le fait soit commis « dans la personne d'un ascendant, d'un frère, du conjoint, ou *d'un autre individu à qui il est dû un respect particulier* ». Conformément à l'article 169 N° 2, c'est une circonstance aggravante du vol que de le commettre « à l'occasion d'un incendie, d'une explosion, d'une inondation, d'un naufrage, d'un accident de chemin de fer, d'une émeute ou d'une mutinerie, ou profitant des facilités particulières nées de *tout autre désastre, ou commotion publique, ou d'une infortune particulière à l'endommagé* » et selon le N° 3, de ce même article 163, le fait de le commettre en faisant usage « de rossignol, fausse clé ou autre instrument semblable... ». L'article 187 considère que le délit de *destruction* existe s'il y a « submersion ou échouement de navire, écroulement d'un édifice, inondation d'une mine *ou tout autre puissant moyen de destruction* », etc... Hors du Code pénal, nous trouvons d'autres exemples : ainsi, dans la loi argentine 11.210, sur la répression des monopoles, dont l'article 2, lorsqu'il commence l'énumération des types légaux, déclare « et spécialement ».

Dans le Code Chilien se trouvent également d'intéressants cas d'interprétation analogique. Le N° 3 de l'article 12 se réfère à *tout autre* artifice dans la circonstance aggravante de *destruction* et dans le N° 10 du même article, il est déclaré que sera également circonstance aggravante *toute autre* calamité ou malheur. Dans la partie spéciale, les articles 323, 439, 440 N° 2 ; 442 N° 2 ; 445, 468, 480 et 485 N° 1 nous offrent des exemples. Il y est employé les expressions suivantes : *de quelque autre manière..., tout autre acte..., instruments semblables..., tout autre catégorie de meubles ou objets fermés ou scellés..., d'autres instruments..., tout autre tromperie semblable..., tout autre agent ou moyen de destruction et...., de toute autre manière.*

Le Code du Vénézuéla dit dans le numéro 4 de l'article 74 que pourront être considérées commes circonstances atténuantes « *toute autre circonstance d'égale importance*, qui, de l'avis du tribunal, amoindrirait la gravité du fait ». Parlant des circonstances aggravantes, le N° 3 de l'article 77 déclare telles le fait de « commettre (le fait) au moyen d'inondation, incendie, poison, explosion, ou au moyen de tout artifice pouvant occasionner de grands dommages ». Dans la partie spéciale, lorsque sont décrits les « types » de délit, on trouve aussi quelques exemples d'interprétation analogique. L'article 174 dit : « Celui qui réduira une personne en esclavage ou la soumettra à un traitement *analogue...* ». L'article 204, traitant de l'abus d'autorité, punit « tout fonctionnaire public qui, abusant de ses fonctions ordonne ou commet au préjudice de quelqu'un *tout acte arbitraire qui ne soit pas spécialement prévu comme crime ou délit par une disposition de la loi...* ». L'article 358 punit celui qui « déposant des objets sur une voie ferrée, ouvrant ou fermant les communications de ces voies, faisant de faux signaux, ou *par tout autre moyen*, aurait pu préparer une catastrophe.

Dans le *Code équatorien*, bien que l'article 4 prohibe toute interprétation qui ne soit pas simplement littérale, restrictive et en faveur du prévenu, on trouve d'intéressants exemples de ce que la loi elle-même réclame l'interprétation analogique. Ainsi, par exemple, on peut penser que les circonstances atténuantes, et même les circonstances aggravantes énoncées dans les articles 29 et 30, ne sont que des exemples, étant donné qu'il y est dit : ... comme dans les cas suivants. Citons ces autres cas : Article 30, circonstances aggravantes

du N° 1 : «... ou *d'autres moyens qui mettent en péril* d'autres personnes » ; « cruauté, usage de tortures ou *autre moyen propre à augmenter* et à prolonger la douleur de la victime » ; article 30-2° ... « *tout autre calamité ou malheur* » ; article 192, disposition commune au Titre des délits contre la liberté : « *tout autre acte arbitraire* et attentatoire aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, ordonné ou exécuté par un employé ou un officier public, par un dépositaire ou un agent de l'autorité ou de la force publique, sera réprimé... » ; article 295, (falsification de monnaie, de billets de banque, etc...) : « celui qui à l'aide d'un foret, d'une lime ou *de toute autre manière*, altérerait la valeur des monnaies... ».

Le Code de l'Uruguay nous apporte les exemples suivants : Article 46, N° 12 : « toute autre circonstance de *même* caractère et analogue aux précédentes ; article 47, N° 4 : ou *autres* maux non nécessaires à son exécution dans le sadisme (*ensañamiento*) ; article 47, N° 3 : *tout autre artifice* pouvant occasionner de grands dommages ; Article 280 : « celui qui réduirait une personne en esclavage ou à *toute autre condition analogue...* » etc...

Dans le *Code Mexicain*, il y a, entre autres, les cas suivants d'interprétation analogique : dans l'article 5, fraction V, on parle de *cas analogues* ; dans l'article 386, fractions II et IV, on dit, parlant du dol ; celui qui obtiendra de l'argent, des valeurs ou *toute autre chose...* ; celui qui obtiendra d'un autre une somme d'argent ou *tout autre gain*...etc...

A Cuba le Code de 1879 contenait les mêmes cas d'interprétation analogique que celui d'Espagne de 1870, puisque c'était le même. Dans le Code de défense sociale actuellement en vigueur, on a été plus loin. Rappelons l'article 47, qui prescrit d'apprécier par analogie, non seulement les circonstances atténuantes, mais encore les circonstances aggravantes, largement énumérées dans les chapitres antérieurs [1]. Nous trouvons un autre cas dans l'article 41, lettre I, dans lequel sont déclarées circonstances aggravantes les explosifs, gaz, incendies, et également « *tout autre moyen propre à occasionner* une destruction de caractère général ». L'hypothèse la plus importante d'application analogique en même temps qu'un

1. Cet article 47, très sévèrement critiqué par Guillermo Portela (vol. I, p. 76), déclare : « Il est laissé aux Tribunaux la faculté d'apprécier, dans chaque cas, *toute autre circonstance atténuante ou aggravante* non prévue dans les chapitres précédents, mais qui, de l'avis du tribunal, doit être prise en considération, soit en raison de *son analogie* avec les circonstances exposées, soit eu égard à la personne de l'agent, soit pour des motifs d'éducation, de milieu ou d'ambiance ».

concours apparent de la loi par subsidiarité, nous est apporté par l'article 47 qui déclare : « Le fonctionnaire public qui, abusant de sa charge, compromettrait la dignité ou les intérêts de la République *d'une manière non prévue dans ce chapitre...* ». En ce qui concerne la jurisprudence cubaine, une décision du 22 décembre 1936 présente un très grand intérêt en ce qu'elle dit, avec juste raison, que les circonstances atténuantes par analogie, atteignent également des causes de non culpabilité imparfaites. Si le fait avait été jugé aujourd'hui, il aurait été nécessaire de préciser que le fondement de l'analogie interprétative, quant à la décision à laquelle nous faisons allusion — dans laquelle on fait bénéficier d'une circonstance atténuante un gardien qui croyait avoir le droit de tirer sur un individu poursuivi, — se trouve dans l'accomplissement du devoir, qui est une cause de justification et, pour autant, objective. A notre avis, le cas serait analogue à celui prévu à la lettre H de l'article 35, c'est-à-dire, à l'erreur de droit dans les contraventions. Mais le fait a été jugé avant la mise en vigueur du Code de défense sociale et les magistrats ne purent pas se réclamer de cette disposition.

La formule générique de l'*atténuation par analogie*, née dans le dernier *inciso* de l'article 9 du Code pénal espagnol de 1870, se trouve, outre dans les Codes déjà cités du Vénézuéla (art. 74, 4a), de l'Uruguay (art. 46, 12 a) et de Cuba (art. 47), dans d'autres Codes hispano-américains : celui du Salvador (art. 9, 11 a), du Honduras (art. 8, dernier paragraphe), du Paraguay (art. 30, 17 a), de la Colombie (art. 40), du Guatémala (art. 22, 11 a) et du Costa-Rica (art. 30) [1].

CONCLUSION

Au nom du Droit pénal libéral, il faut affirmer le principe légaliste : le juge doit découvrir la « *volonté de la loi* » — qui a été dans toute notre doctrine le point de départ des constructions — mais non créer le droit, avec le pouvoir d'interpréter les lois pénales extensivement ; l'analogie est inadmissible, mais il est nécessaire d'appliquer l'interprétation analogique, quand la volonté expresse de la loi l'exige.

1. V. Luis Jimenez de Asua et Francisco Carsi, *Codigos penales iberoamericanos*, Caracas, Edit. Andres Bello, 1946, tome I, p. 316.

BIBLIOGRAFIA :

A. — Traités

Eugenio Cuello Calon, *Derecho penal*, tome I, 7e édition, Barcelona, Bosch, 1946, p. 183. — Luis Jimenez de Asua, *La Ley y el Delito. Curso de dogmatica penal*, Çaracas, Editorial « Andres Bello », 1945, p. 143-166. — Isais Sanchez Tejerine, *Derecho penal*, 4e édition, Madrid, Reus, 1947, tomo I, p. 137-138. — Federico Puig Pena, *Derecho penal*, Bercelona, Clarasó, 1944, tome I, p. 82 et ss. — A Quintano Ripollés, *Comentarios al Codigo penal*, Madrid, Editorial « Rev. de Dro privado », 1946, p. 29 et ss. — Antonio Ferrer Sama, *Comentarios al Codigo penal*, Murcia, Nogués, 1946, tome I, p. 41-42. — Juan del Rosal, *Principios de Derecho penal*, tome II, vol. I, Valladolid 1948, p. 110 et ss. — Juan P. Ramos, *Curso de Derecho penal*, tome I, 3e édition, Buenos-Aires, Biblioteca Juridica Argentina, 1942, p. 170-171. — Octavio Gonzalez Roura, *Derecho penal*, Buenos-Aires, Abeledo, 1922, tome I, p. 122-123. — Emilio C. Diaz, *El Codigo penal para la Republica Argentina. Comentario de sus disposiciones*, 3e édition, Buenos-Aires, Lib. « La Facultad », 1928, p. 20. — Eusebio Gomez, *Tratado de Derecho penal*, tome I, Buenos-Aires, Comp. Arg. de Editores, 1939, p. 144-151. — Sebastian Soler, *Derecho penal Argentino*, tome I, 2e édition, Buenos-Aires, La Ley, 1945, p. 141, 145-148, 157 et ss. — Raimundo del Rio, *Explicaciones de Derecho penal*, Santiago de Chile, Nascimento, 1945, tome I, p. 228-229. — Raul Carranca y Trujillo, *Derecho penal mexicano*, 2e édition, Mexico, Libreria Robrebo, 1941, p. 150-151. — Jose Rafael Mendoza, *Curso de Derecho penal venezolano*, 2e édition, Caracas, C. A. Artes Graficas, 1945, p. 37-38. — Emilio Menéndez, *Principios de Derecho criminal*, La Habana, Montero, 1942, p. 29-32. — Diego Vicente Tejera, *Comentarios al Codigo de Defensa Social*, tome I, La Habana, Montero, 1944, p. 18 et ss. — Guillermo Portela, *Derecho penal*, Première année, La Habana, Universidad, Cours, 1945-1946, p. 73-77. — Luis Carlos Perez, *Nuevas Bases del Derecho penal*, Bogota, Edit. « Distribuidora Americana de Publicaciones », 1947, p. 319-320. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code Pénal*, 5e édition, Paris, Marchal et Billard, 1872, p. 41 et ss. — R. Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, 3e édition, tome I, Paris, Sirey, 1913, p. 304. — H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de Droit criminel et de Législation pénale comparée*, 2e édition, Paris, Sirey 1943, p. 51-55. — Enrico Pessina, *Elementos de Derecho penal*, traduction espagnole, 4e édition, Madrid, Reus, 1936, p. 200. — Eugenio Florian, *Parte generale del Diritto penale*, 4e édition, Milan, Vallardi, 1934, p. 194-198. — Vincenzo Manzini, *Trattato de Diritto penale italiano secondo el Codice del* 1930, vol. I, Turin Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1933, p. 305-311. — G. Sabatini, *Principii di Scienza del Diritto penale*, Catanzaro, Gaetano Silipo, 1918, p. 193-194. — Magri, *Teoria del Diritto penale*, Turin, Chiantore, 1923, p. 338. — G. Battaglini, *Introduzione allo Studio del Diritto penale*, Milan, Società editrice Vita e Pensiero, 1923, p. 61-64 ; du même auteur, *Principii di Diritto penale, in rapporto alla nuova legislazione, Questione preliminare*, Milan, Istituto Editoriale Scientifico, 1929, p. 224 et ss. ; du même auteur, *Diritto penale*, Bologna, Zianichelli, 1937, p. 33 et ss. — Enrico Ferri, *Principi di Diritto criminale*, Turin, Utet, 1928, p. 188. — Eduardo Massari, *Le dottrine generali del Diritto penale*, second tirage de la 1re édition, Napoli, Jovene, 1930, p. 25. — Enrico Altavilla, *Lineamenti di Diritto penale*, Napoli, Alberto Morano, 1931, p. 29. — Giuseppe Maggiore, *Principi di Diritto penale*, vol. I, Parte generale, Bologna, Zanichelli, 1932, p. 94-97. — Filippo Grispigni, *Corso di Diritto penale secondo il nuovo Codice*, vol. I, Introduction, Padova, Cedam, 1932, p. 360 et ss. Il y a une seconde édition, sous le titre de : *Diritto penale italiano*, éditée à Milan par Giuffrè, en 1947, mais nous ne l'avons pas consultée). — Francesco Antolisei, *Elementi di Diritto penale. La parte generale*, nouveau tirage, Turin, Giappichelli, 1946, p. 29-32 ; du même auteur, *Manuale di Diritto penale*, Milan, Giuffrè, 1947, p. 48 et ss. — Biagio Petrocelli, *Principi di Diritto penale*, vol. I, Padova, Cedam, 1944, p. 152-157. — Silvio Ranieri, *Diritto penale, Parte generale*, Milan, Casa Editrice Ambrosiana, 1945, p. 42-45. — Karl Binding, *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, Leipzig, Duncker und Humblot, 1885, p. 216 et ss. — Franz von Liszt, *Tratado de Derecho penal*, traduction espagnole de Luis Jimenez de Asua, vol. II, Madrid, Reus, 1916, p. 86 et ss. — Liszt-Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 26e édition, vol. I : Einleitung und Allgemeiner Teil, Berlin et Leipzig, Walter de Gruyter, 1932, p. 107 et ss., spécialement p. 110. — Phillip Allfeld, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 8e édition sur les fondements du *Lehrbuch* de Hugo Meyer, Leipzig-Erlangen, Scholl, 1922, p. 75. — Reinhard Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18e édition, 1929, § 2, I, 2. — Van Calker, *Strafrecht, Grundriss zu Vorlesungen*, 3e édition 1927, p. 20. — Lobe, dans ses commentaires avec Ebermayer et Rosenberg, *Das Reichs-Strafgesetzbuch* connu comme *Leipziger Kommentar*, 3e édition, 1925, 2, num. 6. — Max Ernst Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, 2e édition et 2e impression, Heidelberg Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1923, p. 27. — Robert von Hippel, *Deutsches Strafrecht*, vol II, Berlin Springer, 1930, p. 39 et note 5, en particulier. — Edmund Mezger, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Munich et Leipzig, 2e édition, 1933, p. 83 et 84 ; du même auteur, *Deutsches Strafrecht, Ein Grundriss*, Berlin, Junker und Dünnhaupt, 1938, p. 20-34.

B. — Monographies et articles sur la loi pénale qui touchent a la matière.

Luis Jimenez de Asua, *Tipicidad e interpretacion*, dans *El Criminalista*, tome II (1942), p. 93-99 ; du même auteur, *La Ley penal y su interpretacion*, dans *El Criminalista*, tome V, (1945), p. 241-259. — Marc Ancel, *La règle « Nulla pœna sine lege » dans les législations modernes*, dans les *Annales de l'Institut du Droit comparé de l'Université de Paris*, 1936, p. 245 et ss. ; du même auteur, *A propos de quelques discussions récentes sur la règle « nulla pœna sine lege »* dans la *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, vol. II (1937), p. 670-678. — Coste-Floret, *L'interprétation des lois pénales*, dans la *Revue* citée, vol. II (1937), p. 4-20. — Albert Dupré, *La règle penale légaliste, Son application actuelle en Droit comparé*, Thèse de Doctorat, Grenoble, Imp. Boissy, 1938. — Vladimir Solnar, « *Nullum crimen sine lege* », dans la *Prager Presse* (Prague) du 5 septembre 1937.

C. — Travaux monographiques sur l'analogie

Carlos Salvagno-Campos. *El delito innominado y la interpretacion analogica*, dans la *Revue internationale de Droit pénal*, año X (1933), p. 178 et ss. — Luis Jimenez de Asua, *El principio « nullum crimen sine lege » y la cuestion de la analogia*, (Tirage à part de l'article paru dans la « Rev. de Dro. Publico »), Madrid, 1936. — José Peco, *La analogia y la peligrosidad criminal*, dans les *Archivos de Medicina legal* (Buenos-Aires), 1936, num. 5e ; du même auteur, *La analogia en el Derecho penal* dans *Primer Congreso Latino-Americano de Criminologia* (Buenos-Aires 25-31 juillet 1938), tome I : *Actas Deliberaciones, Trabajos*, Buenos-Aires, 1939, p. 335-365. — Herta Kunz, *El Principio de la analogia en materia penal*, Travaux du Séminaire dirigé par Eusebio Gomez à Buenos-Aires en 1937 (Extrait du *Boletin Mensual* no 83-84 de juin-juillet 1939), Section : publications du Séminaire de Sciences juridiques et sociales, Buenos-Aires, 1939. — Victor Daniel Goytia, *La interpretacion analogica de la ley*, dans *Jurisprudencia Argentina*, du 2 septembre 1940. — J. F. Linares, *El caso administrativo no previsto y la analogia*, dans *La Ley*, tome 24, p. 178 et ss., surtout p. 187. — Demosthenes Madureira de Pinho, *La analogia en materia penal*, dans le *Primer Congreso Latino-Americano de Criminologia* subimentionné, tome I, p. 366-377. — José Duarte Goncalves da Rocha, *A analogia nò Direito penal*, dans *Idem*, tome II : *Trabajos* p. 271 et ss. — Del Giudice, *Dell'analogia in materia penale*, dans la *Giustizia Penale*, II, 1930. — Bettiol, *Applicazione analogica della legge penale nel caso di incesto*, en *Rivista italinana di Diritto penale*, 1931, no 1-2. — Escobedo, *Ancora sull'analogia nel Diritto penale sostanziale*, dans la *Giustizia Penale*, Première partie, 1934, col. 18 et ss. — Saltelli, *L'analogia ed i Principi generali di Diritto in materia penale*, dans *Annali di Diritto e procedura penale*, vol. III (1934), fasc. 2o. — Mario Carrara, *L'antropologia criminale e la « Analogia » nel Diritto penale. Il crepusculo dei Codici* ? (tirage à part de l'article paru dans l'« Archivio do Antropologia criminale », sept.-oct. 1934), Turin, Bocca, 1934.— Sur ce travail : W. Mittermaier, *L' « Analogia » nel Diritto penale e l'Antropologia criminale*, dans l'*Archivio di Antropologia criminale*, janvier-février

1935, p. 217 et ss. — Mariano D'AMELIO. *Il crepusculo dei Codici* dans l'*Archivio di Antropologia criminale*, 1935. — TESAURO, *L'applicazione analogica della legge penale*, dans la *Rivista di Diritto penitenziario*, 1935, p. 445 et ss. — FLORIAN, *L'analogia come fonte di norme penali*, dans la *Rivista di Diritto penitenziario*, 1936, p. 5 et ss. ; du même auteur, *Analogia penale dei giuristi ed analogia penale degli antropologi criminalisti*, dans *Scuola Positiva*, 1936, p. 1 et ss. — Giacomo DELITALA, *Analogia « in bonam partem »* dans *Rivista italiana di Diritto penale*, nov.-déc. 1936. — ALTAVILLA, *Il problema dell'analogia in materia penale e della giurisdizionalizzazione delle misure de sicurezza*, dans la *Rivista di Diritto penitenziario*, 1937. — Norberto BOBBIO, *L'analogia nella logica del Diritto*, Turin, Presso l'Istituto gluridico della R. Università, 1938 ; du même auteur, *L'analogia e il Diritto penale*, dans la *Rivista penale*, 1938, fasc. 5°, p. 526 et ss. — G. Giacomo PERRANDO, *Contrasti biologici e giuridici in torno al sistema dell'« analogia »* dans *Scuola Positiva*, 1938, p. 289-295 ; articles et ouvrages sur cette question dans la *Giustizia Penale*, Première partie, 1938. — Pascuale SARACENO, *L'accertamento alternativo*, dans la *Rivista italiana di Diritto penale*, 1939, p. 177 et ss. — MOT, *Analogia*, dans le *Dizzionario di Criminologia*, publié en deux volumes par FLORIAN, Carnevale, etc. — M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, dans *Jus.*, 1941, p. 519-544 ; 1942, p. 46-61. — Giuliano Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Milan, Giufrè 1942. — Z. HALIS, *Sul applicaziones per analogia delle disposizioni penali*, dans la *Giustizia Penale*, Première partie, col. 358. — J.-J. ANOSOV, *L'analogia nel Diritto penale*, dans la *Giustizia penale*, Première partie, p. 171 et ss. ; du même auteur, *Ueber die Analogie im Strafrecht*, dans *Monatsschrift*, année XXIV (1933), p. 321 et ss. — WACHTER, *Della analogia legale e giuridica nel Diritto penale*, dans *Scritti germanici*, traduits par MORI, Livorno, 1846, vol. II, p. 34 et ss. — A. MERKEL, *Analogie und Auslegung des Gesetzes*, dans Holtzendorff, *Handbuch*, vol. II, p. 65 et ss. — ERICK, *Die Analogie im Strafrecht*, Giessen, 1909. — L. BENDIX, *Analogie im Strafrecht* dans *Monatsschrift*, vol. XXIV, nov. 1933, p. 687 et ss. ; du même auteur, *Nochmals, Analogie im Strafrecht* dans *Monatsschrift*, 1935, p. 155 et ss. — B. ACKERMANN, *Das Analogieverbot im geltenden und zukünftigen Strafrecht*, Breslau, 1934. — WEHLER, *Die Analogie im Strafrecht*, thèse de Breslau non imprimée, citée par LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch*, p. 111, note 6. — BECKER, *Die entsprechende Anwendung der Strafgesetze*, dans *Gerichtssaal, vol.* CIV (1934), p. 343 et ss. — SCHEN, *Die Analogie im Strafrecht in ihrer geschichtlichen Entwicklung und heutigen Bedeutung*, Breslau, 1936. — H. VON WEBER, *Zur Geschichte der Analogie im Strafrecht*, dans *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchaft*, vol. LVI (1937), fasc. 6°, p. 653 et ss. — W. MITTERMAIER, *Encore une fois sur l'analogie en Droit pénal*, dans la *Giustizia Penale*, 1937, Première partie, col. 600 et ss. ; du même auteur, *L'analogia ed acertamento indeterminato di un reato come fondamento della condanna*, dans la *Giustizia Penale*, 1937, Première partie, col. 1908 et ss. — SCHÖNKE, *La questione dell'analogia nelle recente letteratura e prassi estere*, dans la *Giustizia Penale*, Première partie, 1938, col. 345 et ss. — La bibliographie allemande sur le problème de l'analogie est extrêmement copieuse, depuis l'année 1935 où elle fut introduite dans le Troisième Reich. V. les *Rapports* au Congrès international de Droit pénal de Paris de 1937, déjà cit. — MAKINO, *L'évolution du principe de la légalité des délits et des peines et l'analogie en Droit pénal*, dans la revue japonaise *Hôgaku-Sirin* (Revue de Sciences juridiques), mars 1934, p. 383 et ss. — WEIDENBAUM, *Liberal thought and undefined crimes*, dans *The Journal of comparative legislation and international Law*, 1937, I, p. 90 et ss.

D. — BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALE SUR L'ANALOGIE DANS CERTAINS PAYS.

Les indications pertinentes ont été données *supra* dans les notes 1 p. 207 ; 1 p. 208 ; 2 p. 209 ; 3 p. 209 ; 2 p. 210 ; 1 p. 217 et 1 p. 225.

Le droit pénal soviétique

(suite et fin) [1]

par Jean GRAVEN

Professeur à la Faculté de droit et Président de la Cour de cassation, à Genève.

VI

LE DÉLIT OU LES ACTES SOCIALEMENT DANGEREUX.

1. — Ayant vu les principes généraux de l'incrimination, de la responsabilité , de la poursuite et de la sanction sociale, il nous reste à voir quelle est la conception communiste du « délit » et quelles en sont les formes. La *Partie spéciale* du code va nous montrer, de manière très vivante, l'application pratique du système. Elle traduira naturellement les révolutions ou les simples évolutions politiques, économiques et sociales des pays pour lesquels ce code est fait, elle sera le miroir des mœurs, des institutions et des buts de la Russie soviétique [2]. Il n'y a là rien qui puisse surprendre. « Le crime est un fait social singulier, mais après tout un phénomène social comme un autre » [3] ; il est commandé par les croyances, la structure et les intérêts d'une société donnée. Toutes les législations obéissent à une « logique sociale » impérieuse [4].

1. Voir la présente *Revue*, 1948, n° 2, pp. 231 et suiv., et n° 3, pp. 431 et suiv.

2. GARRAUD, Introduction à l'édition du Code criminel de *Patouillet*, pp. 31, 35, 41.

3. TARDE, *Philosophie pénale*, p. 364.

4. Dans son ouvrage sur *Les transformations du droit*, TARDE s'exprime très ingénieusement sur le « fonctionnement syllogistique » de la « logique sociale », et montre que « toute entreprise, toute innovation, toute invention qui tend à modifier la *majeure* (état des aspirations, des passions, des appétits dans une société donnée) ou la *mineure* (état des connaissances, des croyances, des idées), doit avoir son contre-coup législatif. La mineure est modifiée par l'apparition de nouvelles croyances religieuses, de nouvelles idées philosophiques ou scientifiques. La majeure, c'est-à-dire le but poursuivi, qui est toujours la consécration d'une hiérarchie d'intérêts et de privilèges, est modifiée soit par une suite de guerres civiles ou extérieures, de révolutions ou de conquêtes dues à d'habiles tactiques, à des traits de génie politique ou militaire, soit par des changements économiques dus à des inventions qui, en transformant les métiers (ou les conditions de travail ou de vie) ébranlent l'équilibre des besoins », 2e édit., Paris, 1894, Le droit et la sociologie, p. 192 et suiv. Ces idées s'appliquent parfaitement aux changements, révolutions et conquêtes du régime soviétique.

Chaque époque, chaque régime établit un catalogue des crimes et des sanctions correspondant à sa conception philosophique du monde, et à ses idées sur l'utilité sociale. Le droit pénal — qu'il s'agisse de la coutume primitive à laquelle on peut à peine encore donner ce nom, ou des textes législatifs et jurisprudentiels codifiés — n'est qu'une représentation sensible de cette loi. Les historiens et philosophes du droit pénal, Tarde et Makarewicz en particulier[1], l'ont illustrée avec beaucoup de talent, et en accumulant les exemples universels. Dans une société religieuse, c'est un crime de tuer le requin, le caïman, le loup, le serpent, l'ibis, le chien, la vache ou le chat, parce que l'esprit sacré des morts revit dans l'animal qui les a dévorés, ou parce que tel animal incorpore et figure la divinité ; dans une société autocratique, c'est un crime capital de projeter son ombre sur la personne ou la maison du roi, de toucher à ses aliments, de tuer le lion son emblême, de rester couvert ou de parler de mort devant lui ; dans une société nomade, de souiller l'eau des puits ou de voler des chevaux ; dans une société pastorale, de tuer le bœuf de labour, de déplacer les bornes du champ, de soustraire le bétail ou de piller les récoltes ; dans l'ancien Japon, c'était de troubler la pêche et le tissage, industries qui faisaient vivre le pays ; au centre de l'Afrique, de vendre clandestinement la peau des grands fauves, les plumes d'autruche ou l'ivoire ; dans l'Angleterre commerçante du siècle dernier, d'abattre des moutons et d'exporter de la laine. On n'en finirait pas de citer le caractère variable de la criminalité se modelant sur l'idéal religieux et les nécessités politiques, économiques et sociales[2].

Dans le système *communiste* et soviétique, deux idées principales dominent le droit pénal et la répression : Celle de l'inimitié politique et de la « trahison » ou de la conspiration, et celle du « sabotage » et des atteintes au régime collectiviste et étatique. Ces idées, elles aussi, ne sont pas nouvelles, mais ont simplement reçu une ampleur et une expression nouvelles ; elles correspondent, dans des circonstances analogues, à une préoccupation séculaire de l'homme et de son gouvernement organisé.

1. Tarde, *La philosophie pénale*, 4e édit., Paris, 1905, *Le Crime*, pp. 295 et suiv. ; Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart, 1906, *passim*.

2. Makarewicz, *op. cit.*, pp. 53 et suiv., 60, 99, 151 et suiv., 179. On peut rappeler, par exemple encore, que le célibat est un crime dans les cités grecques qu'il faut repeupler ; ou que la pédérastie, comme nous le rapportent Aristote et Platon, peut être admise soit comme un aspect de l'amitié virile utile à l'Etat pour la formation de « bataillons sacrés » tels que celui d'Epaminondas, soit pour empêcher le surpeuplement des îles avec ses conséquences économiques et sociales, comme en Crête.

Ne voit-on pas les sociétés primitives où le communisme originel s'est maintenu, où les troupeaux, les pâturages et les forêts, les animaux en liberté et les poissons appartiennent à la collectivité, punir comme un crime le fait de ne pas participer à la chasse aux phoques ou d'inquiéter la harde de bisons en chassant pour son propre compte ? Dans une civilisation aussi remarquable que celle de l'ancien Pérou, la loi n'obligeait-elle pas la communauté à cultiver d'abord les biens du Dieu-Soleil, puis ceux d'Inca, ceux des vieillards, des malades et des veuves, puis les siens, et la paresse de l'égoïsme n'étaient-ils pas un crime grave ?[1]. Ces idées n'ont rien de choquant, ce sont celles du « droit naturel », celles qui sont à l'origine même de la conception du « pacte social » et de la pénalité chère aux philosophes du XVIIIe siècle et aux encyclopédistes : la vie en société n'exige pas seulement « des motifs sensibles et suffisants (ce sont les sanctions établies contre les infracteurs des lois) pour empêcher que la tendance de chaque individu au despotisme ne replonge la société dans le premier chaos »[2] ; elle peut exiger aussi la collaboration active, obligatoire, de l'individu au bien, au travail communs : « Les Etats ne se soutiennent que par le travail et l'industrie ; aussi les gouvernements sages proscrivent-ils l'oisiveté politique : ne point concourir au bien de la société par le travail ou l'emploi des richesses, acquérir sans jamais perdre, voilà ce que j'appelle oisiveté politique... Il appartient à la loi seule de définir quelle est l'oisiveté qui mérite un châtiment »[3]. Les incriminations soviétiques dans ce domaine peuvent donc se réclamer aussi bien de la caution de l'histoire que de celle de doctrines orthodoxes. Il n'est en soi pas surprenant de voir le régime communiste rétablir la loi générale du travail et la culture collectiviste des « kolkhoz », punir sévèrement l'abattage criminel ou la mutilation du bétail, la détérioration des tracteurs et des machines agricoles, le sabotage industriel sous toutes ses formes, et formuler la maxime « Qui ne travaille pas, ne mange pas (« Kto nie rabotaiet, tot nie kouchaiet ») [4]. C'est moins le principe qui étonne, que la démesure de son affirmation et des moyens coercitifs de son application.

Les fluctuations et l'évolution du droit, commandées par un

1. *Ibidem*, pp. 150 et 144.

2. V. Beccaria, *Des délits et des peines*, traduction *Dufey*, Paris, 1821, § 2 : De l'origine des peines et du droit de punir, p. 7.

3. Beccaria, *Ibidem*, § 35.

4. Mora et Zwierniak, *La justice soviétique*, p. 311.

identique souci de protection, ne sont pas moins compréhensibles dans la répression des infractions contre le patrimoine. Quand, aux débuts de la vie sociale, la propriété privée se réduit à quelques ustensiles, aux armes, aux instruments, d'ailleurs le plus souvent marqués et facilement reconnaissables, chacun peut se faire justice, c'est-à-dire qu'il a le droit de revendiquer l'objet qui lui appartient, d'aller le reprendre dans la maison du voleur s'il est connu, de se saisir de deux ou trois fois sa valeur s'il a disparu, de s'y faire aider au besoin [1]. Quand la propriété privée se développera pour devenir une des assises mêmes de la société, on aboutira nécessairement aux dispositions minutieuses, détaillées et très sévères qui sont encore celles du droit français et qui ont été jusqu'à la peine de mort dans les cas graves et de récidive réitérée, à tel point qu'on a pu se demander, devant la rigueur hiérarchique de toutes les formes d'infraction simples et qualifiées et des tarifs correspondants de leur peine, s'il existe à cet égard « un progrès de la loi salique à nos codes contemporains » [2]. Tout naturellement aussi, quand sera né le dogme de la propriété collective, de la « propriété socialiste » supplantant la propriété individuelle, on ne pourra s'étonner que les mesures répressives de défense sociale se multiplient et se raidissent pour en assurer la protection toujours menacée. Les biens communs les plus importants sont devenus les bateaux, les wagons, les dépôts, les tracteurs, les camions, les chevaux, indispensables à réaliser la structure et les projets du régime. Si déjà du temps de Marco Polo le vol des chevaux, richesse nationale et indispensable, était puni de mort chez les Tartares [3], quoi de surprenant qu'il puisse encore aujourd'hui, les conditions et les besoins restant analogues à l'échelle immense de la Révolution, être puni d'une peine aussi grave que l'est l'homicide non qualifié (soit jusqu'à 8 ans de privation de liberté) dans les cas répétés ou si le vol a eu lieu par entente

1. Makarewicz, *op. cit.*, p. 149.
2. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 494.
3. Makarewicz, *op. cit.*, p. 151. Cette loi fut d'ailleurs très générale, et pratiquée aussi chez les Anglo-saxons : chez les colons américains, relate Hepwort Dixon dans sa « Nouvelle Amérique », l'opinion publique était beaucoup plus sévère pour les vols de chevaux que pour les meurtres (*ibidem*). L'Angleterre du début du siècle dernier condamnait encore à mort et exécutait largement aussi les voleurs de chevaux et ceux qui malicieusement détruisaient le bétail. Dans son *Traité de droit pénal* (1829), tome I, pp. 50 et suiv. Rossi relève que, de 1820 à 1826, les tribunaux de l'Angleterre et du Pays de Galles ont condamné à mort (sur un total de 7.656 individus), 865 personnes pour vol de chevaux, 714 pour vol de moutons, et 137 pour vol ou destruction malicieuse d'autre bétail ; 50 condamnations pour vol de chevaux et de moutons ont été exécutées.

avec d'autres personnes. C'est par l'inspiration de mêmes principes que dans la décision fameuse du 21 novembre 1929, prise pour lutter « contre les soustractions du patrimoine des kolkhoz et des coopératives par des éléments malfaisants et antisociaux, et contre les violences et les menaces d'éléments *koulaks* à l'égard des *kolhkhozniks* refusant de quitter les kolkhoz et travaillant avec abnégation pour la consolidation de ces derniers », le Comité Exécutif Central Panrusse et le Conseil des Commissaires du Peuple de l'U.R.S.S. ont déclaré solennellement : « La propriété sociale est le fondement de l'organisation soviétique ; elle est sacrée et intangible, et les gens qui attentent à la propriété sociale doivent être considérés comme des ennemis du peuple ; c'est pourquoi le premier devoir des organes du pouvoir soviétique est de lutter résolument contre les pilleurs du bien social », par le recours aux « mesures suprêmes de défense sociale » [1], par la répression la plus grave au besoin.

Dans le domaine de la « trahison » — crime toujours et partout terrible et capital, — on voit de manière constante aussi l'incrimination prendre des formes infiniment extensibles, allant de l'attentat contre le chef ou le régime à l'abandon dans la bataille et au passage dans les rangs de l'étranger, de la rébellion violente et de la désobéissance à la livraison d'une place, d'un secret politique, guerrier, économique ou même médical, de la tribu d'abord, et de l'Etat ensuite. Et la répression est toujours, elle *doit* être impitoyable car toujours la trahison apparaît, quelles que soient ses formes, comme « la mise en danger direct de la société, elle est même à proprement parler la quintessence de l'action socialement dangereuse » [2]. Saül faisait mettre à mort ses sujets ne l'ayant pas averti du danger planant sur lui, et David, le messager amalécite qui lui apportait la nouvelle du meurtre de Saül ; les Romains vouaient aux dieux le coupable de « perduellio », les Germains pendaient le traître aux arbres ou le noyaient dans les marais [3], et le régime nazi le décapitait à la hache, à la façon du bourreau médiéval, pour mieux frapper et terroriser les imaginations. C'est dans le même esprit toujours et pour les mêmes raisons que le régime soviétique, si fortement étatisé, accumulera les délits contre les chefs, le régime et sa structure politique, militaire, économique et sociale, couron-

1. Edition du Code criminel soviétique de *Patouillet*, p. 168.
2. Makarewicz, *op. cit.*, p. 135.
3. *Ibidem*, pp. 125 et suiv., 129 et suiv., 138 et suiv.

nant la sévérité inouïe du Code pénal par le célèbre décret du Comité Exécutif Central Panrusse du 8 juin 1934 sur la « trahison envers la patrie », qui introduit « la mesure suprême de châtiment », la fusillade avec confiscation du patrimoine, pour les actes tels qu'espionnage, livraison d'un secret militaire ou d'un secret d'état, passage à l'ennemi ou fuite par avion à l'étranger : « Pour la patrie !» écrit la *Pravda* commentant le décret au lendemain de sa publication, et remettant en honneur le sentiment national le plus exigeant, le plus ombrageux : « La défense de la patrie est la loi suprême de la vie, et celui qui lève la main sur la patrie, celui qui la trahit, doit être exterminé »[1].

Voilà le premier point qu'il ne faut pas oublier si l'on veut comprendre l'évolution du droit criminel en général et le droit criminel soviétique en particulier, et ne point commettre d'injustice en le jugeant. « L'âme du délit change », ou parfois simplement sa forme ou son apparence. Car il est clair que le délit, phénomène social en même temps qu'antisocial, est soumis à la loi du « transformisme social »[2]. Dans sa lutte et ses révolutions la société « fait œuvre de logique, ou plutôt de finalité »[3].

2. — Un second point encore éclaire l'ensemble du système. Les positivistes ont reproché au droit traditionnel de considérer les

1. Edition du Code criminel de *Patouillet*, pp. 303 et suiv. « Ce thème est passé dans la littérature, qui suit toujours les directives du pouvoir. Le mot « patriote », répudié jadis comme marque d'un esprit vulgaire ou étroitement chauvin, rétrograde (*kvasny patriot, kvasny patriotizm*), est repris après un long oubli ; les écrivains deviennent patriotes. La nouvelle religion aura pour défenseur, à leur appel, « un peuple travailleur de cent soixante-dix millions d'hommes, pour qui la terre soviétique est sa propre mère ».

2. Tarde, *op. cit.*, pp. 401, 420. Le même auteur rappelle d'ailleurs, dans *Les Transformations du droit* (Le droit et la sociologie, pp. 164 et suiv.), que cette évolution du droit n'est pas l'effet d'un cours, d'un écoulement continu, mais se fait par crises plus ou moins sensibles. Elle « se décompose en insertions laborieuses et le plus souvent sanglantes de nouvelles idées apportées de temps en temps, d'un côté ou de l'autre, à l'improviste », et qui viennent opérer sur le système juridique existant, pour lui donner une impulsion nouvelle et en transformer les institutions, des « greffages douloureux, lents à se cicatriser, et pas toujours réussis ». Ces « greffages » seront l'œuvre d'une « religion prosélytique » (droit canonique, musulman, chinois), d'une « conquête extérieure » (droit romain infusé aux vaincus, droit anglais superposé aux lois indoues, droit français islamisé en Afrique du Nord), d'une « révolution intestine » faisant passer le pouvoir d'une classe à l'autre (droit français de la Révolution), ou d'un simple « engouement intermittent pour des institutions et des législations étrangères » (comme les codifications napoléoniennes). Il saute aux yeux que le système juridique soviétique cherche à s'étendre par tous ces moyens à la fois : le prosélytisme quasi mystique, la conquête extérieure, la révolution intérieure, et l'imitation servile par communauté d'aspirations.

3. *Philosophie pénale*, p. 377.

délits — le vol, le brigandage, le meurtre — comme des « entités abstraites », de simples « faits juridiques », conçus avec les idées, la logique et les sentiments de l'homme honnête, normal, d'après le Code habituel de la morale, et de la justice, et « projetés dans la conscience des criminels »[1]. Pour eux, au contraire, le crime n'est pas une notion *juridique* ; ils entendent partir d'une notion *sociologique* du crime. Ce terme même, disent-ils, n'est pas un terme juridique, technique ; le législateur ne l'a ni créé, ni défini ; il n'a fait que rassembler un certain nombre d'actions qui, selon lui, étaient des crimes et devaient être considérés comme tels. Ces actions ne sont pas fixées d'avance et une fois pour toutes. Les limites de la criminalité étant « vagues et douteuses », c'est au sociologue à rechercher ce qui doit entrer dans son domaine ; il ne doit pas « s'adresser à l'homme de loi pour lui demander la définition du crime comme il demanderait au chimiste la notion du sel ou de l'acide »[2] ; il doit au contraire la formuler et la remettre au législateur pour ses applications.

Pour le législateur soviétique, qui est parti de données *réalistes* — politiques, économiques, sociales avant tout, — le crime ou le délit n'est plus, nous l'avons indiqué déjà, l'acte considéré comme immoral ou contraire au droit : c'est l'acte antisocial et contraire aux intérêts du régime dont le Code a pour tâche d'assurer la protection, directement par la répression, indirectement par la prévention, assurée par l'intimidation d'une part et l'éducation des esprits d'autre part. Le délit est donc un « fait socialement dangereux », ou, comme on l'a traduit aussi[3], « présentant un danger commun », plus précisément, affirme le Code, c'est « toute action ou absence d'action dirigée contre le régime soviétique ou portant atteinte à l'ordre juridique établi par le pouvoir ouvrier et paysan pour la période de transition au régime communiste » (art. 6). Le critère est donc purement positif[4], et l'on peut se représenter d'emblée toutes les conséquences qui en découleront.

1. Ferri, *La sociologie criminelle*, p. 9.
2. Garofalo, *La criminologie*, p. 2.
3. Makowski, *loc. cit.*, p. 366.
4. Nous ne disons pas « positiviste ». Car bien qu'il use du terme d'« acte socialement dangereux » créé par l'école positiviste, le droit soviétique s'écarte en réalité, malgré l'identité de terminologie, des doctrines positivistes fondées sur le classement psychophysiologique du délinquant et aboutissant à une politique criminelle toute subjective et individualisée. Celle des Soviets au contraire, avant tout préoccupée de l'objectif de défense politique et reléguant au second plan les postulats de l'anthropologie criminelle, aboutit, nous l'avons vu, à des méthodes dépourvues des nuances individuelles nécessaires. Cf. Garraud. Introduction au Code criminel, édition *Patouillet*, p. 40.

Puisqu'il ne se fonde plus sur la différence de gravité morale des infractions, que le droit classique mesurait à la gravité correspondante des peines qui les menaçaient, le Code soviétique a naturellement abandonné la division tripartite en crimes, délits et contraventions, frappés de sanctions criminelles, correctionnelles, et de simple police. Ses divisions sont des divisions de caractère pratique opérant en quelque sorte automatiquement la classification des délits et leur sanction d'après leur caractère ou leur objet *public* ou *privé*.

Ce double aspect de la pénalité est d'ailleurs en soi naturel. Dans sa « Division des délits », Beccaria relevait que « quelques délits détruisent immédiatement la société ; d'autres blessent la sécurité particulière de chaque citoyen dans sa vie, dans ses biens ou dans son honneur ; d'autres enfin sont des actions contraires à ce que chaque citoyen doit faire ou ne pas faire en vue du bien public ». Il avertissait d'ailleurs aussitôt de la nécessité de ne comprendre dans ces incriminations que ce qui devait y entrer vraiment, et du commun danger de s'en écarter arbitrairement : Toute action ou omission non comprise dans l'une de ces catégories, rappelait-il, « ne peut être qualifiée délit ou punie comme telle, si ce n'est par ceux qui ont intérêt à ce qu'elle soit qualifiée ainsi ». L'incertitude et la méconnaissance des limites indiquées ont malheureusement donné naissance à des lois qui « exposent l'homme sans reproche aux peines les plus rigoureuses », font que « les noms de vice et de vertu n'ont plus qu'un sens vague et variable » et que « le citoyen n'a plus de garantie », ce qui doit être considéré comme un « symptôme de la prochaine décadence des corps politiques »[1].

Le Code soviétique — qui semble une illustration frappante de ces considérations générales — reconnaît deux grandes catégories d'infractions : d'abord, les « délits dirigés contre les bases du régime soviétique établi dans l'U.R.S.S. par le pouvoir des ouvriers et des paysans et déclarés à ce titre les plus dangereux » ; ensuite, « tous les autres délits ». Pour les premiers, « le code fixe la limite au-dessous de laquelle le tribunal n'a pas le droit d'infliger une mesure de défense sociale de caractère judico-correctionnel. Pour

1. Traduction *Dufey*, Paris, 1821, § 25. Cette funeste confusion se perpétue d'âge en âge, constate Beccaria, et l'on « ne peut jeter un coup d'œil philosophique sur les Codes des nations et sur leurs annales, sans reconnaître que toujours les mots *vice* et *vertu*, *bon* et *mauvais citoyen*, ont changé d'acception dans les révolutions des siècles... en raison des erreurs et des passions qui ont successivement dominé les législateurs ».

tous les autres, le Code ne fixe que la limite la plus élevée pouvant être admise par le tribunal » (art. 46). Dans ce système dualiste très simple et nettement tranché — le système des deux poids et deux mesures, — toutes les rigueurs de la loi sont réservées aux crimes contre l'existence et les intérêts du Régime, dont celui-ci prend soin de fixer la sanction au-dessous de laquelle on ne peut en aucun cas descendre ; pour l'autre plateau de la balance, où sont pesées les infractions atteignant les particuliers, le législateur se borne au contraire à fixer une sanction au-dessus de laquelle il est interdit d'aller : il n'y a pas de minimum au-dessous duquel ne puisse descendre le juge. C'est d'ailleurs ici encore un phénomène conforme aux leçons de l'histoire : si l'on recherche « quel a été, à chaque phase des sociétés, l'acte réputé le plus criminel, on trouvera que c'est l'acte le plus contraire au dogme régnant »[1]. Or le dogme communiste, collectiviste, sacrifie l'individu à l'Etat.

La place même que le législateur assigne aux deux catégories fondamentales de délits, et les *sanctions* ou mesures de défense dont il les menace, manifestent l'intérêt qu'il y a lieu de reconnaître, du point de vue des conceptions pénales, à ce que l'on appelle généralement les « infractions contre la chose publique », et les « infractions contre les particuliers ». Alors que, par exemple, dans le Code pénal suisse, celles-ci sont d'abord traitées à cause de leur importance pratique et de leur fréquence, et occupent la plus grande partie du Code, dans le système soviétique au contraire, l'échelle des biens protégés et des valeurs est renversée. La Partie spéciale, qui compte 148 articles en tout — classés d'ailleurs dans un ordre fort disparate et que Ferri avait critiqué déjà — consacre aux infractions contre la chose publique et aux infractions de caractère politique 105 articles, souvent très longs et subdivisés en une série de sous-articles importants : Le premier article (58), sur les « délits contre-révolutionnaires », comprend par exemple 14 sous-divisions qui sont autant d'articles particuliers ; le second (59), sur les « délits contre le régime particulièrement dangereux pour l'U.R.S.S. », en comprend 13 ; l'article sur les « délits militaires » (193) en comprend 31 ; les « délits économiques » comportent 11 articles. En regard, « 43 articles seulement, beaucoup plus brefs, et dans lesquels ne manque d'ailleurs pas d'apparaître souvent, comme préoccupation essentielle, le souci de défendre avant tout les individus appartenant aux

1. TARDE, *Philosophie pénale*, p. 407.

classes privilégiées plutôt que toute personne, et les intérêts publics plutôt que les intérêts privés »[1], sont consacrés aux infractions contre les particuliers : les « délits contre la vie, la santé, la liberté et la dignité de la personne » comportent 26 articles, les « délits patrimoniaux » en comportent 17, tous simples et sans subdivisions. La même disproportion, le même souci se marquent dans le volume des dispositions législatives, des circulaires du Commissariat du Peuple pour la justice, des décisions de principe des Tribunaux Suprêmes de l'U.R.S.S. et de la R.S.F.S.R. sur l'application des divers articles du Code : l'appendice composé par S.S. Askarkhanov et A.N. Iodkovski comprend (dans l'édition du Code criminel de Patouillet) plus de 100 pages pour les dispositions générales sur la poursuite et la peine et pour les infractions intéressant l'Etat, le régime, sa structure et sa défense, contre 9 pour les infractions contre les particuliers.

Si l'on met en balance les mesures de défense ou les sanctions prévues par les différents articles de la Partie spéciale dans les deux cas, la constatation est tout aussi saisissante : la « mesure suprême de défense sociale » — la mort par fusillade jusqu'en 1947, ou, depuis, l'envoi pour 25 ans dans les « camps de la mort », avec la confiscation du patrimoine — se rencontre dans des dizaines de dispositions lorsqu'il s'agit des crimes d'Etat ou de régime des interminables articles 58 et 59, alors que l'assassinat accompagné des circonstances les plus graves (art. 136), les lésions corporelles intentionnelles portées avec cruauté, accompagnées de tortures ou suivies de mort (art. 142, al. 2). ou les actes de brigandage répétés ou ayant amené une mutilation grave ou la mort (art. 167, al. 2), ne peuvent entraîner comme peine maximum — la plus élevée prévue contre les personnes et leurs biens[2] — que la privation de liberté pour 10 ans au plus. Encore ne faut-il pas oublier que le catalogue des incriminations et des sanctions n'est pas fermé, complet, puisque le principe de l'analogie permet au juge de l'étendre, dans le premier cas, et celui de l'absence de danger social, de

1. Garraud, Introduction citée, p. 33.

2. Dans un seul cas, la « mesure suprême » peut être prononcée, d'après une disposition du 26 août 1929 : en cas de brigandage armé avec circonstances aggravantes, qui visent, d'après l'art. 47 — outre la perpétration du délit en bande, avec de bas mobiles, avec une cruauté, une violence ou une astuce particulières, — le cas où le délit a un caractère *politique* tendant au rétablissement du pouvoir de la bourgeoisie, ou peut porter préjudice aux intérêts de l'Etat ou des travailleurs, même s'il n'est pas directement dirigé contre ces intérêts.

le réduire, dans le second. Aussi a-t-on pu affirmer que le seul bien protégé est en réalité l'ordre établi par le régime[1].

Ainsi, l'ordre du droit naturel et libéral est nié, détruit, exactement contrecarré. Pour lui, « la sûreté des citoyens est le but de toute association légitime (c'est-à-dire de la société même) ; c'est le droit de chaque citoyen, sa violation doit entraîner les peines les plus grandes que la loi ait établies ». Les « attentats contre la sûreté et la liberté des citoyens sont donc les délits les plus graves, » et l'on doit y comprendre aussi bien « les assassinats, les vols commis par les particuliers, et les actes de violence du même genre dont se rendent coupables les grands et les magistrats », car « leur influence agit avec plus de force et dans un rayon plus étendu, en étouffant dans les sujets les idées de devoir et de justice pour y substituer le droit du plus fort, droit également dangereux pour celui qui l'emploie et pour celui qui en souffre. Là est la voie de la « tyrannie », du « despotisme », le déplorable secret de cet art mystérieux qui transforme les citoyens en bêtes de somme, et remet aux mains du pouvoir cette chaîne avec laquelle il lie toutes les actions des hommes imprévoyants et faibles »[2].

Il est évident que nous ne pouvons et ne désirons pas, dans cette vue d'ensemble, procéder à l'examen détaillé, systématique, de tous les articles de la Partie spéciale du Code. Nous nous bornerons à en tirer un certain nombre de dispositions et d'exemples particulièrement significatifs montrant dans leur véritable jour ses traits essentiels, en examinant d'abord, à cause de la moindre importance qu'il leur accorde, quelques aspects des délits contre les particuliers, puis en ouvrant l'édifice imposant des « délits d'Etat » correspondants aux anciens « crimes du premier chef », « les plus graves de tous parce qu'ils sont les plus dangereux pour la société »[3].

1. Il faut en effet se rendre à l'évidence que « l'équilibre entre l'élément social et l'élément individuel », dont le système positiviste, avec Ferri, se flattait d'assurer enfin le triomphe (*op. cit.*, p. 13), a été nettement rompu par une conception qui n'est plus la conception biologique et sociologique de la doctrine, mais une conception étroitement étatique et totalitaire du droit pénal et de sa fonction.

2. Beccaria, *op. cit.*, § 27, pp. 116 et suiv., Des délits contre la sûreté de chaque citoyen et des violences.

3. Beccaria, *ibidem*, p. 115. « La tyrannie et l'ignorance, ajoutait-il, qui confondent toujours les termes les plus simples et les choses les plus claires, ont pu seules donner ce nom à des délits d'une nature différente, et provoquer indistinctement la peine la plus grande contre ceux qui en sont accusés, et dans ce cas comme dans mille autres, rendre les hommes victimes d'un mot ».

3. — Les délits contre les *particuliers* comprennent les « délits contre la vie, la santé, la liberté et la dignité de la personne » (chapitre VI) et les « délits patrimoniaux » (chapitre VII).

a) Les délits contre la personne impliquent naturellement l'homicide (art. 136 à 139), avec la provocation ou l'assistance au suicide (art. 141), l'avortement (art. 140) et les lésions corporelles (art. 142 à 146). L'*homicide* est traité non pas d'après le régime classique fondant l'aggravation sur le degré de parenté entre l'auteur et la victime (parricide, infanticide), ou sur le critère de préméditation (assassinat, empoisonnement), mais d'après le système du Code pénal suisse (art. 111 à 117) prévoyant, à côté de l'homicide simple, forme en quelque sorte subsidiaire, les formes qualifiées et privilégiées par l'une des circonstances légalement prévues et qui dénotent que l'auteur est particulièrement dangereux ou pervers, ou le contraire, et l'homicide par imprudence. La comparaison avec le droit suisse est intéressante non seulement pour la structure technique de l'infraction, mais pour l'importance qu'on y donne au prix de la vie humaine dans les deux systèmes : le meurtre simple est en Suisse passible d'une réclusion pour 5 ans au moins et qui peut aller jusqu'à 20 ans ; l'assassinat, de la réclusion à vie (sous réserve, toujours, de la libération conditionnelle), alors que le premier ne peut entraîner plus de 8 ans et le second plus de 10 ans de privation de liberté dans l'U.R.S.S.[1]. Les *lésions corporelles* sont plus ou moins punies, d'après le système habituel, selon qu'elles sont intentionnelles et graves ou légères (elles peuvent aller dans les cas les plus graves jusqu'aux mêmes sanctions que pour l'homicide), ou qu'elles ont été commises par imprudence[2].

L'avortement n'est évidemment pas régi selon les « codes de la morale bourgeoise », car l'acte n'est pas considéré comme immoral, illicite ou punissable en soi. Il avait été légalisé au début du régime et ne comportait aucune sanction. Il n'est réprimé dans le Code

1. D'après une décision toute récente du Presidium du Soviet Suprême, la sentence maximum sanctionnant les délits les plus graves, y compris le meurtre, a été portée à 25 ans de privation de liberté : *Reuter*, 8 janvier 1949.

2. *La culpabilité* apparaît bien dans ces dispositions, qu'il est intéressant aussi de comparer avec celles du Code pénal suisse (art. 122 à 126). Toutefois le Code suisse, fondé *en principe* sur la culpabilité intentionnelle et non sur le résultat, prend bien soin de préciser, à la différence du Code soviétique, que la peine n'est aggravée que si, en infligeant des lésions corporelles ayant entraîné la mort, ou des lésions qu'il voulait simples et qui ont été en réalité graves, l'auteur « avait pu prévoir » ce résultat dépassant la portée directe de son acte ; lorsque le délinquant a causé un résultat grave qu'il n'avait pas voulu et pas pu prévoir, il doit être puni non pas d'après le résultat, mais « pour la lésion qu'il avait voulu faire subir ».

actuel que dans la mesure où la sécurité sociale a paru l'exiger. Lorsqu'il a lieu avec le consentement de l'intéressé, il n'est puni que s'il est pratiqué par des personnes dépourvues de la préparation médicale nécessaire ou, si elles en sont pourvues, « opérant dans des conditions antisanitaires », c'est-à-dire « en l'absence des précautions requises pour les opérations chirurgicales avec la préparation voulue de la patiente avant l'opération et les soins correspondants après l'opération ». Si ces conditions et les autres conditions techniques sont réalisées, a précisé le Tribunal suprême dans une décision plénière du 20 juin 1927[1], « la pratique de l'avortement par des personnes ayant la préparation médicale requise ne tombe pas sous le coup de l'article 140 du Code criminel ». A défaut des conditions exigées, l'auteur encourt la privation de liberté ou le travail forcé jusqu'à 1 an, ou la privation de liberté jusqu'à 5 ans si l'avortement a lieu sous forme d'industrie ou sans le consentement de la femme enceinte, ou si le défaut de préparation ou de soin a entraîné la mort.

b) Le Code réprime ensuite la privation de la *liberté personnelle* infligée illégalement et par violence, l'internement, le rapt, le recel ou la substitution d'enfant (art. 147 à 149), et les atteintes contre l'intégrité et la liberté *sexuelles* de la victime (art. 150 à 155).

La personnalité sexuelle n'est cependant protégée aussi, et c'est naturel dans un régime matérialiste où les rapports ne sont pas régis et limités par des considérations morales mais sociales, que dans la mesure où l'acte incriminé porte atteinte à l'intérêt social rigoureusement interprété. C'est le cas lorsque l'auteur transmet à autrui une maladie sexuelle dont il est atteint, ou expose sciemment autrui, par des rapports sexuels ou autrement, à contracter une telle maladie : la sanction est la privation de liberté jusqu'à 3 ans dans la première hypothèse, la privation de liberté ou le travail forcé jusquà 6 mois dans la seconde. La protection de la santé générale, dans une société qui ne condamne pas « l'amour libre » exige naturellement une application vigilante de cette disposition, et une décision officielle du 24 janvier 1927[2] a indiqué qu'il y avait lieu de qualifier et de réprimer d'après cet article le refus d'une personne, atteinte d'une maladie vénérienne quelconque dans sa période contagieuse, de se soumettre à l'inspection sanitaire ou à un

1. Cf. édition *Patouillet*, p. 235.

2. Décision du Comité exécutif central Panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, cf. édition *Patouillet*, p. 236.

traitement, malgré la demande des organes de protection de la santé publique, de même que la cessation, sans autorisation, du traitement commencé.

Le Code s'efforce de remédier aussi par plusieurs dispositions aux autres abus socialement nocifs dans le domaine de la vie sexuelle. Les rapports sexuels entraînent la privation de liberté jusqu'à 3 ans s'ils ont lieu avec des personnes n'ayant pas atteint la maturité sexuelle (puberté) [1] ; la privation de liberté va jusqu'à 5 ans en cas de corruption de majeurs ou de non majeurs au moyen d'actes dépravés sur leur personne, en cas de rapports sexuels obtenus par violence physique, menaces, intimidation ou en profitant par tromperie de l'état d'infériorité de la victime (viol) [2], ou si l'auteur use de contrainte sur une femme dépendant matériellement ou administrativement de lui pour qu'elle entre en rapports sexuels ou satisfasse d'une manière ou d'une autre sa passion sexuelle ; la privation de liberté va jusqu'à 8 ans dans les cas les plus graves, soit lorsque les rapports charnels avec une personne impubère sont joints à la dépravation ou à la satisfaction sexuelle sous des formes perverses, ou lorsqu'il y a viol commis sur une personne n'ayant pas encore atteint la puberté, ou par plusieurs personnes, ou lorsque le viol a poussé la victime au suicide [3].

Enfin, pour l'exercice du métier d'entremetteur, d'entremetteuse ou de tenancier de maison de débauche, l'enrôlement de femmes pour la prostitution ou la contrainte de l'exercice de la prostitution, la privation de liberté — jusqu'à 5 ans — s'accompagne de la confiscation totale ou partielle du patrimoine [4].

c) Des dispositions ont dû être édictées aussi dans l'intérêt de la

1. Le mariage avec des non majeurs (18 ans) ayant atteint la maturité sexuelle n'est pas un acte socialement dangereux, a précisé le Tribunal Suprême dans une décision du 15 avril 1929, et ne comporte pas d'examen judiciaire ; *ibidem*, p. 236.

2. La protection pénale contre la tromperie doit être admise et la responsabilité de l'auteur sanctionnée au sens de l'art. 153 sur le viol, lorsqu'une personne a contracté un mariage enregistré en vue d'utiliser la femme pour des relations sexuelles et avec l'intention de rompre ensuite le mariage : Décision plénière du Tribunal Suprême, du 16 février 1928, *idibem*, p. 236.

3. D'après le décret récent du Presidium du Soviet Suprême, déjà cité à propos du meurtre, les sanctions prises contre le *viol* ont été aggravées : Le viol simple sera dorénavant puni d'emprisonnement dans un camp de travail pour 10 à 15 ans, au lieu de 5 ; le viol de fillettes, le viol « par un groupe de personnes » et le viol « qui amène de sévères conséquences » seront punis de 25 ans de camp de travail, au lieu de 8. Dépêche *Reuter*, 8 janvier 1949.

4. Le Plenum du Tribunal Suprême a décidé que l'existence d'un seul des éléments énumérés à l'art. 155 suffit pour son application ; 26 octobre 1925, édition *Patouillet*, p. 237.

famille et des *enfants*, dont l'abandon a constitué, on le sait, une plaie qui faillit empoisonner le corps social tout entier et devenir mortelle en U.R.S.S. On a beaucoup écrit sur ces troupeaux errants d'enfants de la rue, de « bezprisornyi » faméliques et voleurs, recrues de choix de l'armée croissante du vice et du délit. Aussi le législateur a-t-il pénalement frappé — la sanction est la privation de liberté jusqu'à 6 mois ou une amende pouvant atteindre 300 roubles — le fait de se dérober frauduleusement, malgré la possibilité de le faire, au paiement de sommes assignées par un tribunal à l'entretien des enfants, l'abandon sans aucun soutien d'enfants mineurs par leurs parents, et l'obligation imposée par eux à leurs enfants de se livrer à la mendicité (art. 158). Le Plenum du Tribunal Suprême a pris plusieurs décisions à ce sujet pour guider les juges [1]. Il a précisé en particulier que l'application de la sanction pénale [2] n'est licite que dans les cas de « refus frauduleux » de payer les aliments pour l'entretien des enfants, mais non lorsque le défaut de paiement est dû au manque réel de ressources, ce que le tribunal doit indiquer chaque fois (7 juin 1926) [3] que l'abandon sans soutien d'enfants mineurs vise non seulement les parents de ceux-ci mais toutes personnes tenues par la loi d'assurer leur entretien (7 mai 1928) ; que le refus des parents de reprendre leurs enfants mis en traitement dans les établissements médicaux de protection de la maternité et de l'enfance, après guérison et avis des services hospitaliers, entraîne aussi, en cas de mauvaise foi patente, l'application de la disposition pénale (20 mai 1930) ; et qu'enfin l'abandon ou l'exposition d'enfants dans des lieux publics, y compris les terrains des maisons d'enfants, constitue un acte devant être qualifié et réprimé d'après la disposition spéciale de l'article 156, dont la sanction est d'ailleurs la même (décision du 16 mai 1927) [4].

d) Dans cet article et les suivants (156, 156 chif. 1 et 157), le

1. *Ibidem*, pp. 237 et 238.

2. Dans le choix de la mesure, les tribunaux doivent tenir compte de la nécessité de garantir l'enfant, et, en règle générale, ne pas appliquer de mesure qui enlèverait en fait au condamné la possibilité de faire verser des aliments pendant qu'il l'accomplirait ; Bureau du Tribunal Suprême, 29 juin 1932, *ibidem*, p. 298.

3. La sanction pénale ne peut s'appliquer d'autre part qu'en cas de refus de payer des aliments pour l'entretien des enfants, mais non d'un conjoint incapable de travailler ou d'autres parents majeurs, décision du 17 janvier 1927, *ibidem* p. 238.

4. Dans les cas où l'exposition ou l'abandon de l'enfant dans un état dangereux pour sa vie a entraîné sa mort ou des lésions corporelles graves, le père ou la mère coupables peuvent être inculpés d'homicide ou de lésions corporelles graves par intention, d'après les dispositions afférentes (art. 156 et 142) ; disposition du Bureau du Tribunal Suprême, du 28 mai 1933, *ibidem*, p. 297 et suiv.

législateur soviétique a consacré un large devoir de solidarité envers autrui et d'*assistance* à l'égard de quiconque est exposé à un danger et a besoin de secours. Il est revenu, d'après la conception qui tend à se répandre aujourd'hui, à imposer l'altruisme dans certains cas déterminés, contrairement au préjugé du droit pénal classique et conformémet à l'adage de l'ancien droit que nous a transmis Loysel : « Qui peut et n'empêche pêche ». Il a sanctionné pénalement le fait de laisser sciemment sans secours, lorsqu'on était tenu d'avoir souci de la victime abandonnée et avait le moyen de lui venir en aide, quelqu'un dont la vie est en danger et que le jeune âge, la vieillesse, la maladie ou l'impuissance en général mettent dans l'impossibilité de prendre les mesures nécessaires à son salut, le fait de ne pas secourir un malade, sans raisons valables, lorsque la loi ou une règle spéciale oblige à le faire et plus encore s'il s'agit d'une personne exerçant la médecine et dont le refus pouvait avoir des suites indubitablement dangereuses pour la victime ; le fait enfin, pour le capitaine d'un bateau, de ne pas venir au secours de gens en perdition en mer ou sur une autre voie navigable, si ce secours pouvait être apporté sans danger sérieux pour le bateau, l'équipage et les passagers. Une société collectiviste doit tout naturellement imposer de tels devoirs envers la collectivité. La sanction va du travail forcé jusqu'à 6 mois ou de l'amende jusqu'à 300 roubles dans le premier cas, aux travaux forcés ou à la privation de liberté jusqu'à un an ou à une amende jusqu'à 1.000 roubles dans le cas du médecin, et à la privation de liberté jusqu'à 2 ans dans le cas du capitaine insoucieux.

e) L'*honneur* est sommairement protégé — par le blâme public ou l'amende dans les cas légers, l'amende ou le travail forcé dans les cas plus graves, — contre l'injure (verbale et réelle) et contre la calomnie, aggravées lorsqu'elles ont lieu avec diffusion publique par un imprimé ou autrement (art. 159 à 162).

f) Les dispositions, assez mêlées et désordonnées, sur les délits *patrimoniaux* (art. 162 à 178) sont intéressantes pour la lumière qu'elles projettent aussi sur l'esprit du système soviétique. Il est évident que la « soustraction clandestine du bien d'autrui » (vol) et le recel ou l'achat d'une chose sciemment volée, la « rétention intéressée » ou la dilapidation du bien d'autrui, l'abus de confiance, l'usure [1], l'escroquerie, l'extorsion, ou le pillage ne sont pas sanc-

1. Il est interdit aux particuliers, sous peine de poursuites criminelles pour usure (art. 173), de percevoir des intérêts dépassant 18 % par an ; le taux d'intérêt pour les prêts faits par les établissements de crédit est fixé par les lois spéciales et les règlements, cf. édition *Patouillet*, p. 243.

tionnés en tant qu'atteintes à la conception traditionnelle et sacrée de la propriété privée, puisque celle-ci est en réalité incompatible avec le système communiste pur, mais en tant qu'atteintes à une situation provisoirement protégée par le droit pour des motifs d'opportunité sociale [1]. Le délit est d'ailleurs régulièrement qualifié et la sanction accrue, — à côté des cas de « recours à des moyens techniques », de récidive, d'action par concert, ou du « caractère d'industrie » que présenterait l'infraction, — lorsque l'atteinte au patrimoine lèse ou compromet un intérêt ou un bien étatique ou social. Il en va notamment ainsi lorsqu'une soustraction est commise par un particulier ou un préposé dans des magasins, lieux et dépôts d'Etat ou publics (art. 162 let. *d* et *e*, décret du 28 février 1930), lorsqu'il s'agit de la soustraction, ouverte ou clandestine, d'armes à feu autres que les armes de chasse ou de petit calibre et des munitions correspondantes, de l'achat, de la détention ou de la vente de telles armes sciemment volées (art. 164 *a* et 166 *a*, décret du 17 juin 1929), de vols de chevaux ou de gros bétail à la population travailleuse adonnée à l'agriculture ou à l'élevage (art. 166) [2], ou encore lorsqu'une escroquerie, l'émission, la cession ou l'annulation d'un chèque ont eu pour conséquence « un préjudice causé à une institution ou une entreprise d'Etat ou sociale »(art. 169 et 169 *a*, al. 2). Dans ces derniers cas la privation de liberté peut aller jusqu'à 5 ans. Quant au vol d'un bien appartenant à une organisation étatique ou sociale, même conservé chez un particulier, il doit être considéré et puni, ainsi que l'a précisé le Tribunal Suprême dans une décision plénière du 2 mars 1927 [3], comme vol d'un bien d'Etat, qui est un crime public.

Les vols et larcins de matériaux, d'outils ou de produits, commis par les ouvriers et les employés dans les usines, les fabriques et les entreprises nationales, ont fait l'objet d'une réglementation particulière : le premier vol, s'il ne dépasse pas une certaine valeur (calculée d'après les prix d'Etat ou des coopératives et non d'après ceux du marché), doit être déféré aux « tribunaux de camarades de production » institués par une loi du 20 février 1931, et faire l'objet

1. Cf. GLEISPACH, *Revue pénale suisse*, 1928, p. 342.
2. La peine peut même aller jusqu'à la privation de liberté pour huit ans dans ce cas (décret du 7 août 1928), et les tribunaux doivent appliquer des peines plus sévères lorsque le vol a lieu au détriment de la population travailleuse agricole, car il est alors socialement plus dangereux que s'il est commis dans une exploitation d'élevage : décision plénière du Tribunal Suprême, du 13 août 1928, *ibidem*, p. 241.
3. *Ibidem*, p. 239.

d'une amende disciplinaire conforme à la table spéciale établie par le Commissariat du Peuple pour le Travail ; au delà de cette valeur (fixée à 15 roubles d'abord puis à 50 roubles), les vols dans les entreprises relèvent normalement des tribunaux populaires[1] et l'on sait qu'ils sont très durement réprimés. L'Etat est un patron impitoyable.

4. — Les infractions contre *la chose publique* justifient un arsenal répressif extraordinaire, visant les « délits d'Etat » (chapitre I), les « autres délits contre le régime » (chapitre II), les « délits commis dans l'exercice de la fonction de service » (chapitre III), les « infractions aux règles concernant la séparation de l'Eglise et de l'Etat » (chapitre IV), les « délits économiques » (chapitre V), les « infractions aux règles qui sauvegardent la santé du peuple, la sécurité et l'ordre publics » (chapitre VIII), les « délits militaires » (chapitre IX), et les « délits constituant des survivances de la communauté familiale » (chapitre X).

a) Nous relèverons d'abord brièvement, à titre de transition avec les délits contre les particuliers auxquels confine cette matière, les mesures prises pour réprimer les délits constituant des survivances de la *communauté familiale* ancienne dans certaines régions encore primitives. L'autorité exclusive de l'Etat s'y affirme d'une manière curieuse et très caractéristique dans le domaine du mariage, de la guerre privée, de la composition et de la justice domestique (art. 194 à 205).

L'Etat assez fort pour réduire enfin tous les clans et unifier toutes les règles, interdit d'abord — sous peine de privation de la liberté ou des travaux forcés jusqu'à 1 an — le paiement d'un prix d'achat pour la fiancée (la *kalym* des Mahométans), que ce soit en argent, en bétail ou autres biens, ou en travail personnel, et — sous peine de privation de liberté jusqu'à 2 ans — la conclusion d'un mariage avec une personne n'ayant pas atteint l'âge légal[2], le fait d'enlever une femme pour l'épouser[3], de la contraindre à se marier ou à continuer la cohabitation conjugale[4].

1. Remarques à l'art. 162 et décisions du Plenum du Tribunal Suprême, du 6 août 1931, et du 26 décembre 1931 (augmentation du taux de la compétence du tribunal des camarades de production jusqu'à 50 roubles), *ibidem*, pp. 102 et 240.

2. Il faut réserver l'art. 151 du Code pénal pour le cas où la jeune fille n'a pas atteint la puberté.

3. Les peines de l'art. 151 et 153, s'il y a eu viol, demeurent réservées.

4. La bigamie ou la polygamie postérieures à la promulgation de la loi entraînent les travaux forcés jusqu'à un an ou une amende pouvant aller jusqu'à 1.000 roubles.

Il interdit d'autre part — sous peine des travaux forcés jusqu'à 6 mois ou de l'amende jusqu'à 500 roubles dans le premier cas, de la privation de liberté jusqu'à 1 an, ou jusqu'à 3 ans pour les chefs, dans le second, — le fait de prendre de sa propre autorité du bétail ou d'autres biens (la razzia ou la *baranta* des nomades d'Asie), afin de contraindre la victime ou sa parenté à donner satisfaction pour une offense faite ou à indemniser pour un dommage causé, ainsi que l'agression contre une personne, une famille, un clan, une tribu ou ses habitations en raison d'une hostilité de clan ou de tribu[1]. En cas de meurtre, l'acceptation d'une composition payée par le meurtrier, ses parents ou son clan à ceux de la victime, à titre de rançon ou de « prix du sang », pour se libérer de la vengeance (vendetta) ou des poursuites légales, entraîne une amende ne dépassant pas le double de la rançon ; le refus des membres du clan de se réconcilier avec le meurtrier ou son clan suivant la procédure de l'Ordonnance sur la conciliation, est sanctionné par l'éloignement du territoire de la localité, avec ou sans confiscation partielle du patrimoine.

Le législateur a interdit enfin l'usurpation de pouvoirs judiciaires en rendant des décisions selon la coutume des populations primitives (et notamment selon l'*adat* des montagnards du Caucase) en violation des fondements du droit soviétique, et la perception par contrainte de taxes à buts religieux, en exploitant l'état de dépendance découlant des rapports de communauté familiale : la sanction est le travail forcé jusqu'à 1 an dans le premier cas et jusqu'à 6 mois dans le second, ou une amende pouvant aller jusqu'à 1.000 roubles.

b) Faisons un pas plus avant en indiquant encore pour mémoire les infractions aux règles sur la situation de l'*Eglise*, qui montrent bien aussi l'empire absolu de l'Etat et son besoin de contrôler et réduire les pouvoirs de la communauté religieuse comme il l'a fait pour ceux de la communauté familiale. Le Code pénal réprime (aux art. 122 à 126) l'enseignement de doctrines religieuses à des mineurs et des non-majeurs dans les écoles et les établissements publics et privés ou en violation des règles établies à ce sujet, la célébration de rites religieux et l'installation d'emblèmes religieux quelconques dans des entreprises ou des établissements étatiques ou sociaux, la perception par contrainte d'une taxe au profit de groupes ecclésiastiques ou religieux, « l'imposture pratiquée dans le dessein d'exciter

1. Les articles sur l'homicide et les lésions corporelles demeurent réservés.

la superstition dans les masses de la population afin d'en retirer des avantages quelconques », et l'appropriation, par des organisations religieuses ou ecclésiastiques, de fonctions judiciaires, administratives ou d'autres fonctions publiques, et de droits des personnes juridiques. Toutes ces infractions entraînent les travaux forcés, jusqu'à 3 mois, 6 mois ou 1 an suivant les cas, ou, dans les cas moins graves, l'amende jusqu'à 300 ou 500 roubles)[1].

c) Et nous voici, avec les « *délits d'Etat* » et les délits contre le régime, au cœur même du système soviétique.

Les « *délits contre-révolutionnaires* » sont classés en tête des délits contre l'Etat. Ils impliquent « tout acte visant à renverser, ébranler ou affaiblir le pouvoir des soviets ouvriers et paysans et des gouvernements ouvriers et paysans » de l'U.R.S.S. et des Républiques fédérées, « ou à ébranler ou affaiblir la sûreté extérieure de l'U.R.S.S. et les conquêtes économiques, politiques et nationales de la révolution prolétarienne » (art. 58, chif. 1).

Cette disposition capitale, d'une portée infiniment extensible, n'est pas uniquement d'ordre interne, elle a une valeur universelle : « En vertu de la solidarité internationale d'intérêts de tous les travailleurs, les mêmes actes sont déclarés contre-révolutionnaires même lorsqu'ils sont dirigés contre tout autre Etat de travailleurs, même ne faisant pas partie de l'U.R.S.S. » (58, chif. 1, al. 2, 6 juin 1927). Par l'effet de ce principe de solidarité universelle, il n'y a plus de règle personnelles ou territoriales qui comptent. Même les étrangers doivent répondre de tels faits, et non seulement lorsqu'ils ont été commis « sur le territoire de l'Union », suivant la règle générale de l'article 4 du Code ; en réalité l'effet de celui-ci s'étend, comme aussi pour les citoyens soviétiques, à tous ceux « qui ont commis des actes socialement dangereux à l'extérieur du territoire de la R.S.F.S.R. ainsi qu'en dehors des frontières de l'U.R.S.S. dans le cas où ils seraient arrêtés sur le territoire de la République Socialiste Fédérative des Soviets de Russie » (art. 2). On peut aussi appliquer les « mesures de défense » et jusqu'à la « mesure suprême » pour « l'aide apportée, sous quelque forme que ce soit, à la partie de la bourgeoisie internationale qui, ne reconnaissant pas l'égalité juridique du système communiste amené à remplacer le système

1. Une *protection* est toutefois accordée, d'autre part (art. 127) à la célébration de rites religieux « dans la mesure où ils ne troublent pas l'ordre public et ne s'accompagnent pas d'attentats aux droits des citoyens », en ce que les entraves sont menacées du travail forcé jusqu'à 6 mois.

capitaliste, cherche à le renverser, ainsi qu'à des organisations ou groupes sociaux soumis à l'influence de cette bourgeoisie ou directement organisés par elle, en vue d'exercer une activité hostile à l'U.R.S.S. » (art. 58, 4). Dès 1918, les bolcheviks estimaient que, « la Russie soviétique étant un Etat anti-territorial de prolétariat international », elle avait le droit de juger chaque citoyen d'autres pays dont le gouvernement est considéré comme une « organisation contre-révolutionnaire » ayant pour but la lutte contre son régime[1], ce régime « sans patrie ni frontières » ou qui se flatte de les englober toutes[2]. Et c'est pourquoi des citoyens polonais, lettons, esthoniens, tchèques, roumains ont été jugés et condamnés sous l'accusation de « contre-révolution » — et la liste douloureuse n'en est pas close — simplement pour avoir « combattu les communistes dans le territoire d'un Etat dans lequel il était défendu par la loi d'appartenir au parti communiste », sans même qu'on leur eût montré le Code et donné la possibilité d'une défense efficace : « Pour une personne de civilisation occidentale, a justement relevé un témoin[3], une punition infligée dans un pays étranger pour des actions légales effectuées dans son propre pays et pour avoir accompli son devoir est tout à fait inconcevable ».

Les dispositions très touffues sur les « délits contre-révolutionnaires », abondamment développées encore par les instructions officielles du Comité Exécutif Central Panrusse, du Commissariat du Peuple pour la justice et du Tribunal Suprême[4], visent notamment la prise de force du pouvoir central ou local, la rébellion armée, l'envahissement, les intelligences nouées avec l'étranger ou l'un de ses représentants pour des fins contre-révolutionnaires (58, chif. 2 et 3), l'incitation d'Etats étrangers ou de groupes sociaux quelconques d'un tel Etat à une intervention ou à des actes d'hostilité quelconque, tels que blocus, saisie de patrimoine, rupture de relations diplomatiques ou de traités, envers l'U.R.S.S. (58, 5) : c'est l'éternelle antienne reprise, dans les pays satellites, pour les perdre et les écraser, contre les Petkov, les Maniu, les Mihailowitch (au moment même où nous écrivons) les Minszenti, contre tous les opposants, princes de la liberté religieuse ou politique, qui tous doivent

1. Cf. *La justice soviétique*, p. 147, document 10.568.
2. C'est le titre français de l'ouvrage de Jan VALTIN (Out of the Night), éditions de la Maison française, New-York, 1941, qui fit tant de bruit.
3. *La justice soviétique*, p. 141, document 10.748, Réflexions sur le séjour en Russie.
4. Voir l'édition du Code criminel de PATOUILLET. Appendice, pp. 167 à 180, et pp. 284 et suiv.

être cloués au pilori ou liés au poteau d'exécution comme « traîtres » et « espions » (58, 6). Les accusations capitales de « trahison » et d' « espionnage » sont, en pays soviétique ou soviétisé, les plus courantes, et elles sont interprétées dans le sens le plus large ; tout leur fournit matière ; la Russie est « obsédée par le complexe d'espionnage » et par celui de trahison ; c'est toujours et partout, c'est cent et mille fois la même question : « Avoues-tu être un espion ? »[1], ou avoir trahi. « La tendance des autorités soviétiques, d'investigation ou judiciaires, à formuler des soupçons est vraiment exceptionnelle : l'aptitude pour le dessin, la connaissance de langues étrangères ou les voyages à l'étranger constituent un fondement sérieux de soupçons, d'après lesquels on retient que si l'individu n'est pas un espion (ou un traître), il peut le devenir ; d'où, par mesure de précaution, la nécessité de l'enfermer. Les diplomates étrangers, les délégués, les employés des ambassades et des consulats sont traités naturellement d'espions »[2]. On entrevoit « une inquiétante activité politique dans le champ international rien que dans l'appartenance à une Union internationale »[3]. Depuis une décision du Comité Exécutif Central du 21 novembre 1929, le refus opposé par un citoyen de la R.S.F.S.R., fonctionnaire d'une institution, d'un établissement ou d'une entreprise d'Etat en service à l'étranger, d'obtempérer à l'invitation de réintégrer le territoire soviétique, est « considéré comme une désertion dans le camp des ennemis de la classe ouvrière et paysanne, et qualifié de trahison ». Ces personnes sont « déclarées hors la loi » et cette déclaration entraîne la confiscation totale du patrimoine et l'exécution dans les 24 heures qui suivent l'établissement de leur identité. La disposition a un effet rétroactif, toutes affaires de ce genre ressortissent au Tribunal Suprême de l'U.R.S.S., et le nom des personnes déclarées hors la loi doit être communiqué à tous les comités exécutifs des Soviets et aux

1. Voir les nombreux témoignages dans *La justice soviétique*, notamment, parmi tous ceux figurant dans les pages 139 à 250, les documents 10.748 et 1.636, pp. 139 et 148. Les organes publics ne cessent de faire appel à la vigilance et à la délation, de recourir aux exemples et aux menaces, pour parer à ces activités qui sont l'obsession du régime. Récemment (26 juill. 1948), le journal moscovite *Goudok* signalait l'arrestation de plusieurs « agents et espions étrangers » ayant cherché à obtenir des informations sur les chemins de fer russes et la destination des trains de marchandises, et écrivait : « Il y a malheureusement toujours encore des cheminots qui souffrent de la maladie idiote de l'indifférence ; les cheminots sont invités à veiller davantage et à fermer tout passage par lequel pourra entrer le serpent du service secret étranger ».

2. Mora et Zwierniak, *La justice soviétique*, pp. 40 et suiv.

3. *Ibidem*, p. 152, témoignage 1.380.

organes de la police d'Etat (Guépéou, puis N.K.W.D.)[1]. Cette condamnation anticipée et sans appel vise les Kravchenko (« J'ai choisi la liberté »), les Koriakoff (« Je me mets hors la loi »), les Samarine, les Kosenkina de plus en plus nombreux et dont le drame, aujourd'hui porté devant le tribunal de l'opinion mondiale, ne peut plus être tenu secret.

Le terrible article 58 menace aussi le fait de saper ou de *saboter* l'industrie d'Etat, les transports, le commerce, la circulation monétaire et le système de crédit, le fait d'entraver la coordination ou l'activité des industries, des transports ou du commerce « dans l'intérêt des anciens propriétaires ou d'organisations capitalistes intéressées » (58, 7), la destruction ou la dégradation, à des fins contre-révolutionnaires, des voies ferrées et autres voies de communication, des moyens de liaison nationale, des conduites d'eau, magasins publics et autres ouvrages, ou du patrimoine d'Etat on social (58, 9), et le « sabotage contre-révolutionnaire » en général, « c'est-à-dire la non exécution consciente par quelqu'un d'obligations déterminées, ou leur exécution volontairement négligée dans le dessein spécial d'affaiblir le pouvoir du gouvernement et l'activité de l'appareil étatique » (58, 14). Ces dispositions sur le « sabotage contre-révolutionnaire » du travail et la loi du « progoul » sont « terribles » ; tout obstacle dans la règle de travail imposée, s'il est soupçonné provenir d'un esprit contraire au régime, doit être sans merci[2]. Des dispositions spéciales très énergiques ont été

1. Edition Patouillet, Appendice, p. 172, lit. 2.

2. *La Justice soviétique* apporte de nombreux témoignages de la rigueur souvent barbare de la « loi du progoul » : « Si quelqu'un arrivait en retard au travail, de cinq minutes seulement, il était puni la première fois par une retenue de 25 % sur sa rétribution pendant quelques mois, la seconde fois par la prison. Je travaillais avec une femme enceinte de huit mois, à peine sortie de la prison où elle avait été enfermée pour « progoul » ; son mari était tombé malade, elle l'avait emmené à l'hôpital où il était mort, et n'ayant pu retourner à temps au travail dans les mines, elle avait été condamnée à quelques mois de prison. Alors, bien que la naissance de l'enfant fut proche, elle était obligée de travailler pour ne pas être de nouveau accusée de « progoul ». Les « bulletins » d'exemption du travail pour un jour ou deux étaient la seule aide. On se faisait venir une forte température en buvant de l'essence (s'il n'y avait pas de fièvre, il n'y avait pas de maladie), afin de pouvoir se reposer un peu du travail » (p. 160, témoignage 10.741). « Mon frère aîné s'enrhuma et n'alla pas travailler ; le chef du kolkhoz ne voulut pas lui délivrer la justification ; deux semaines plus tard ils le condamnaient à 6 mois de prison et depuis on n'eut plus de ses nouvelles : « Comme une pierre dans la mer ». La même chose arriva à ma mère » (p. 159, témoignage 11.532). Dans un camp où la maladie et la mortalité faisaient des ravages menaçant de faire perdre la main-d'œuvre et retardant la construction de lignes de chemins de fer, le chef de la section sanitaire et quelques autres chefs sanitaires ou « lekpom », accusés de sabotage, furent jugés sur place et condamnés, selon l'importance de leur grade,

édictées, d'autre part, au moment de la lutte pathétique contre les « koulaks » ne voulant pas se laisser déposséder de leurs terres et se soumettre à la collectivisation, pour réprimer le « sabotage » la « destruction » ou la « dégradation », ainsi que les « attentats » commis contre les cargaisons, les chargements sur les transports par chemin de fer ou par eau, et contre les biens des coopératives et des kolkhoz (récoltes, réserves sociales, bétail, dépôts et magasins) : ces biens ont été « assimilés à un patrimoine d'Etat », sacro-saint, et protégés par toute la rigueur de la loi du 7 août 1932 assurant la protection de la « propriété socialiste »[1], et les « éléments malfaisants et d'une manière générale antisociaux », rangés parmi les « ennemis de classe » auxquels doit s'appliquer au besoin la « mesure suprême de défense sociale » ou, en cas de circonstances atténuantes, la privation de liberté pour 10 ans au minimum, avec confiscation du patrimoine, sans amnistie possible. Ainsi le fait, « dans la lutte pour la reconstruction socialiste de l'agriculture », d'essayer de pénétrer dans l'appareil administratif pour compromettre la « campagne des semailles » malgré son extrême importance « politique et économique », pour envoyer des machines agricoles ailleurs qu'à leur lieu de destination, les laisser dans des

à des peines de 5 à 8 ans de travaux forcés dans le « laguer » (p. 282, témoignage 1.662). Un autre témoin rapporte la condamnation et l'exécution, de nuit, de deux vieilles femmes d'origine mongole ne sachant ni lire, ni écrire, ni même parler le russe, et qui « croyaient en l'existence d'un tsar Nicolas qui auraient dû les délivrer du châtiment des maudits enkawudistes » : étant chefs d'une organisation religieuse, elles avaient été accusées de « refus de travail » (p. 142, document 11.660). Nous ne voulons évidemment pas dire — ce serait absurde — qu'il n'y ait pas de véritable et réellement condamnable « sabotage » ; nous voulons simplement montrer le danger de ces incriminations générales et le risque d'abus auxquels elles exposent tout naturellement.

1. Voir à ce propos les abondantes directions officielles dans PATOUILLET, Appendice, pp. 170 à 172. L'écrivain polonais Marie Reutt, arrêtée à la suite d'une dénonciation, dans une colonie du Kazakstan, raconte comment les fonctionnaires de l'N.K.W.D. vinrent l'arrêter baïonnette au canon, firent chez elle une perquisition et confisquèrent (avec ses diplômes de baccalauréat et de doctorat, le manuscrit d'un livre inachevé et ses notes d'impressions sur la Russie), 70 extraits de sentences rendues dans différentes villes de l'U.R.S.S. « Ces sentences avaient trait à des délits tels que le retard à se présenter au travail, l'appropriation de la part d'employés de « biens appartenant au peuple soviétique », à savoir : un morceau de charbon, une bande de gaze, un peu de sciure, une planchette ou d'autres rebuts ; une peine de 6 mois à 2 ans était prévue pour ces délits ». (*La justice soviétique*, p. 237). Cette rigueur ne se relâche pas et c'est tout naturel lorsqu'on en connaît les causes et le caractère de lutte contre les ennemis du régime et de la propriété socialiste que revêtent la législation et la jurisprudence pénales soviétiques. Quelques verdicts du Tribunal de Moscou, publiés en juillet 1946, montrent qu'un accusé, qui avait volé du poisson dans une fabrique de préparation, a été condamné à 15 ans de travaux forcés ; un autre, spécialisé dans les vols de manteaux de fourrure dans les chemins de fer, à 10 ans ; des peines d'une durée totale de 96 ans ont été prononcées pour des vols de denrées alimentaires, pain, avoine, pommes de terre.

dépôts ou même en plein air où elles sont exposées à se détériorer et à être pillées, ou pour transgresser sciemment les directions du gouvernement dans le domaine de la fourniture de machines, d'instruments agricoles ou de semences « pour affaiblir le secteur agricole spécialisé », — tous ces délits, s'ils sont commis « en connaissance de cause dans l'intérêt de l'ennemi de classe, doivent rencontrer une résistance particulièrement dure et résolue de la part du tribunal, et être qualifiés comme sabotage contre-révolutionnaire aux termes de l'article 58 du Code criminel »[1].

Non seulement les actes, les attentats eux-mêmes tombent sous le coup de cette disposition inexorable, mais aussi la *propagande* ou *l'agitation* contenant des appels au renversement, à l'ébranlement ou l'affaiblissement du pouvoir soviétique ou à l'exécution de délits contre-révolutionnaires isolés, ainsi que la préparation, la détention ou la diffusion de littérature de même contenu (58, 10). Cette incrimination, très extensible aussi[2], entraîne la privation de liberté sans fixation d'un maximum mais pour 7 mois au moins, et les « mesures suprêmes » de défense lorsque de tels actes sont commis « dans des troubles collectifs, ou avec excitation des préjugés religieux ou nationaux des masses » ou en temps de guerre, ou dans des localités déclarées en état de siège ». La disposition a naturellement été appliquée dans la lutte contre les koulaks, et si abusivement que le Tribunal Suprême a dû intervenir pour rappeler les juges à son exacte compréhension (disposition du 16 décembre 1930) ; si l'agitation tendant à faire échouer les travaux de stockage du bois et de flottage, par exemple, ou à violer les contrats de travail conclus pour ces travaux et à présenter des revendications non prévues par le contrat en exploitant les complications survenues lors des travaux, doit être « considérée comme une manifestation de l'ennemi de classe et qualifiée d'après l'article 58, chif. 10 du Code criminel»[3], il n'est pas licite en revanche d'appliquer cette disposition aux

1. Dispositions du Tribunal Suprême, du 18 février 1930, édition PATOUILLET, p. 179 ad a.

2. *La justice soviétique* en donne aussi plusieurs exemples : une prisonnière travaillant dans les camps eut l'imprudence de dire que « mieux valait se pendre que d'être citoyen soviétique » : propos d'« agitatrice » puni de 11 mois de prison (p. 176, témoignage 11.694). Voir aussi les délits de « propagande » et d'« agitation » reprochés à Marie Reutt, condamnée à 10 ans de privation de liberté et 5 ans de privation des droits civiques pour avoir trop librement comparé le régime de son pays (Pologne) avec celui des Soviets (pp. 241 et suiv.). Voir un autre cas d'« agitation contre-révolutionnaire » et de « sabotage » parlé, puni de la fusillade (p. 235, document 1.426, sentence).

3. Décision du Plenum du Tribunal Suprême, du 18 février 1930, Ed. PATOUILLET, p. 177 ad c.

paysans pauvres et moyens (« bédniaks » et « séredniaks ») exprimant leur opinion en réunion publique lors de l'examen des questions relatives à l'organisation du kolkhoz ou critiquant l'action de tel « travailleur de confiance local » ; les poursuites et les sanctions de l'article 58 ne doivent s'appliquer qu'à l'égard « des éléments hostiles qui mènent une agitation malfaisante pour empêcher la réorganisation de l'agriculture sur les bases collectivistes »[1].

Entrent enfin aussi dans le champ d'application des « délits d'Etat » les « *actes terroristes* » dirigés contre les représentants du pouvoir soviétique[2] ou les militants des organisations ouvrières et paysannes révolutionnaires, et la participation à de tels actes, même de la part de personnes n'appartenant pas à une organisation contre-révolutionnaire (58, 8). La disposition ne protège pas uniquement les chefs, comme ce Kirov, secrétaire du parti dans le district de Leningrad et membre du Politbureau, dont l'assassinat, en 1932, déclencha l'épuration sanglante et la célèbre action répressive contre l'opposition dans le parti ; le Tribunal suprême en a étendu l'application par exemple à l'assassinat de correspondants de la presse ouvrière et paysanne dans l'exercice de leur activité professionnelle, et d' « ouvriers de choc » dans leur « travail actif à la production »[3].

Il ne faut pas oublier pour finir, si l'on veut bien mesurer la porte de l'arme forgée contre les crimes de « contre-révolution », que le délit direct n'est pas seul pourchassé et puni : toute action organisée visant à préparer seulement ou à exécuter de tels actes, toute participation à une organisation qui y vise (58, 11), toute non dénonciation d'un délit contre-révolutionnaire connu de source certaine comme se préparant ou ayant été commis (58, 12)[4], sont sévèrement frappés des mesures de défense sociale à maximum

1. Instruction du Collège de cassation criminel, du 6 octobre 1930, *ibidem*, p. 177 ad b.
2. L'application est naturellement très large et très sévère, comme dans toute autocratie. Même l'attentat en effigie ou le simple vœu, comme le fait de tirer sur le portrait de Staline publié dans un journal ou, pour une mère de famille, de s'être écriée dans un moment de désespoir : « Si au moins la Russie pouvait se casser le cou et avec elle Staline le premier », sont des actes d'« agitation » contre-révolutionnaire graves pouvant justifier l'envoi dans un camp de travail, cf. *La justice soviétique*, pp. 199 et 174, témoignages 6.117 et 11.679.
3. Décisions des 1er novembre 1924 et 6 août 1931, cf. PATOUILLET, Appendice, p. 174.
4. Un témoin polonais, par exemple, atteste : j'avais connaissance que des soldats soviétiques, une fois sortis de l'hôpital de Lubaczow, passaient du côté des Allemands, voulant ainsi éviter d'être envoyés sur le front finlandais. Parce que je n'en avais pas informé l'N.K.W.D., je fus condamné à 10 ans de prison, *La justice soviétique*, p. 176, document 11.190.

indéterminé. Aussi a-t-on pu dire justement que cet article est « le cauchemar qui pèse sans répit sur chaque citoyen soviétique », et que les nombreux crimes qu'il institue et sanctionne sont devenus « un aspect particulier de la vie soviétique ».

d) Et il n'est pas seul ! Son fameux émule et jumeau, l'article 59 sur les « délits *contre le régime* particulièrement dangereux pour l'U.R.S.S. » ne lui cède en rien, ni pour l'ampleur menaçante, ni pour la rigueur dans l'incrimination et l'application. Est considéré comme délit contre le régime en général « tout acte qui, sans viser directement au renversement du pouvoir soviétique et du gouvernement des ouvriers et paysans, aboutit néanmoins à troubler le fonctionnement régulier des organes de l'administration ou de l'économie nationale, et qui s'accompage de résistance aux actes du pouvoir, d'entraves à leur fonctionnement, de désobéissance aux lois, ou d'autres actes qui affaiblissent le pouvoir et diminuent son activité ». Sont considérés comme délits contre le régime « particulièrement dangereux pour l'U.R.S.S. », d'après le Recueil des Lois (6 juin 1927), ceux qui, quoique commis sans buts révolutionnaires, « ébranlent les bases de l'administration d'Etat et sa puissance économique ».

Le Code retient et réprime comme « particulièrement dangereux » pour le régime les *désordres de masse* accompagnés de « pogroms » (pillages), de destructions de voies ferrées ou d'autres moyens de transport ou de liaison, d'assassinats, d'incendies, etc... ou accompagnés de désobéissance flagrante aux exigences légales des autorités ou d'opposition à l'accomplissement des devoirs de leur charge (art. 59, 2) ; le « *banditisme* », c'est-à-dire le fait d'organiser des bandes armées ou de simplement « en faire partie »[1], de participer à des attaques organisées par elles contre des établissements soviétiques ou privés, à des arrêts de trains, à la destruction de voies ferrées et d'autres moyens de transport (59, 3) ; la soustraction clandestine ou publique d'armes, de pièces détachées ou de munitions dans les magasins et dépôts de l'armée, de la garde des voies de communication et de la garde militarisée des entreprises et constructions ayant une importance d'Etat spéciale ou dans les garnisons, les cantonnements etc... (59, 3) ; la destruction ou la dégradation des voies ferrées et moyens de communication, ouvrages d'art,

1. D'après une décision du Plenum du Tribunal Suprême, du 7 mars 1927, la participation de deux personnes au délit suffit pour déclarer l'existence d'une « bande », éd. PATOUILLET, Appendice, p. 180.

signaux et matériel de transport (59,3, lit. *b*) ; l'infraction, de la part de travailleurs des transports à la discipline du travail (transgression des règlements de traction, réparations défectueuses du matériel ou de la voie), si cette infraction a entraîné ou pouvait entraîner la dégradation ou la destruction du matériel ou de la voie, des accidents de personnes, le départ irrégulier des trains et des bateaux, l'accumulation de wagons vides aux lieux de déchargement, le stationnement excessif des trains et des bateaux, et autres actes pouvant entraîner la non exécution des plans de transport prévus par le gouvernement, ou une menace pour la régularité et la sécurité de la circulation (59, 3). Tous ces actes, punis ordinairement de la privation temporaire plus ou moins longue de liberté, accompagnée pour les plus graves de la privation totale ou partielle du patrimoine, peuvent aussi, en cas de « circonstances particulièrement aggravantes », être frappés de la mesure suprême de défense. Dans nul pays du monde, sans doute, on ne voit la négligence coupable des devoirs occasionner une telle accumulation de mesures détaillées contre le sabotage, comme si le peuple russe tout entier, a-t-on observé, ne pensait qu'à être criminel [1].

Entrent aussi dans cette catégorie des délits particulièrement dangereux pour l'U.R.S.S., les atteintes au devoir militaire — qu'il ne faut pas confondre avec les délits militaires proprement dits, énumérés dans le long chapitre qui leur est consacré, — comme le fait de ne pas répondre à l'appel de son contingent, qualifié (et entraînant la privation de liberté jusqu'à 5 ans) s'il est aggravé par une mutilation volontaire, la simulation d'une maladie, l'usage de faux documents, la corruption de fonctionnaires ou le prétexte de convictions religieuses. Mentionnons aussi le fait de se dérober à la convocation dans des détachements affectés au service de l'arrière et du front, et celui de se dérober, dans les conditions du temps de guerre, au paiement d'impôts ou à l'accomplissement de services, en particulier de transports militaires, infraction qui, dans les circonstances spécialement graves, pourra entraîner aussi la mesure suprême et la confiscation (59, 4 à 6).

Cet article réprime d'autre part, « la propagande ou l'agitation

1. Cette hantise du sabotage des transports peut être illustrée par l'exemple déjà cité tiré du procès de Radek, en janvier 1937, lors duquel l'accusé Lifschütz « débita tout d'un coup que, en 5 années, de 1932 à 1936, il avait provoqué 10.380 désastres de chemin de fer, c'est-à-dire une moyenne de 5 par jour. ». MORA et ZWIERNIAK, *La justice soviétique*, p. 76.

visant à exciter les passions et les querelles nationales ou religieuses, ainsi que la diffusion, la préparation ou la détention de littérature de même caractère ». Dans les cas d'état de guerre ou d'agitation des masses, ces actes (ordinairement passibles de privation de liberté jusqu'à 2 ans) peuvent, s'il y a des circonstances particulièrement aggravantes, être frappés aussi de la mesure suprême de défense sociale avec confiscation du patrimoine (59, 7). Le Tribunal Suprême a précisé que ne doivent être qualifiés d'après cet article que les délits « visant sciemment à exciter les passions et la discorde nationales », ou ceux dans lesquels l'excitation des passions nationales ou religieuses est utilisée par l'ennemi de classe dans son intérêt » ; car « c'est là une forme de la lutte de classe », ce pourquoi le délit revêt un caractère contre-révolutionnaire et tombe sous le coup de cette disposition, il serait au contraire nuisible politiquement et il doit être interdit pratiquement d'y faire entrer « les injures de caractère personnel faites à des personnes appartenant à des minorités nationales, mais n'ayant pas de caractère contre-révolutionnaire et entourées en général de circonstances qui excluent qu'on reconnaisse à ce délit un caractère politique » [1].

On ne saurait enfin oublier, parmi les délits particulièrement dangereux contre le régime, la fabrication et l'écoulement de la fausse monnaie, métallique et de papier, ainsi que de fausses valeurs d'Etat, et l'écoulement de fausse « valuta » (devises) étrangères qui entraînent la mesure suprême, quitte à la remplacer, en cas de circonstances atténuantes, par la privation de liberté à temps avec confiscation totale ou partielle du patrimoine (59, 8), il en est de même de l'infraction aux règles concernant les opérations sur la « valuta », la contrebande qualifiée, et l'infraction, fort grave, sur le monopole du commerce extérieur. L'article 59 y ajoute l'aide apportée à quelqu'un pour franchir illégalement les frontières d'Etat, lorsqu'elle est pratiquée sous forme d'industrie ou par un fonctionnaire (59, 9 à 12).

Ici encore, comme à l'article 58, la non-dénonciation des délits les plus graves (chiffres 2, 3, 8), connus pour se préparer ou avoir été commis, est punie, d'après une disposition du 6 juin 1927, de la privation de liberté (jusqu'à 1 an).

e) Les « *autres délits contre le régime* » sont innombrables. Ils vont,

1. Disposition du Plenum du Tribunal Suprême, 28 mars 1930, édition PATOUILLET, Appendice, p. 182, chif. 3 et 4.

dans un ordre assez peu sûr, du non paiement dans le délai des impôts et taxes pour l'assurance obligatoire et de l'impôt de guerre spécial en cas de possibilité de le faire (art. 60), du refus d'exécuter les services obligatoires et les tâches générales de l'Etat ou d'effectuer des travaux ayant un intérêt général d'Etat, par exemple, de livrer son blé ou d'exécuter le plan de stockage du blé, de comparaître pour un service de travail ou de transport (61) [1], à la dissimulation organisée ou à l'inexactitude voulue dans la déclaration quantitative d'objets soumis à l'impôt ou au contrôle(62), à l'infraction aux règles de recensement des personnes assujetties à des obligations militaires, et à l'infraction au devoir de se présenter aux mobilisations d'essai ou de contrôle, au service militaire obligatoire [2] ou — pour les personnes exemptées du service en raison de leurs convictions religieuses ou affectées à la milice de l'arrière — à l'exécution des tâches d'utilité publique qui leur sont assignées (64 ss.). Il est impossible d'énumérer tous les actes prévus par ces dispositions. Un grand nombre d'entre eux sont d'ailleurs connus de tous les codes, comme la falsification de certificats et documents publics et l'utilisation de documents notoirement faux (72), la résistance individuelle et l'outrage public aux représentants de l'autorité dans l'exercice de leurs fonctions (73 et 76), la non exécution d'un ordre ou d'une requête légale émanant d'une sentinelle ou d'une personne chargée d'assurer l'ordre public (75), la libération illégale ou l'évasion de détenus et la rupture de ban (81 et 82), le bris ou la dégradation de scellés (89), le refus de témoigner, de remplir les fonctions d'expert, de traducteur ou d'assesseur (92), la dénonciation mensongère et le faux témoignage (95). Précisons simplement, pour donner leur véritable couleur à ces espèces d'infractions, que le fait « de s'arroger arbitrairement le titre ou les pouvoirs d'un fonctionnaire, joint au fait de jeter le discrédit sur le pouvoir soviétique ou de commettre de ce chef des actes socialement dangereux » est puni de la privation de liberté

1. Voir les dispositions du Comité central exécutif et du Conseil des Commissaires du peuple, des 18 juillet 1927 et 28 juin 1929, ainsi que les dispositions détaillées sur le traitement des *koulaks*, *ibidem*, p. 186 à 193.

2. D'après une disposition du Plenum du Tribunal Suprême, du 19 avril 1927, l'application d'une « répression criminelle » aux personnes — même aux jeunes gens ayant fait leur préparation militaire — qui ne fréquentent pas les « écoles de liquidation de l'analphabétisme », manque de toute base légale, car la liquidation de l'analphabétisme parmi ces jeunes gens doit se faire par voie extramilitaire et en vertu d'actes législatifs spéciaux (décret du 8 août 1924), qui ne prévoient pas de responsabilité criminelle, *ibidem*, Appendice, p. 194.

jusqu'à 2 ans (77). Le fait de « s'enfuir du lieu de résidence obligatoire (déportation) ou en cours de route pour ce lieu, ainsi que le fait, pour des condamnés à la déportation, de se soustraire aux travaux forcés », entraînent un changement de la peine, c'est-à-dire le remplacement de la déportation par la privation de liberté ; pour le retour illégal d'un banni dans les lieux où il lui est interdit de résider, c'est le remplacement du bannissement par la privation de liberté ou la déportation pour la même durée (82).

La *résistance à l'autorité* a une importance et elle est réglée avec un soin particulier, ce qui se comprend dans un pays surétatisé où les représentants d'une autorité inflexible jouent un rôle capital et quotidien. La résistance isolée de citoyens contre de tels représentants dans l'exercice des fonctions qui leur incombent, par exemple contre les membres des commissions de coopération au stockage du blé ou à l'imposition volontaire, ou la contrainte exercée contre eux pour leur faire accomplir des actes illégaux, sont punis de la privation de liberté ou des travaux forcés jusqu'à 6 mois (ou éventuellement d'une amende jusqu'à 500 roubles) s'il n'y a pas eu violence, et de la privation de liberté pour 1 an au moins s'il y a eu violence (73) ; si ces actes sont commis « dans des buts contre-révolutionnaires », ils doivent être qualifiés et réprimés d'après l'article 58 [1]. La menace de mort, de destruction de bien ou de violence, à l'égard de fonctionnaires ou de travailleurs sociaux en vue de paralyser leur activité administrative et sociale ou d'en modifier le caractère dans l'intérêt de l'auteur, est frappée des travaux forcés (jusqu'à 6 mois), d'une amende (jusqu'à 300 roubles ou d'un bannissement du territoire de la localité, avec ou sans obligation de résidence dans une autre localité déterminée (moyen de colonisation), pour une durée pouvant aller jusqu'à 3 ans. Depuis les lois des 25 mars 1929 et 20 février 1932, les coups, blessures et autres actes de violence contre des « activistes sociaux », des « travailleurs de choc à la production » — les *oudarniki* — ou des travailleurs des « kolkhoz », à l'occasion de leur activité sociale ou professionnelle, sont punis — lorsque ces actes ne peuvent pas, en raison de leur caractère, des circonstances ou de leurs conséquences,

1. La violation de l'engagement, signé par un condamné à la déportation avec travaux forcés de caractère correctionnel, de se présenter au lieu de déportation, est assimilée à une tentative de fuite en cours de route d'après cette disposition : décision du Bureau du Tribunal Suprême, du 3 octobre 1932, *ibidem*, p. 202 et ss.

2. Disposition du Plenum du Tribunal Suprême du 8 mars 1930, *ibidem*, p. 194 et ss.

être considérés comme actes terroristes et plus gravement frappés comme tels, — de privation de liberté jusqu'à 5 ans (73, 1). La même disposition protectrice a été étendue aux « travailleurs sociaux de l'enseignement » lorsque ces actes sont commis « afin d'entraver leur œuvre d'éducation sociale »[1], ainsi qu'aux travailleurs de la milice et du service de la sûreté dans l'exercice de leurs fonctions. A l'égard de ces derniers, les organes d'information et d'instruction doivent, d'après les instructions du Commissariat du peuple à la justice, « procéder à une enquête rapide et énergique » et les tribunaux, lors de l'examen de l'affaire, doivent « n'admettre en aucun cas », si le fait de violence est prouvé, le changement de qualification en celui d'outrage à un fonctionnaire (76) ; ils « suivront, dans le dispositif de leurs jugements pour cette sorte d'affaires, la ligne la plus dure : ils n'admettront l'atténuation du jugement que dans les cas les plus exceptionnels »[2].

Toute une série de dispositions sont prises pour la protection de la communauté, des communications et transports, de l'agriculture, de la situation terrienne et de celle des loyers, des privilèges de l'Etat, et de sa protection par rapport à l'étranger. Ces dispositions donnent une vue pleine d'intérêt sur la vie interne en U.R.S.S.

La protection du *public* a exigé la répression ferme de l'« apachisme (*khouligan*), c'est-à-dire des « actes insolents accompagnés d'irrévérence manifeste à l'égard du public » ; ils sont qualifiés (et peuvent entraîner la privation de liberté jusqu'à 2 ans) s'ils consistent en tapage et outrages à la pudeur, s'ils ont été répétés malgré l'avertissement des organes chargés d'assurer l'ordre public, ou si « leur contenu se distinguait par un cynisme ou une insolence exceptionnels » (74). L'enlèvement intentionnel des « feuilles de correspondance » ou des « gazettes murales » par les personnes dont les actes sont critiqués par ces feuilles, ou dans des buts « d'apachisme », la destruction et la détérioration intentionnelles des plantations et des plantes vertes dans les villes, doivent être considérés comme des actes socialement dangereux, qualifiés d'après cet article[3]. Les tribunaux soviétiques, justement préoccupés de ce souci d'éducation, sont sévères envers les voyous, les vagabonds et les apaches. On a relevé des peines allant jusqu'à 1 an de prison contre

1. Circulaire du Commissariat du peuple à la justice, n° 101, 1929, *ibidem*, p. 195 et ss.
2. Circulaire du même Commissariat, n° 27, 1929, *ibidem*, p. 195.
3. Disposition du Tribunal Suprême, des 16 novembre 1931 et 22 novembre 1932, *ibidem*, p. 196.

qui « dérangerait l'ordre public dans la rue, dans les rangs, dans les réunions ou pendant le travail », ceci « afin de civiliser les citoyens soviétiques en leur apprenant la bonne éducation »[1] ; et, d'après une décision du Conseil des Commissaires du peuple de la R.S.F.S.R., du 29 octobre 1926, les tribunaux ne doivent pas en règle générale appliquer de condamnation conditionnelle et sont tenus de poser la question de l'application du bannissement ; de plus, la libération anticipée d'individus condamnés pour apachisme ne doit pas être prononcée[2].

L'observation des mesures protectrices des *communications*, des *transports* et de la *navigation* est très soigneusement et sévèrement assurée. La violation du devoir de prévenir et d'arrêter l'utilisation illégale des moyens de transport, l'inobservation des prescriptions sur l'hygiène et l'incendie en matière de transports, la transgression des mesures pour prévenir la collision des navires en mer[3] ou des mesures de protection des cables sous-marins, entraînent, par exemple, la privation de la liberté jusqu'à 3 ans ou une amende jusqu'à 3.000 roubles (75, 1 et 2) ; la simple détérioration par imprudence d'un cable sous-marin, si elle a pu provoquer l'interruption des communications télégraphiques, mérite les travaux forcés jusqu'à 3 mois ou une amende jusqu'à 300 roubles (80). L'infraction aux règles établies pour l'utilisation des postes de radiotélégraphie à bord des navires, non seulement de l'U.R.S.S., mais même — par cet esprit de défiance et cette crainte perpétuelle de l'espionnage qui sont un des caractères du régime, — à bord des navires étrangers se trouvant dans les ports de l'U.R.S.S. entraîne la privation de la liberté jusqu'à 2 ans ou une amende jusqu'à 10.000 roubles[4].

On n'étonnera personne en relevant que dans le domaine de l'*éco-*

1. Voir *La justice soviétique*, témoignage de l'écrivain Marie Reutt, p. 237.
2. Décision reproduite par PATOUILLET, Appendice, p. 196.
3. Il ne faut pas oublier que ces dispositions des « délits contre le régime » sont complétées par celles visant les infractions contre « la sécurité et l'ordre publics » (chapitre VIII). La non-communication, par le capitaine d'un bateau à un autre bateau avec lequel il est entré en collision sur mer, du nom et du port d'attache de son bateau ainsi que de ses lieux de départ et de destination (art. 184) entraîne les travaux forcés jusqu'à 3 mois ou une amende pouvant s'élever à 300 roubles.
4. Ici aussi, les dispositions réprimant les infractions contre l'ordre et la sécurité publics prévoient que l'usage d'un poste radiotélégraphique privé, d'une manière non conforme à sa destination, ou en violation des conditions de l'autorisation reçue ou des règles de contrôle des organes du Commissariat du peuple pour la liaison (art. 191) entraîne une amende jusqu'au quintuple du prix d'abonnement annuel (et sans doute le retrait de la concession sinon la confiscation du poste).

nomie agricole, les mesures, rattachées à la lutte pour la collectivisation et contre les « koulaks », les « saboteurs », et les « spéculateurs-accapareurs», doivent prendre une considérable importance, à cause du principe même auquel les violations portent atteinte, et de leurs conséquences pour le régime. La destruction ou la détérioration intentionnelles d'un *bien* appartenant à des institutions, établissements ou entreprises d'Etat ainsi qu'à des organisations sociales, coopératives, professionnelles, etc... (y compris les moyens de liaison) entraînent la privation de liberté ou les travaux forcés jusqu'à 1 an et, en cas de récidive ou s'ils ont causé l'arrêt ou l'interruption de la production ou quelque préjudice grave pour l'Etat, la privation de liberté jusqu'à 5 ans, avec ou sans confiscation du patrimoine. Ces dispositions ont été précisées et développées, dans le sens de la rigueur, lors de la lutte pour briser la résistance de *koulaks* [1], et en vue de leur délimitation avec l'article 58. Dans les « rayons de collectivisation intégrale », la détérioration et la destruction par les « koulaks » de cheptel agricole, de semences ou autres biens pour les kolkhoz, devaient être qualifiés selon cet article, par application de l'article 16 sur l'interprétation analogique » [2]. Il a été prescrit d'autre part, que tous les actes ruinant les travaux de stockage du bois et de flottage [3], ou le fait de laisser intentionnellement le blé non moissonné, devaient être considérés comme destruction d'un patrimoine d'Etat où d'un patrimoine social au sens de cet article, et que, dans tous les cas où ces actes auraient un caractère particulier de malveillance ou porteraient la marque d'une organisation, et seraient commis par l'élément aisé koulak, ils devraient être « considérés comme contre-révolution économique, avec poursuites criminelles en vertu de l'article 58, chif. 7 » [4]. De même, l'incendie de forêts ou de tourbières devait être qualifié en

1. L'art. 79 ne doit pas être appliqué aux petits paysans pauvres, *séredniaks* et *bédniaks*, disposition du Plenum du Tribunal Suprême, du 6 avril 1930, *ibidem*, p. 200 ; Cf. aussi, à propos de l'art. 58, chif. 10 ci-dessus, lettre c).

2. Disposition du Plenum, du 25 avril 1930, *ibidem*, p. 198. Même assimilation pour les rayons non encore déclarés rayons de collectivisation intégrale, en cas de détérioration, vente, destruction intentionnelle ou incitation à de tels actes afin que le bien ne puisse être utilisé plus tard lors de la mise à exécution de la collectivisation de l'agriculture, décision du Bureau du Tribunal Suprême du 26 avril 1930, *ibidem*, p. 201.

3. La transgression des règlements établis pour la préservation des forêts d'Etat à conserver d'Astrakhan et de Crimée, doit être qualifiée en vertu du même article, dispositions du Conseil des Commissaires du peuple, des 24 novembre 1927 et 23 avril 1928, *ibidem*, p. 199.

4. Dispositions du Plenum du Tribunal Suprême, des 18 février et 28 mars 1930, *ibidem*, p. 198.

vertu de l'article 79 et de celui sur les atteintes à la propriété (175, al. 2 et 3) pouvant entraîner la privation de liberté jusqu'à 5 ans, et même jusqu'à 10 ans en cas de perte de vie humaine ou de fléau public, « avec application, pour tous les cas, de la plus dure mesure de défense sociale prévue par ces articles ». Quant aux incendies provoqués « par des éléments ennemis de classe ou dans des buts contre-révolutionnaires », ils devaient être qualifiés et punis en vertu de l'article 58, chif. 9 [1].

Des mesures spéciales ont été prises aussi contre le sabotage du *bétail* ou des *machines*. L'abatage criminel ou la mutilation intentionnelle du bétail [2], ainsi que le fait d'inciter autrui à de tels actes en vue de ruiner la collectivisation de l'agriculture ou d'empêcher son essor (79, 1), l'abatage des chevaux sans autorisation des organes de surveillance vétérinaire, leur mutilation intentionnelle et autres actes de malveillance commis par des koulaks ou des accapareurs privés et ayant causé la mort d'un animal ou l'ayant rendu inutilisable, ainsi que l'incitation à de tels actes (79, 3), emportent la privation de liberté jusqu'à 2 ans, avec ou sans bannissement ; la négligence criminelle dans le soin des chevaux et des juments poulinières des kolkhoz, sovkhoz et des établissements à entreprises d'un secteur socialisé, emporte la privation de liberté jusqu'à 3 ans si les actes ont eu un caractère systématique ou ont causé la perte d'un nombre considérable d'animaux (79, 4) [3]. Enfin, le fait de détériorer ou de briser, « par une négligence criminelle dans le maniement de cet outillage », des tracteurs ou des machines agricoles appartenant aux kolkhoz, aux sovkhoz et aux stations de tracteurs mécaniques, est puni des travaux forcés jusqu'à 6 mois [4] et, en cas de récidive ou de dommage grave, de la privation de la liberté jusqu'à 3 ans (79, 2). L'incendie par imprudence ayant causé la destruction ou l'avarie du matériel « est une des formes de négligence criminelle à l'égard de ce matériel et doit, par analogie

1. Circulaire du Commissariat du peuple pour la justice, n° 15, 1932, *ibidem*, p. 199.

2. Y compris les rennes femelles de tout âge, excepté celles devenues impropres à la reproduction, disposition du Comité central panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, du 20 avril 1931, *ibidem*, p. 200 et suiv.

3. Si la négligence n'a pas eu de telles suites, l'inculpation peut être remplacée par des amendes disciplinaires, conformément au règlement d'ordre intérieur, avec obligation de réparer le dommage causé, remarque à cet article , loi du 29 avril 1932.

4. Si les avaries sont insignifiantes, l'inculpation peut, ici aussi, être remplacée par des amendes, conformément au règlement intérieur d'atelier, et par des retenues en argent, selon la procédure légale. Remarque, loi du 20 mars 1931.

avec la détérioration et le bris, entraîner la responsabilité criminelle conformément à cette disposition »[1].

Il est évident que, dans le domaine de la législation *terrienne*, les prescriptions doivent être armées aussi de la protection pénale : « La transgression des lois sur la nationalisation de la terre, qui se traduit sous une forme franche ou dissimulée, telle qu'achat ou vente, promesse de vente, donation, nantissement, de même que changement sans autorisation de lots de terre ou *nadêl*, et, d'une manière générale, toute aliénation, interdite par la loi, des droits de l'usufruit travailleur sur la terre », ainsi que la rétrocession à un tiers d'une terre affermée (sous-affermage), en violation des lois existantes, sont rigoureusement punies : par la privation de liberté jusqu'à 3 ans avec reprise à l'acquéreur de la terre qui a fait l'objet de l'acte ainsi que de la compensation en argent ou en biens reçue pour cette terre, avec privation du droit à un lot jusqu'à 6 ans, dans le premier cas ; par la privation de la liberté ou les travaux forcés jusqu'à 1 an ou par une amende jusqu'à 500 roubles, dans le second, avec ou sans privation de droit à un lot jusqu'à 6 ans, et aggravation en cas de récidive (87). Cet article vise aussi tout achat ou vente, promesse de vente, don, nantissement ou rétrocession du droit de jouissance des jardins fruitiers, des vignes ou plantations situés sur les terrains d'agglomération de type urbain, de cités ouvrières, d'immeubles ou biens-fonds situés dans la banlieue ou à proximité des centres urbains et municipalisés (*datchas*), ainsi que des stations de cure[2]. Dans les rayons de collectivisation intégrale, l'affermage ou le sous-affermage entraîne des poursuites criminelles en vertu de cette disposition, combinée avec l'article 16 sur l'analogie[3].

La violation des dispositions sur les habitations et les *loyers* constitue aussi un délit contre le régime. La perception de loyer sur les catégories de travailleurs prévues par l'article 156 du Code civil, au-dessus du montant établi par les organes officiels, et leur expulsion en dehors des cas d'expulsion judiciaire ou administrative (art. 97), sont punies des travaux forcés jusqu'à 6 mois ou de l'amende jusqu'à 300 roubles, la vente et l'achat d'appartements et de chambres, « c'est-à-dire le fait de donner ou de recevoir de l'argent pour procurer une aire d'habitation en plus du loyer, dans les possessions

1. Décision du Plenum du Tribunal Suprême, PATOUILLET, p. 201.
2. Disposition du Comité exécutif central panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, du 6 septembre 1930, *ibidem*, p. 204.
3. Disposition du Bureau du Tribunal Suprême, du 16 mai 1930, *ibidem*, p. 204.

urbaines municipalisées et nationalisées » entraîne une amende qui peut aller jusqu'au quintuple du prix convenu (98), ainsi que l'expulsion judiciaire des personnes condamnées et de leur famille, dans le délai d'un mois si elles appartiennent à la catégorie des travailleurs, et d'une semaine si elles représentent un élément non travailleur[1].

La disposition (art. 90) en vertu de laquelle « l'acte qui consiste à se faire justice soi-même, c'est-à-dire l'exercice par une personne, sans passer par l'autorité constituée, d'un droit réel ou supposé, contesté par une autre personne », a été déclarée applicable aussi bien à l'occupation de locaux d'habitation en violation de la procédure réglementant le droit de jouissance de l'aire d'habitation et les mesures de lutte contre l'occupation illégale des locaux[2], qu'à l'enlèvement d'un bien socialisé, en particulier de bétail, qu'effectuerait de son autorité privée l'ancien membre d'un kolkhoz ; c'est là un délit qui présente « un sérieux danger social » et qui doit être qualifié d'après cet article[3], sanctionné des travaux forcés jusqu'à 6 mois ou de l'amende jusqu'à 500 roubles.

Le tableau serait par trop incomplet, si nous ne mentionnions pas la protection pénale des *privilèges d'Etat* et la protection des intérêts d'Etat *par rapport à l'étranger*, dispositions si particulières au régime.

Le départ à l'étranger ou l'entrée en U.R.S.S.[4] sans passeport régulier ou sans autorisation des autorités compétentes, à l'exception des cas de « droit d'asile accordé par l'article 12 de la Constitution de la R.S.F.S.R. aux étrangers persécutés en raison de leur activité politique ou de leurs opinions religieuses » (art. 84), sont punis des travaux forcés jusqu'à 1 an ou d'une amende jusqu'à 500 roubles. La présentation à l'étranger, sans autorisation, d'inventions faites sur le territoire de l'U.R.S.S. ou faites à l'étranger par des citoyens de l'U.R.S.S. envoyés en mission par l'Etat, est

1. Disposition du Comité exécutif central panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, du 11 octobre 1926, *ibidem*, p. 207.
2. Disposition des mêmes autorités que ci-dessus, 1er avril 1927, *ibidem*, p. 205.
3. Disposition du Bureau du Tribunal Suprême, du 13 mars 1932, *ibidem*, p. 204 et suiv. Si ces actes ont été « commis par des éléments *koulaks* exclus d'un *kolkhoz* par la procédure d'épuration, ou s'ils ont désorganisé le travail du *kolkhoz*, fait échouer les plans économiques, le Tribunal doit leur opposer une résistance particulièrement rude », dit cette instruction. On retombe là dans le crime de l'art. 58 chif. 1.
4. Y compris les îles de l'Océan Glacial Arctique, arrêtés du Comité exécutif central panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, du 30 mars 1925, et, pour les îles Vrangel et Herold, du 10 juillet 1926 ; *ibidem*, p. 203.

frappée des travaux forcés jusqu'à 1 an ou d'une amende jusqu'à 1.000 roubles ; pour la transmission à l'étranger des inventions faites en U.R.S.S. il y a la privation de la liberté jusqu'à 10 ans avec confiscation totale ou partielle du patrimoine (84 a) ; s'il s'agit (84 b) de perfectionnements intéressant la défense nationale, ou d'inventions et de perfectionnements devant être tenus secrets — qu'on songe aux recherches dans le domaine atomique, par exemple — leur présentation ou leur envoi à l'étranger, ou même la simple divulgation de leur nature, sous quelque forme que ce soit, tombent sous le coup de l'article 58 et entraînent la mesure suprême de défense sociale, d'après la loi du 30 août 1931. L'U.R.S.S. sait défendre ses secrets avec un soin jaloux, si elle sait non moins bien surprendre ceux des autres.

La protection des droits régaliens et des privilèges de l'Etat occupe naturellement une large place. La contrebande simple (art. 83), l'exercice sans autorisation de la pêche, de la chasse et d'autres industries de production dans les mers, les rivières et les lacs « ayant un intérêt d'Etat », ou dans un temps, ou dans des endroits, ou avec des engins prohibés, l'exercice de l'industrie du lion de mer ou de la loutre de mer, l'exploitation des forêts ou du sous-sol [1] en violation des règles établies (art. 85, 86, 87) entraînent, suivant les cas, la privation de liberté ou les travaux forcés jusqu'à 6 mois ou un an, ou l'amende jusqu'à 300 ou 500 roubles, et la confiscation du butin illégal, des bateaux, armes et engins. Le fait d'arborer sans droit sur un bateau de commerce le pavillon de l'U.R.S.S. [2] ou l'achat ou la vente sans autorisation d'un navire de commerce battant pavillon de l'U.R.S.S. (93) entraînent la privation de liberté jusqu'à un an avec confiscation du bateau ou avec une amende pouvant atteindre sa valeur. D'autres dispositions répriment la fabrication, la détention et l'achat en vue d'écoulement, et

1. Le recel d'antiquités, de collections et d'œuvres d'art qui doivent être enregistrées, recensées et remises aux dépôts d'Etat n'est pas considéré comme un délit contre le régime, mais contre l'ordre public (art. 188) ; il est menacé des travaux forcés jusqu'à 3 mois avec confiscation du bien recélé.

2. L'art. 94 range aussi parmi les délits contre le régime et frappe de la privation de liberté jusqu'à un an, avec confiscation du patrimoine, ou d'une amende pouvant atteindre 1.000 roubles, l'utilisation, sans droit, de l'emblème ou du nom de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge « dans des buts commerciaux ou en général pour en retirer tels ou tels avantages personnels ». Le simple port illégal de ces insignes — comme des insignes des membres du Comité exécutif central Panrusse ou de celui de l'U.R.S.S., ou d'une décoration quelconque de l'U.R.S.S. — constitue une infraction ordinaire contre l'ordre public (art. 183), emportant les travaux forcés jusqu'à 3 mois ou une amende jusqu'à 300 roubles, avec retrait obligatoire des insignes ou des ordres.

l'écoulement sous forme d'industrie, de produits, matériaux et objets fabfiqués frappés d'interdiction ou de limitation (99), comme les peaux de putois dans certains rayons interdits ou les peaux de zizel du Caucase septentrional, de la République Cosaque et de la Basse-Volga [1], ou les jeux de cartes soustraits au monopole d'Etat [2] ; d'autres, l'accaparement de poisson brut pour le revendre ou le préparer en vue d'écoulement, ainsi que sa préparation sous forme d'industrie sans autorisation d'ouvrir des établissements spéciaux de préparation, dans une quantité dépassant les normes établies pour chaque rayon d'industrie de pêche (99, chif. 1) ; d'autres encore, l'accaparement et la revente, par des personnes privées, en vue d'un gain (spéculation), de produits agricoles et d'objets de consommation (art. 107). Dans les deux premiers cas, la peine est la privation de liberté jusqu'à 2 ans, avec confiscation du patrimoine ou de la marchandise ; dans le dernier, la privation de liberté pour 5 ans au minimum, avec confiscation totale ou partielle du patrimoine, sans préjudice de mesures plus graves, comme celles qui ont été prises en 1932 au moment de la lutte contre les « koulaks » [3].

D'autres dispositions enfin maintiennent encore le régime de l'*économie étatique* dans différents domaines. Elles répriment la fabrication et la détention, en vue de la vente, ainsi que la vente de vins, eaux-de-vie, spiritueux ou substances alcooliques sans l'autorisation requise ou au-dessus du degré fixé par la loi (101) ; la fabrication et la détention pour la vente ou le commerce, du *samogon* (eau-de-vie fabriquée en fraude par les paysans avec des moyens domestiques). ainsi que la fabrication, détention ou réparation d'appareils destinés à cet usage (102 et 103) [4] ; ou encore la prépara-

1. Décisions du Conseil des Commissaires du peuple, des 13 février 1929 et 22 février 1932, édition PATOUILLET, p. 208.

2. Circulaire n° 89, de 1928, du Commissariat du peuple pour la justice, *ibidem*, p. 208.

3. Dans la lutte contre les *koulaks*, des dispositions sévères ont été prises, le 20 mai 1932, pour interdire dans les *kolkhoz* « l'ouverture de magasins et de boutiques par des commerçants privés », et pour ordonner « de faire disparaître par tous les moyens les accapareurs et les spéculateurs qui cherchent à s'enrichir aux dépens des ouvriers et des paysans ». Les cas de spéculation, « surtout sur les marchandises de consommation massive, s'étant multipliés », le Comité exécutif central et le Conseil des Commissaires du peuple de l'U.R.S.S. ont, par disposition du 22 août 1932, « imposé à la Direction politique unifiée d'Etat, aux organes de la procurature d'Etat et aux organes locaux du pouvoir, de prendre des mesures pour extirper la spéculation en appliquant aux spéculateurs la détention dans un camp de concentration pour une durée de 5 à 10 ans, sans octroi d'amnistie » ; *ibidem*, p. 214 et 215.

4. La fabrication et la détention de *samogon* sans destination de vente, ou la vente non pratiquée sous forme d'industrie, sont moins gravement punies, d'après des dispositions du 16 janvier 1928 (travaux forcés jusqu'à un mois ou amende jusqu'à 100

tion et la détention en vue de la vente, et la vente sans autorisation de cocaïne, d'opium, de morphine, d'éther et d'autres stupéfiants (104). Ces infractions, en tant qu'infractions « contre le régime » et non en tant qu'infractions aux « règles qui sauvegardent la *santé* du peuple », traitées dans un chapitre différent [1], sont frappées de la privation de liberté jusqu'à un an et de la confiscation, soit du patrimoine, soit de la marchandise, suivant les cas ; pour le trafic des stupéfiants ayant le caractère d'une industrie, ainsi que pour la tenue d'établissements louches dans lesquels se pratique leur vente ou leur usage, la peine est, d'après une loi du 20 mai 1930, la privation de liberté jusqu'à 3 ans avec confiscation totale du patrimoine. La violation des prescriptions sur le *commerce* en général, lorsque celles-ci ne spécifient pas expressément des poursuites administratives, est aussi sévèrement réprimée (105), puisqu'elle mérite les travaux forcés jusqu'à un an ou une amende pouvant s'élever jusqu'à 2.000 roubles. De nombreuses dispositions spéciales du Comité exécutif central panrusse ou du Conseil des Commissaires du peuple ont fait tomber sous le coup de cette disposition qualifiée une multitude de violations les plus diverses, visant non seulement le commerce sans autorisation des stupéfiants (6 novembre 1924), des armes à feu et des munitions (17 février 1932), la vente répétée de boissons alcooliques à des enfants, des personnes en état d'ébriété ou dans les établissements culturels (4 mars 1927), la vente des

roubles, infligés par voie administrative). La fabrication ou la détention de bière et de *kvas* de ménage ne sont pas punies, à condition de servir uniquement à la consommation personnelle et de ne pas dépasser 14 degrés Tralles ; de même celles des boissons nationales, *raka* (eau-de-vie de grain) et *bouza* (Caucase, Crimée, Russie méridionale) pour les besoins personnels, « eu égard au caractère local de leur diffusion, à l'importance économique considérable de leur emploi par la population, ainsi qu'à leur innocuité relative pour l'économie de l'Etat ». Circulaire du Commissariat du peuple pour la justice, n° 26, 1929, *ibidem*, p. 210.

1. Chapitre VIII du Code criminel. Ce chapitre réprime la préparation, la détention et la vente de « produits à action violente » par des personnes non munies d'autorisation spéciale à cet effet (art. 179), l'exercice professionnel de la médecine par des personnes ne possèdant pas de connaissances médicales dûment certifiées (180), et la violation des règles concernant la protection de la santé du peuple, édictées spécialement en vue de lutter contre les épidémies (181). Ces infractions, non qualifiées, n'entraînent que les travaux forcés jusqu'à 6 mois, ou une amende (jusqu'à 1.000 roubles dans le premier article, jusqu'à 500 dans les deux autres). Une différence analogue à celle faite en matière de *santé* publique, est consacrée en matière de *sécurité* publique. Comparer, dans les délits contre le régime (chap. II) l'art. 108 réprimant l'inobservation des règlements de construction, d'hygiène ou de protection contre l'incendie, ainsi que celle des règlements établis par la loi pour assurer la protection de la sécurité et de l'ordre dans les travaux de l'industrie minière ; et, dans les délits contre l'ordre et la sécurité publics (chap. VIII), les dispositions sur la fabrication, la détention, l'achat, la vente ou l'envoi d'explosifs (182), ou l'infraction aux règles concernant l'installation de moteurs mécaniques (189).

produits de boucherie bruts non soumis à l'inspection vétérinaire ou l'ouverture de nouvelles fabriques de charcuterie (11 décembre 1929) ; la qualification s'étend à la diffusion d'imprimés sans l'enregistrement requis de l'entreprise de diffusion (13 juillet 1927), à la projection de films culturels violant le mode de location ou de vente de ces films (7 juin 1929), à la transgression répétée, dans l'exercice d'un commerce, des prix marqués sur les étiquettes (13 août 1927), ou à la diffusion, sans l'autorisation requise, de timbres de bienfaisance, jetons, petits drapeaux et portraits de chefs (18 janvier 1926) [1].

On voit qu'en réalité le champ des délits d'Etat ou de régime est immense.

f) Passons maintenant aux *délits de fonction ou de service.*

Par « fonctionnaires » il faut entendre, d'après les remarques officielles inscrites dans le Code, les personnes exerçant des fonctions permanentes ou temporaires dans une institution, un établissement ou une entreprise d'Etat soviétique, ainsi que dans une organisation ou une union à laquelle la loi impose des obligations, confère des droits et des pouvoirs déterminés pour réaliser des tâches économiques, administratives, professionnelles et autres, d'intérêt étatique général. Les fonctionnaires des syndicats professionnels, s'ils sont poursuivis en vertu d'une décision de ceux-ci, répondent de leurs délits professionnels (tels qu'abus de pouvoir, gaspillage ou concussion), comme de délits de service.

Ces délits comprennent l'abus de pouvoir ou de la situation de service (art. 109), l'excès de pouvoir ou le dépassement des pouvoirs attachés au service (110), et l'absence d'exercice du pouvoir, soit l'inexécution, par un fonctionnaire, d'actes que les obligations de son service lui faisaient un devoir d'exécuter, de même que la « nonchalance dans le service, c'est-à-dire la négligence ou le manque de conscience à l'égard des obligations de service, ayant occasionné

1. Ici encore, il ne faut pas perdre de vue les dispositions ordinaires sur la protection de l'ordre public (chap. VIII), réprimant moins lourdement — des travaux forcés jusqu'à 3 mois ou d'une amende jusqu'à 300 roubles — la violation des règles concernant l'ouverture et l'exploitation d'imprimeries, de lithographies ou d'autres établissements similaires (190), celle des règles établies en matière d'imprimerie et de censure photocinématographique (185), ou encore (186) celle des règles de conservation de documents et de papiers d'affaires soumis à l'impôt sur le timbre, de conservation de livres de commerce, et de présentation de documents, papiers et livres aux fonctionnaires chargés de l'inspection du timbre (Celui-ci a été supprimé par une loi de 1930, n° 46, art. 476).

2. Voir l'Appendice, dans l'édition PATOUILLET, p. 210 à 214.

des retards, de la lenteur dans l'expédition des affaires et dans la comptabilité ou d'autres manquements, présentant les mêmes signes » (111). L'abus de pouvoir et l'excès de pouvoir sont punis par la privation de liberté pour 6 mois au minimum ; ce dernier, s'il a été « accompagné de violence, de recours aux armes, d'actes de torture ou d'actes blessants pour la dignité personnelle de la victime », par la privation de liberté pour 2 ans au minimum, selon une disposition légale du 31 octobre 1927 ; l'inexécution des devoirs de service, par la privation de liberté jusqu'à 3 ans. L'abus, l'excès ou le défaut d'exercice du pouvoir, la nonchalance dans les obligations de service, qui ont eu pour résultat « le délabrement de l'appareil central d'administration dirigé par un fonctionnaire ou de semblables appareils étatiques de production, de commerce, de crédit, de transport », emportent privation de liberté pour 2 ans au minimum (112).

De nombreuses précisions et décisions ont été formulées pour l'application de ces articles en général ou sur certains points particuliers, de même que pour la « mise à exécution de la gestion autonome et de la réforme du crédit » en 1931 et 1932. Il est impossible ici de les étudier, et nous renvoyons aux textes publiés à ce sujet dans l'édition du Code criminel soviétique de Patouillet [1]. Bornons-nous à indiquer par exemple que, d'après une décision du Conseil du travail et de la défense, du 10 février 1932, sur les mesures propres à assurer la responsabilité des directeurs des organisations économiques, « les directeurs qui se refuseraient à établir et signer les bilans et les actes de réception et de délivrance prévus par l'arrêté, ou qui auraient enfreint les règles et les échéances de leur établissement, doivent en répondre comme d'un délit de service » : disposition redoutable et efficace pour assurer le respect des fameuses lois de la production et de la statistique dans les périodes déterminées des « plans » et programmes économiques établis. D'autres dispositions ordonnent de punir d'après ces articles les abus commis lors de la conclusion de contrats pour le coton, « qui aboutissent à

1. Voir à l'Appendice, à l'art. 109, p. 217 à 222. Le Conseil des Commissaires du peuple a invité, le 18 octobre 1931, à lutter résolument contre la pratique du troc ou de l'échange direct de marchandises, reconnaissant qu'elle mène en fait « à l'inexécution du plan des marchandises établi par l'Etat, du plan d'approvisionnement industriel ou particulier, et à l'ébranlement de notre *valuta* », qu'elle représente « une grossière déformation opportuniste des principes de la gestion autonome établis par le parti et par l'Etat », et qu'elle « porte préjudice aux intérêts de la classe ouvrière », *ibidem*, p. 220.

la dilapidation des ressources de l'Etat » ; ou encore de poursuivre criminellement, sur cette base, les fonctionnaires qui expédient ou reçoivent, sous les apparences de chargements de semences pour les semailles de printemps et d'automne, des chargements qui n'en sont pas et bénéficient ainsi de délais de transport privilégiés ; ou les fonctionnaires des kolkhoz coupables de violer la loi sur l'emploi du travail mercenaire ou de le tolérer en dehors des cas prévus par la loi pour l'embauchage d'ouvriers qualifiés, ou d'ouvriers saisonniers en vue des travaux urgents [1].

D'une manière générale, les fonctionnaires des entreprises telles que fabriques et usines, organisation de stockage et de transport, etc..., doivent être responsables et poursuivis criminellement — les simples responsabilités et poursuites disciplinaires ne suffisent pas ici [2], — pour les actes fautifs, de même que pour la « nonchalance » ou le retard dans leur gestion. Sont en particulier passibles des poursuites et des sanctions criminelles l'omission des mesures nécessaires pour réaliser le programme de production prévu, ainsi que le fait de ne pas expédier en temps voulu la production des entreprises ou des dépôts, d'expédier cette production irrégulière-

1. *Ibidem*, p. 220 ; litt. d. ; 221, litt. f ; et 219, litt. b. Toujours à propos des kolkhoz, il faut relever que les abus commis par des fonctionnaires ou des « activistes sociaux » dans la mise à exécution de la « *dékoulakisation* », en particulier l'appropriation de patrimoine ou le fait de se laisser aller à des excès divers, doivent être qualifiés comme « délits de service » au sens de ces dispositions, et la mesure de défense sociale être fixée par les tribunaux en considération des circonstances et des conséquences du délit. Si ces délits ont eu des suites particulièrement graves, « surtout s'ils ont été commis par un élément qui nous est étranger ou s'ils ont visé à ébranler et à affaiblir le pouvoir soviétique, ils doivent être qualifiés comme délits contre-révolutionnaires » au sens de l'art. 58 ; décision du Plenum du Tribunal Suprême de la R.S.F.S.R., du 8 mars 1930 *ibidem*, p. 222.

2. D'après les principes de la *législation disciplinaire* de l'U.R.S.S. et des Républiques fédérées (Recueil des Lois, 1929, n° 71, art. 670), la responsabilité disciplinaire est établie soit selon l'ordre hiérarchique, soit conformément aux règlements d'ordre intérieur. Une disposition du Comité exécutif central panrusse et du Conseil des Commissaires du peuple, du 20 mars 1932, règle la responsabilité disciplinaire selon l'ordre hiérarchique (Recueil des Lois, 1932, n° 32, art. 152). Le Code criminel prévoit que l'art. 112 sur l'abus, l'excès ou l'absence d'exercice du pouvoir ne s'étend pas aux manquements et fautes de service dont le degré de gravité n'exige pas l'application de mesures de défense sociale et entraîne uniquement la responsabilité disciplinaire selon l'ordre hiérarchique. Une affaire de délit de service peut donc être arrêtée par les organes de l'instruction judiciaire en vertu de cette Remarque à l'art. 112, et renvoyée pour infliction d'une amende disciplinaire à l'administration de l'établissement ou de l'entreprise compétente, qui n'est pas liée par la proposition de l'organe d'instruction judiciaire. — Les ouvriers et les employés coupables de fautes professionnelles comparaissent, on le sait, devant un tribunal composé de leurs pairs et qui rend son jugement public au siège même de la « production » (usine, entreprise, établissement) afin que la sanction ou le blâme infligé au coupable exerce une action salutaire sur tous. Cf. l'édition de PATOUILLET, p. 82, et Appendice, p. 225 et 227.

ment ou sans se conformer aux indications des organes du plan, de ne pas achever en temps voulu le chargement ou la réception des marchandises, de dépasser les délais de transport ou de se mettre en retard dans la transmission des marchandises d'un chaînon d'acheminement au suivant[1]. Doivent être également qualifiés d'après ces articles le laisser-aller et la négligence des fonctionnaires des organes de liaison, entraînant un retard dans la livraison ou la perte d'envois postaux tels que mandats, journaux et colis[2], et l'encombrement systématique du télégraphe par des télégrammes inutiles ou multipliés à l'excès[3]. De même encore, les « infractions aux règles de la discipline budgétaire », comme le fait de retenir les recettes, de dépenser les ressources budgétaires d'une manière non conforme à leur affectation, de virer illégalement des sommes budgétaires à des ressources spéciales ou des dépôts de fonds, constituent des « actes socialement dangereux », devant être examinés dans la procédure criminelle à la lumière de ces dispositions[4].

A coté de ces articles sur l'abus, l'excès ou la négligence du pouvoir de fonction, il faut naturellement faire place aux autres infractions, comme l'appropriation ou la dilapidation, par un fonctionnaire ou par une personne remplissant des obligations quelconques par délégation d'un établissement étatique ou social, directeurs des usines ou des kolkhoz, fonctionnaires des postes ou des transports[5], d'argent, de valeurs ou d'autres biens placés sous leur gestion (art. 116) ; la concussion, aggravée par la situation du fonctionnaire prévaricateur, l'existence d'une inculpation antérieure de même nature ou la récidive d'actes de concussion, ou par le recours à l'extorsion (117) ; la corruption et la provocation à la corruption (118 et 119), le faux administratif (120), ainsi que la divulgation, la communication, la remise ou même la simple re-

1. Circulaire des Commissariats du peuple pour la justice et pour l'approvisionnement n° 143, 1930, *ibidem*, p. 223.
2. Dans les cas où le tribunal établirait, de la part de personnes étrangères au pouvoir soviétique ayant pénétré dans l'appareil des organes de liaison, « un manque de conscience manifeste à l'égard du travail, ayant pour but et pour résultat la ruine ou la rupture du travail dans tels ou tels secteurs de la liaison », le tribunal doit poser la question de qualification de ces actes qui, par leur nature, constituent un « sabotage » contre-révolutionnaire, d'après l'art. 58, chiffre 14, conformément à l'éclaircissement du Tribunal Suprême, du 29 avril 1931 ; décision du Bureau du Tribunal Suprême, du 10 février 1932, *ibidem*, p. 223 et suiv.
3. Décision de la même autorité sous la même date du 10 février 1932, *ibidem*, p. 226.
4. Bureau du Tribunal Suprême, 3 novembre 1932, *ibidem*, p. 224.
5. Même autorité, 10 février 1932, *ibidem*, p. 228. Sur les mesures de dilapidation ou de consommation exagérée de blés, fourrages et graines par les directeurs des *kolkhoz*, voir la circulaire du Commissariat du peuple pour la justice, n° 150, 1931, *ibidem*, p. 227.

cherche, en vue de les livrer, de renseignements qui ne doivent pas être livrés à la publicité (121). La concussion entraîne la privation de liberté jusqu'à 2 ans ou, en cas de circonstances aggravantes, pour 2 ans au minimum, avec confiscation du patrimoine ; la corruption de fonctionnaire, la privation de liberté jusqu'à 5 ans ; sa provocation, jusqu'à 2 ans ; la divulgation de renseignements non publics ou leur recherche en vue de les livrer, la privation de liberté jusqu'à 3 ans ou la destitution, la privation jusqu'à 2 ans du droit d'occuper une fonction dirigeante ou responsable, l'obligation imposée de réparer le préjudice ou le blâme public. Le Tribunal Suprême de la R.S.F.S.R. a dû décider que « tous les cas d'acceptation par un fonctionnaire d'un pot-de-vin, c'est-à-dire d'un festoiement quelconque sous quelque forme que ce soit », de même que la demande de pots-de-vin par des fonctionnaires lors de l'embauchage de main-d'œuvre, doivent être qualifiés comme concussion au sens de l'article 117 ; toutefois, a-t-il ajouté, « lorsque ces affaires viennent en justice, de même que dans le prononcé de leur jugement et la fixation de la mesure de défense sociale, les tribunaux ne doivent pas perdre de vue que la lutte contre ce mal, qui s'est enraciné dans les mœurs, ne peut se traduire par des mesures judiciaires seules, et qu'il faut, pour l'extirper, un travail à la fois long et systématique de mobilisation de l'opinion publique ». C'est pourquoi ne devaient être examinés selon la procédure criminelle « que les cas les plus malfaisants d'acceptation de pots-de-vin par l'élément *koulak* » — une fois de plus, — les personnes ayant donné un pot-de-vin lors de leur embauchage, comme bergers, ouvriers agricoles etc... n'encourant aucune responsabilité[1]. Par ailleurs, la remise de dons et présents à des « *activistes* » prenant part au travail des soviets, tels que les membres des sections des soviets ou des commissions de stockage du blé, lors de l'accomplissement de leurs tâches, pour qu'ils fassent ou refusent de faire tels actes leur incombant, et l'acceptation de dons et présents par ces activistes, « sont des actes socialement dangereux et doivent être poursuivis criminellement par analogie avec les articles 117 et 118 du Code criminel »[2].

N'ayons garde de relever que les délits des magistrats et fonctionnaires *judiciaires* sont aussi sévèrement réprimés. Le fait,

1. Décision du 15 avril 1929, *ibidem*, p. 229.
2. Disposition du Plenum du Tribunal Suprême, du 16 avril 1931, *ibidem*, p. 230.

pour un juge, de rendre, dans un dessein de lucre ou autre, un arrêt, une décision ou une ordonnance injustes, entraîne la privation de liberté pour 2 ans au moins (art. 114, loi du 31 octobre 1927) ; l'arrestation ou la citation illégale, la privation de liberté jusqu'à un an ; la « contrainte en vue d'obtenir des témoignages au cours d'un interrogatoire par l'application de mesures illégales de la part de la personne qui procède à l'interrogatoire, ainsi que l'incarcération à titre d'inhibition, pour des raisons personnelles ou intéressées », est sanctionnée par la privation de liberté jusqu'à 5 ans (115). Cela est excellent, mais non seulement pour la juridiction commune ; il est regrettable que la raison d'Etat fasse oublier cette disposition dans la poursuite des délits politiques et étatiques par les organes de la police et de la juridiction d'exception.

On ne saurait passer sous silence, enfin, que, depuis la loi du 28 mai 1928, une clause générale prévoit que « le fait de *discréditer* le pouvoir, c'est-à-dire, pour un fonctionnaire, de commettre des actes qui, sans être liés à des obligations de service, ébranlent manifestement aux yeux des travailleurs la dignité et l'autorité des organes du pouvoir dont ce fonctionnaire est le représentant » (113), peut entraîner la privation de liberté jusqu'à deux ans ou la destitution, la privation temporaire de toute fonction à responsabilité pour la même durée, ou le blâme public.

g) Nous avons plus haut, à propos des délits commis par les directeurs et fonctionnaires des établissements étatiques et sociaux, des fabriques, usines, coopératives et kolkhoz, touché la frontière des *délits économiques*. Ouvrons brièvement ce chapitre, vu son importance dans la structure d'ensemble du régime soviétique des ouvriers et paysans.

Les délits économiques comprennent d'abord la mauvaise gestion, due à la négligence ou au manque de conscience dans l'affaire qui leur est confiée [1], de la part de personnes placées à la tête d'établis-

1. La mauvaise gestion résultant de l'*inexpérience* ne met pas à l'abri des responsabilités, a précisé le Collège de Cassation, les fonctionnaires qui ont une qualification déterminée et officiellement établie. A leur égard, l'inexpérience doit être considérée « du point de vue d'une présomption coupable ». A l'égard des autres fonctionnaires, en particulier des *vydvijentsy*, c'est-à-dire des éléments qui ont attiré l'attention, jouissent de la confiance de l'administration et sont considérés comme capables d'occuper un emploi ou une fonction plus importante dans un service ou une entreprise (éléments souvent recrutés parmi la jeunesse communiste, les *Komsomol*), l'inexpérience ne doit être considérée comme une circonstance de nature à exclure la responsabilité que dans le cas où il est prouvé que la personne en question n'a pas eu, au cours de son travail, la possibilité d'acquérir l'expérience et le savoir requis ; Cf. PATOUILLET, Appendice, p. 232.

sements, d'institutions ou d'entreprises étatiques ou sociales, ou de leurs mandataires, quand elle a pour conséquence un dommage irréparable pour le patrimoine de ces institutions ou entreprises (128) ; ils impliquent aussi la non-observation des standards obligatoires (128, b), et la livraison massive ou systématique, par les entreprises industrielles ou commerciales, d'une production de mauvaise qualité (128, a). Les deux premières infractions entraînent la privation de liberté jusqu'à 2 ans ou les travaux forcés jusqu'à un an ; la dernière, la privation de liberté jusqu'à 5 ans ou les travaux forcés jusqu'à un an. Le Collège de Cassation a dû préciser que cet article ne vise que les actes des directeurs d'établissements et d'entreprises qui, sans contenir d'éléments de lucre ou de tout autre intérêt personnel, causent néanmoins à l'Etat un préjudice matériel sensible ; dans la pratique, cependant, les organes d'instruction judiciaire et la procurature qualifient fréquemment comme « mauvaise gestion » des « délits de service » commis par intérêt, et constituant des abus de pouvoir, plus graves et examinés plus haut. L'essence des actes délictueux doit être examinée de près, en considération de « l'importance de la lutte à mener contre la mauvaise gestion en tant que délit spécifique de la période que nous traversons » [1].

Cette catégorie de délits comprend ensuite la dilapidation d'un bien étatique ou social, en particulier par conclusion de marchés désavantageux (129), dont nous avons parlé à propos des délits de service et de l'abus de pouvoir ; la dissipation, par le preneur à bail ou par le fondé de pouvoir d'une personne juridique, d'un bien étatique ou social qui lui a été concédé par contrat (130) ; l'inexécution d'une obligation née d'un contrat conclu avec un établissement ou une entreprise étatique ou sociale lorsque l'examen civil de l'affaire révèle le caractère mal intentionné de l'inexécution (131) ; et encore la création et la direction de pseudo-coopératives, « c'est-à-dire d'organisations qui se couvrent des formes coopératives afin de profiter des avantages et privilèges accordés à la coopération, alors qu'elles sont en réalité des entreprises privées et ont en vue l'intérêt d'éléments capitalistes exerçant dans leur sein une influence prépondérante » (129, a). Ces infractions entraînent la privation de liberté pour un an ou 6 mois au minimum, avec confiscation totale ou partielle du patrimoine, et rupture du contrat s'il échet.

1. *Ibidem*, Appendice, p. 231.

Tous les délits relevés sont qualifiés et entraînent la privation de liberté pour 2 ans au minimum, sans précision d'un maximum déterminé, s'ils ont été commis en temps de guerre ou lors de fourniture d'objets d'approvisionnement à la flotte ou à l'armée Rouges, avec répercussion possible sur leur capacité combattive (132).

La multiplicité de ces dispositions draconiennes, combinées avec celles sur la violation des devoirs de service, et la nécessité d'une rigueur exemplaire pour la bonne marche de tout le système économique et militaire communiste, font comprendre la dureté des condamnations prononcées et la publicité qui leur est donnée. En décembre 1948, par exemple, l'agence Tass annonçait la condamnation à de longues peines privatives de liberté, de 12 directeurs et ingénieurs d'industries soviétiques, pour « fabrication de produits défectueux ». Le directeur technique et l'ingénieur-chef des usines d'étampes de Dnieprostrovsk ont été condamnés à 5 et 7 ans de cette peine ; ceux d'une fonderie de Léningrad, l'ingénieur-chef des mines de Stalino, le directeur et l'ingénieur-chef de la fabrique d'outils de Marioupol, à 5 ans ; les mêmes dirigeants d'une fabrique de cigarettes des environs de Sratov, qui avaient mis dans le commerce 1.400.000 paquets de cigarettes inférieures, se sont vu infliger aussi 5 et 7 ans, et ceux d'une fabrique de vêtements d'Ervan, 5 ans de privation de liberté [1].

A côté des infractions qui compromettent directement l'ordre économique et la réalisation des plans quinquennaux, il est naturellement nécessaire de réglementer et de sanctionner, pour la cohésion et le renforcement du système, celles qui lui nuisent et le sapent indirectement : la transgression par un employeur — employeur privé ou dirigeant d'une entreprise étatique ou sociale — des lois sur l'application du travail, sur la protection du travail [2] et l'assurance sociale [3] (133), de même que la transgression mal intentionnée de contrats collectifs de travail, d'accords tarifaires, d'accords de

1. Dépêche Reuter, du 16 décembre 1948.

2. L'infraction aux règlements sur la protection du travail, la technique de la sécurité, de l'organisation sanitaire et de l'hygiène industrielles, établis par les organes locaux du pouvoir sous forme de dispositions obligatoires, ainsi que par des décisions, ordonnances ou instructions du Commissariat du peuple pour le travail, est sanctionnée des travaux forcés jusqu'à un mois ou d'une amende jusqu'à 100 roubles, infligés par voie administrative (133, al. 4).

3. Le refus répété d'effectuer les versements pour l'assurance sociale est un motif suffisant pour les poursuites criminelles, au même titre qu'un retard de plus de 3 mois dans le paiement ; décision du Plenum du Tribunal Suprême, du 4 juillet 1927, *ibidem*, p. 234.

chambres de conciliation conclus avec des syndicats professionels (134), entraînent les travaux forcés jusqu'à 6 mois, conjointement à une amende jusqu'à 300 roubles ; les entraves apportées à l'activité légale des comités de fabriques et d'usines, des comités locaux, des syndicats professionnels, et de leurs mandataires, sont sanctionnées par la privation de liberté ou les travaux forcés jusqu'à un an, ou par une amende jusqu'à 1.000 roubles (135). Si la transgression des lois sur l'application et la protection du travail ou sur l'assurance sociale embrasse et lèse simultanément un groupe d'au moins trois ouvriers, elle est frappée de la privation de liberté ou des travaux forcés jusqu'à un an, ou d'une amende jusqu'à 10.000 roubles. Quant au fait de placer un travailleur, en violation des règlements sur la protection du travail, dans des conditions qui lui ont fait ou pouvaient lui faire perdre sa capacité de travail (133, al. 3), il vaut à l'employeur la privation de liberté jusqu'à 2 ans, ou les travaux forcés jusqu'à un an, ou une amende jusqu'à 500 roubles, suivant les cas. Lorsque des actes délictueux ayant eu pour résultat de mettre des ouvriers ou des employés dans des conditions dangereuses pour leur vie ou leur santé violent en même temps d'autres dispositions du Code, comme celles sur l'inobservation des mesures d'hygiène ou de protection contre l'incendie, ou de sécurité dans les mines (108), ou celles visant l'infraction aux règles concernant l'installation de moteurs mécaniques (189), ces actes doivent être qualifiés d'après ces différentes dispositions et d'après l'article 133, et l'affaire renvoyée à une séance spéciale du Tribunal populaire jugeant les affaires relatives au travail [1].

5. — Il faudrait, pour achever le tableau, esquisser le système des *délits militaires*, comprenant les 31 chiffres de l'article 193, et qui vont de la non-exécution d'un ordre donné, à la résistance opposée à une personne exécutant les obligations de service qui lui sont imposées, ou des outrages par paroles ou voies de fait, à l'abandon illégal de l'unité, à la désertion, à la soustraction à l'ordre de mobilisation ou à l'accomplissement des obligations de service, en particulier sous prétexte de convictions religieuses ou autres ; et encore de la transgression des prescriptions réglementaires sur le service de garde et d'escorte, sur le service intérieur et le service de quart,

1. Décision du Plenum du Tribunal Suprême, du 18 juillet 1927, *ibidem*, p. 234 et suiv. Sur les « sessions d'affaires du travail » du Tribunal populaire, Cf. *ibidem*, Eclaircissements, 11, p. 265.

de l'abus, de l'excès ou du défaut d'exercice du pouvoir et du laisser-aller systématique dans le service, à la reddition à l'ennemi, à la capitulation non justifiée par la situation militaire, à l'abandon volontaire du champ de bataille ou d'un bateau de guerre en perdition sans avoir accompli jusqu'au bout ses devoirs de service. Ces dispositions, comme aussi celles sur la livraison et la divulgation de renseignements militaires, sur les intelligences avec l'ennemi, sur la maraude des champs de bataille, le brigandage, le pillage, la destruction, l'enlèvement illégal de biens et les violences sous prétexte de nécessités militaires, sur les mauvais traitements à l'égard des prisonniers et l'abus des pavillons et emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, se retrouvent, plus ou moins analogues, dans les Codes militaires de tous les pays, accompagnées, comme ici, de leurs circonstances atténuantes possibles et de la circonstance aggravante du temps de guerre qui, pour les plus graves d'entre ces infractions, entraîne naturellement la mesure suprême de défense sociale. Qu'il nous suffise de les mentionner pour mémoire. L'originalité du système soviétique est simplement d'inclure ces dispositions militaires dans le Code criminel ordinaire, qui représente ainsi un instrument de lutte complet, particulièrement cohérent et efficace.

L'aperçu de ces dispositions si abondantes, détaillées, minutieuses de la partie spéciale, et de bien d'autres encore, préoccupées de tout prévoir et de tout réprimer avec la patience d'un contrôleur implacable, risquerait d'être fastidieux s'il n'était précisément si instructif et de nature à faire toucher du doigt l'essence même du droit criminel et de la politique criminelle soviétiques. Aucun Code pénal tel que nous les concevons ne ressemble au Code soviétique, et n'est ainsi bourré de dispositions pressantes, se succédant comme une vague à l'autre malgré la possibilité d'user de la règle générale analogique, qui lui donnent son aspect particulier et en font comme un immense Code de la défiance et de la suspicion. Nul n'échappe, et à aucun moment, à ce dirigisme tentaculaire si conscient de ses buts, et si bien armé et sûr de ses moyens. On y voit parfaitement comment l'individu — même si certaines mesures de protection dignes de remarque ne manquent pas en sa faveur, il y aurait mauvaise foi à le nier et mauvaise grâce à ne pas le reconnaître —, est bridé, guidé, maintenu dans l'immense et complexe rouage de la machine étatique, et impitoyablement entraîné et « mis en forme » et, s'il ne s'adapte pas, broyé par elle au besoin, en vue de l'objectif politique, économique, social et militaire définitif. Les Tables de la loi soviétique, elles aussi, doivent conduire un peuple élu, après un périple d'errements, de discipline et de souffrances, au seuil de la terre promise.

VII

Conclusions.

1. — Tels sont les grands traits et les principes du droit pénal soviétique, examiné sans préjugé ni passion, du seul point de vue de la science pénale et dans le seul dessein de le comprendre. Il est en réalité plus original par sa position de principe, par l'expérience qu'il représente, que par son système, sa valeur technique et ses développements, à l'exception de certaines dispositions vraiment progressistes et dignes de considération, comme celles sur le principe du travail correctif dans sa conception originaire, ou celles consacrant le devoir de solidarité sociale dans le domaine de l'assistance à autrui dans un grave péril (art. 156 et 157).

La propagande l'a pourtant célébré comme le meilleur du monde [1]. Le Ministre de la justice Rytchkov l'a solennellement proclamé : « La constitution stalinienne a élevé à un niveau qu'ils n'avaient encore jamais atteint dans l'histoire de la société humaine, la justice, fonction particulière de l'Etat, et le tribunal, organisme de l'Etat appelé à rendre la justice » [2]. On en veut pour preuve que le droit soviétique affirme n'avoir pour but ni la vengeance, ni le châtiment, qu'il ignore les « peines » tendant à imposer une souffrance ou une dégradation, qu'il ne considère le « délit » que comme un acte antisocial et ne stigmatise pas son auteur comme un « coupable », mais que toute sa politique criminelle ne veut connaître que des mesures préventives, curatives et correctionnelles de défense sociale. « Chez nous, dans la société de culture soviétique, il n'y a pas de prisons, de pénitenciers ni de chaînes, comme dans l'Occident pourri » [3]. Tous les gouvernants, tous les magistrats, tous les fonctionnaires le répètent, et sans doute des millions de Russes le croient-ils [4].

1. Cf. *Schweizer Annalen*, article cité, 1944, p. 405.
2. D'après Fonteyne, *Droit et justice en U.R.S.S.*, p. 98.
3. Témoignage rapporté par Mora et Zwierniak, *La justice soviétique*, p. 151, document 13.476.
4. Un ancien prisonnier exprime très bien cet état d'esprit : « La question de notre arrestation était traitée comme un acte de légitime défense sociale de l'Etat contre

Les prisonniers eux-mêmes l'ont chanté quand Gorki vint visiter le camp de travail du Canal Staline : « Nous sommes les prisonniers d'une terre libre — où la souffrance et la torture sont inconnues — Nous ne sommes pas punis mais réformés. — Ce n'est ni un mystère ni un secret »[1].

Le trait dominant du système pénal soviétique, d'après Vychinski, est de « traiter le délinquant en homme, comme personnalité humaine, comme porteur de valeur humaine ». C'est « par le travail, l'exemple des masses et l'autorité des travailleurs » que le communisme se flatte d'aboutir à la réforme de l'homme et de la société. Non par les « travaux forcés « de nos Codes classiques — qui consistent d'ailleurs « à ne rien faire si ce n'est à se faire nourrir aux frais de l'Etat »[2] — non par le travail considéré comme un châtiment expiatoire et déshonorant, mais par « le travail collectif, plein de sens intelligent, animé par la grande idée de la construction socialiste, qui enflamme l'enthousiasme, s'empare des hommes et les rend capables des plus grands héroïsmes ; ce nouveau travail socialiste accomplit aussi dans les prisons soviétiques une grande œuvre et y transforme les délinquants en vrais héros »[3].

Nous sommes le premier à croire à la grandeur exaltante et régénératrice de l'effort humain, du travail *accepté* pour prix de sa condition et allègrement accompli, celui des bâtisseurs de cathédrales — mais non des bâtisseurs de pyramides. Nous comprenons l'enthousiasme officiel des dirigeants penchés sur leurs cartes du monde et leurs statistiques, emportés par la hardiesse de leurs plans

des parasites, combattant pour le régime bourgeois, contre-révolutionnaires et exploiteurs du peuple. Un discours de ce genre était généralement tenu aux personnes arrêtées. « L'Union Soviétique n'est pas comme votre régime brutal qui torture les gens en prison ou les enferme pendant de longues années ou les condamne à mort. L'Etat des Soviets a une culture, ne tue pas les personnes mais les fait, par un travail honnête, devenir des éléments utiles ; pour nous, en effet, la prison n'est pas une peine, mais nous y enfermons les accusés seulement pour l'instruction et envoyons les condamnés — nous ne tuons pas, en général : les peines de mort sont rares ; quoique notre Code les prévoie, le sage X... accorde la grâce — aux beaux camps de travail où ils travaillent et gagnent, et ceux qui produisent mieux sont remis en liberté avant les autres ». On entendait toujours et partout de tels discours stéréotypés. Ils apprenaient par cœur les petites formules et les répétaient tous à chaque occasion, à partir des dirigeants jusqu'aux gardiens de prison des rangs les plus bas. Puis « notre constitution », « notre culture », « notre bonté », « notre mission historique de libération du monde », étaient répétées sur tous les tons les plus différents. *Ibidem*, témoignage 6.032, p. 152. Il n'existe d'ailleurs « aucune idée d'un monde au delà des Soviets », p. 301, témoignage 23.

1. Cf. David J. Dallin, *La vraie Russie des Soviets* (The Real Soviet Russia), Plon, Paris, 1948, p. 151.
2. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 569.
3. Cité par Fonteyne, p. 99.

gigantesques ; mais comment serait-il réellement partagé par la tourbe des misérables exécutants asservis, heure par heure, à la contrainte quotidienne de la « règle » inflexible, dont on ne peut s'écarter un seul instant par crainte de devenir un « otkaztchnik », un homme privé de tout droit parce qu'il « refuse de travailler »[1]. Que diraient les malheureux « forçats » dont on nous assure que « seuls les plus durs, les plus cruels et les plus habiles peuvent survivre » au régime infernal des « camps de travail »[2]? Il faut voir, sous la pompe officielle et le triomphe des mots, la réalité des choses. Car nulle part ailleurs le pouvoir des mots n'est aussi fort[3]. Souvenons-nous que, d'après Lénine déjà, les vrais communistes doivent se reconnaître non à leurs paroles mais à leurs actes, et que Staline, dès 1913, recommandait à l'usage étranger : « Les mots ne doivent avoir aucun rapport avec les actes. Autrement, est-ce de la diplomatie ? Les mots sont une chose, les actes en sont une autre. Les bonnes paroles sont un masque pour dissimuler des actions mauvaises. Il n'y a pas plus de diplomatie sincère que d'eau sèche ou de bois en fer »[4]. Et l'on mesure alors combien le jugement des anciens prisonniers des camps de travail est loin de celui des théoriciens dont les dithyrambes doivent « aux yeux du monde, et du public russe en particulier, servir de justification morale à la nouvelle institution »[5]. « Monde étrange et terrible, où le mot liberté est le plus grand mensonge, où le mot égalité est effacé à tout instant, où

1. Cf. *La justice soviétique*, pp. 320 et 263, documents 11.368 et 10.751.
2. Ypsilon, *Stalintern* (Pattern of a World Revolution), La Table Ronde, Paris, 1948, pp. 435 et suiv. Voir les faits cités dans cet ouvrage et qui corroborent les innombrables témoignages recueillis dans « La justice soviétique » et le tableau d'ensemble de « La vraie Russie des Soviets ».
3. Les témoignages d'anciens prisonniers abondent. L'un d'eux, ingénieur, dit : « Les bolcheviks sont hypocrites et rusés... Ils ont de la volonté, de la fermeté et du talent politique, un manque de scrupules et une foi barbare en leur raison... Toute leur conception, en ce qui concerne l'organisation sociale russe, est un faux ». Un autre : « Lorsque je prends parfois en main un journal soviétique et que je lis quelque chose sur la vie des kolkhoz, moi qui connais bien mon kolkhoz, je sais que sous chaque mot se cache l'horrible, le révoltant mensonge. Et on voudrait alors crier, jusqu'à l'extinction de ses forces. On voudrait dévoiler toute la vérité sur la vie de là-bas à ceux qui sont désormais habitués à croire aux paroles mensongères ». Un médecin donne cet exemple de la réalité confrontée aux théories vantant les salaires payés aux travailleurs déportés : « D'après les tableaux de travail, le gain aurait dû être de 5 à 7 roubles par jour. Toutefois, la quantité de travail fixée était tellement élevée que la plupart de nous gagnait en moyenne 50 kopecks à 1 rouble par jour. Pour donner une idée de ce qu'on pouvait faire avec ce salaire, il suffit de dire qu'un kg. de beurre, par exemple, coûtait de 60 à 80 roubles... Un certain nombre de déportés se trouvent encore dans ce lieu, s'ils ne sont pas morts de faim ». *La justice soviétique*, documents 1.645, 10.751 et 11.192, pp. 162, 263, 261.
4. *La vraie Russie des Soviets*, p. 283.
5. *Ibidem*, p. 151.

le mot fraternité n'existe pas... Seul celui qui a été là-bas, celui qui a vécu le sort tragique de l'animal fouetté, peut comprendre pleinement cette vérité »[1].

Prenons garde en effet qu'il s'est produit dans la réalité un phénomène d'une importance capitale, et dont on ne saurait trop méditer la leçon : Dans l'idée des membres de la « vieille garde » bolchévique, qui tous avaient connu l'emprisonnement et acquis la conviction de la « katorga » maudite, la « servitude pénale », la « déportation » et les « compagnies de prison » devaient disparaître, le principe de la correction, de l'amendement par le travail socialement utile, accompli dans des conditions soucieuses de la personnalité et de la dignité humaine, — principe d'ailleurs emprunté à la doctrine pénale et pénitentiaire non communiste, — était sans doute l'inspirateur et l'animateur de toute la politique criminelle. Les premières années du régime, si l'on en juge par les décrets et les instructions officielles, furent « marquées des intentions les plus élevées et les plus humaines », et le système pénal du Bolchevisme « constitue peut-être le monument le plus intéressant », des débuts du système communiste. Les maisons de redressement devaient en effet remplacer les prisons, le travail être « la principale méthode de correction et d'apprentissage ». Les réformes promulguées réclamaient « l'abolition des fers, des menottes, de la réclusion, de la privation de nourriture, des entretiens à travers les barreaux »[2]. A cette époque en effet, les doctrinaires et les juges soviétiques « inclinaient à expliquer le crime par l'influence pernicieuse qu'avait exercée le milieu social » tsariste et bourgeois, et à le guérir par l'influence salutaire du milieu socialiste-communiste nouveau. Quelques années après la Révolution d'octobre, « Moscou pouvait présenter plusieurs pénitenciers qui tenaient le milieu entre une école d'arts et métiers et une pension de famille » ; les maisons de redressements des « bezprisornyi » (les enfants abandonnés) « accomplirent des miracles »[3], le nombre des prisonniers, en 1922, n'était encore que de 57.200 personnes (contre 32.757, dont 5.000 prisonniers politiques, en 1913)[4] ; jamais les prisons russes n'avaient abrité plus de 60.000 détenus.

Aujourd'hui, des millions de prisonniers[5] peinent, souffrent et

1. *La justice soviétique*, pp. 320 et 263, documents 11.368 et 10.751.
2. *La vraie Russie, etc.*, pp. 143 et suiv.
3. *Stalintern*, pp. 432 et suiv.
4. *La vraie Russie des Soviets*, pp. 140 et 142.
5. Dans une récente conférence de presse, M. Kenneth Royall, Secrétaire américain

meurent dans les « camps de travail correctionnel » dont le premier fut ouvert en 1923 à Solovetsky, sous l'autorité de la Guépéou, et bien que l'Etat soviétique se garde de publier toute statistique et tienne rigoureusement secret le nombre de cette armée de condamnés aux travaux forcés les plus inhumains, bien que plus une ligne officielle n'ait été écrite à ce sujet en U.R.S.S. depuis 1930[1], nous savons que « l'immense trust de la N.K.W.D. repose entièrement sur l'esclavage », et que des peuples entiers, comme les Allemands de la Volga et les Tartares de la Crimée ont été déportés, transformés en bagnards et ne figurent même plus sur les listes officielles de recensement de la République Soviétique[2]. « Cet extraordinaire phénomène historique de la création d'une grande classe sociale par les méthodes de l'exil, de l'emprisonnement et de la contrainte a son origine idéologique dans les principes élevés de l'humanité et de l'amour du prochain. La foi dans le travail, dans le rôle instructif du travail, dans le traitement des criminels par l'emploi thérapeutique du travail, l'appel de la poésie universelle du travail donna naissance en Russie soviétique aux concepts qui se concrétisèrent dans cette expérience dure et amère. On ne peut trouver de paradoxe plus grand que cette transformation des idées les plus avancées de la science et de la morale des siècles récents en un cruel système de travail obligatoire pour des millions d'êtres »[3].

2. — Or, ce « paradoxe » était dans la logique inflexible du système. Que s'est-il passé en réalité ? Dès les premières années de la transformation totalitaire, Boukharine avait posé le principe qu'en période de bouleversement — et la période d'instauration du communisme est nécessairement une période de bouleversement que l'on prétend créateur — « la méthode forte à l'égard du prolétariat, allant des exécutions au travail forcé, représente, aussi paradoxal

de la Défense, a déclaré que, que, d'après des renseignements « de source extrêmement sûre, treize millions de personnes sont détenues dans des camps de concentration en Russie », dont 9 millions de Russes, 2 millions d'Allemands et 2 millions de personnes de nationalités diverses, sans compter « les Allemands qui se trouvent dans des camps de concentration en zone soviétique, ni les prisonniers de guerre allemands qui n'ont pas encore été rapatriés ou qui n'ont pas été déclarés par les autorités soviétiques » ; Dépêche A.F.P. du 27 décembre 1948. Moscou s'est empressé, il est vrai, de démentir officiellement ces « propos fantaisistes », ces « sornettes », comme n'étant « qu'un mensonge et une calomnie à l'égard de l'U.R.S.S. ». Dépêche Reuter, Moscou, 29 décembre 1948.

1. *La vraie Russie*, etc., p. 154.
2. *Stalintern*, pp. 435 et suiv.
3. *La vraie Russie*, p. 139.

que cela puisse paraître, le moyen de créer une nouvelle humanité communiste, à partir du bétail humain de l'époque capitaliste »[1]. Si Lénine avait refusé de donner suite aux demandes de Boukharine et de Trotzky tendant à organiser une « armée du travail » à discipline militaire, destinée à surmonter le chaos économique résultant de la guerre civile, Staline, leur adversaire mortel, reprit dix ans plus tard et mit à exécution, pour les fins de sa politique « socialiste » eurasiatique, « ce slogan ultrarévolutionnaire remontant à l'époque du communisme de guerre ». Au lendemain de la mort de Lénine les prisons russes se multiplièrent rapidement, tout en restant encore « des institutions de redressement où l'on purgeait des peines limitées ». Puis, avec la législation étatique qui, à partir de 1922, « transformait chaque Russe en un criminel éventuel » et permit, par l'application à des classes ou des groupes de peuple entiers, la déportation, dans les camps éloignés, de millions de koulaks, de saboteurs, de contre-révolutionaires et d'ennemis du régime — pour reprendre les étiquettes ordinaires « l'esclavage devint une institution légale qui grandit parallèlement à la transformation de la dictature du prolétariat en un gigantesque trust d'Etat ». Quand les épurations de 1936 à 1939 eurent apporté « les ultimes retouches à cet édifice, l'esclavage d'Etat était devenu une des institutions les plus importantes de la République soviétique »[2]. La proposition de Boukharine n'a pas amené « la création d'une nouvelle humanité communiste, qui pour lui signifiait une société harmonieuse et sans classes : elle fit disparaître tous les droits de l'homme ». La transformation de la « rééducation par le travail productif » en une pure et simple « exploitation » du travail forcé infiniment plus productive encore, est « un fait accompli » et constitue aujourd'hui, qu'on en parle ou non, un problème oppressant et qui s'impose « au premier rang des grandes questions internationales »[3].

En réalité, ce risque grave de déviation, ce danger d'abus sont inhérents à l'idéologie communiste même ; elle les produit comme la fleur sort de la graîne et le fruit de la fleur. Avec sa pénétration, sa connaissance si remarquable des grandes lois sociales, Tarde semble en avoir mis admirablement les principes en évidence, dans sa *Philosophie pénale*.

1. *Stalintern*, p. 433.
2. Cf. *Stalintern*, p. 435. Après 1934, à l'achèvement du canal Staline reliant la Mer Blanche à la Baltique, 62.000 hommes astreints aux travaux forcés furent encore libérés. « Mais depuis lors, il n'est plus possible à un esclave de redevenir un ouvrier salarié ».
3. *Ibidem*, pp. 433 et 438.

Tout d'abord, la doctrine communiste du *positivisme social* intransigeant, sa foi aveugle et fanatique en sa raison, son brûlant et nécessaire prosélytisme, l'entraînent toujours plus loin dans l'action intimidante et répressive : « La progression législative est le plus terrible et le plus inexorable des engrenages. La logique individuelle a ses peurs et ses reculs parfois devant un précipice ; la logique sociale, jamais ». Si l'on démontre la nécessité de guillotiner dix ou quinze criminels, « on n'aura pas de peine à prouver bientôt l'urgence d'en foudroyer électriquement ou chimiquement une centaine ou un millier », ni — la preuve en est faite — d'en « liquider » davantage encore par fusillade ou d'en faire mourir des millions dans les camps de travail. « Si l'on est forcé de tuer uniquement pour faire peur, alors il faut tuer assez pour faire grand peur, suivant les besoins de la répression »[1]. On en arrivera ainsi tout naturellement à la conception monstrueuse de « légaliser la terreur ». Lénine a fort bien senti « la terrible contradiction qui existe entre le besoin d'être humain (tel qu'il était proclamé en théorie) et le caractère si inhumain de ses principes révolutionnaires d'homme d'Etat » préoccupé de réussir pratiquement son œuvre matérielle : « Croyez-vous que ce ne soit pas dur pour moi ? disait-il un jour à Gorki. C'est très dur ! Mais il vaut mieux souffrir qu'échouer »[2]. Tout est là : être inhumain importe peu, si c'est la condition pour être victorieux. C'est ce qui explique aussi « la terrible tempête de l'épuration générale stalinienne », qui a laissé le « nouveau Lénine »[3] seul et redouté au sommet de l'édifice communiste, plus puissant que ne le fut jamais aucun despote. « Un beau jour il nous pendra tous », avait soupiré Boukharine, victime en effet, avec tous les anciens chefs de l'Internationale communiste et compagnons de Lénine, du « massacre de Saint Barthélémy ordonné par Staline et qui se prolongea pendant deux ans »[4]. Le triomphe toujours

1. *Philosophie pénale*, pp. 540 et suiv.
2. *Stalintern*, p. 55.
3. « Staline est le Lénine du jour », proclame la formule de Moscou, cf. *La vraie Russie*, etc., p. 271.
4. « Seul l'esprit de Staline pouvait concevoir l'idée de l'extermination effective du parti de Lénine en Russie »... « Le *Socialisme dans un seul pays*, cette grande idée de Staline (absolument étrangère au programme de la Révolution d'octobre) n'avait même pas effleuré Lénine. Mais pour permettre à Staline de monopoliser à son profit le pouvoir suprême, il fallait que la génération nouvelle confondît en une seule et même image les deux figures de Staline et de Lénine. Ce résultat obtenu, Staline régnerait en souverain absolu sur toutes les Russies, sur les cœurs comme sur les corps. Il fallait dégrader moralement et détruire physiquement tous les survivants du temps de Lénine. Il fallait écrire à nouveau l'histoire de la Révolution d'octobre. Alors seule-

renouvelé de la Révolution et de ses chefs successifs exige en effet « la mort sans fin » [1].

Non moins dangereuse est la pente du principe *utilitaire* pur admis pour base et pour but de l'action du gouvernement et de l'effort du législateur et du juge pénal : « Si l'utilité sociale est tout, si le droit individuel n'est rien », en d'autres termes, « si la société n'est qu'une collection d'intérêts et d'appétits, une somme algébrique d'utilités et de nuisances », sans aucun tempérament de justice morale ou idéale, où n'aboutira-t-on pas nécessairement ? N'étaient-ils pas utilitaires au premier chef, les magistrats zélés qui, sous Louis XIV, envoyaient par fournées les gens au bagne quand les galères royales manquaient de rameurs ? Et n'était-ce pas en vertu de ce même sentiment, des besoins de leur temps, les besoins du peuple cette fois et non du monarque seulement, que les tribunaux romains multipliaient les condamnations à mort dans l'arène quand le peuple-roi se plaignait de n'avoir plus assez de gladiateurs à voir mourir ? » [2]. N'est-ce pas toujours par le même principe qu'on a fait passer, par une sorte de « miracle statistique », le nombre des « salariés » en U.R.S.S. de 45 à 84 millions entre 1934 et 1939, qu'on a peuplé la Sibérie et les régions désertes du Nord, fait surgir comme par enchantement des centaines de camps de travail et multiplié le nombre des prisonniers « dans des proportions astronomiques », pour fonder « le royaume immense de Dalstroy », rendre productifs « l'Enfer de glace » et la « Vallée de la mort» où les hommes gèlent la hache ou la scie à la main, édifier les « kombinats » cyclopéens et réaliser les travaux sans mesure des Plans Quinquennaux [3].

Enfin ce régime purement positiviste, matérialiste et utilitaire, pour lequel le souci de « justice » est dérisoire et pour lequel les

ment la personnalité de Staline incarnerait pour la jeunesse les gloires passées et présentes de la Révolution ». *Stalintern*, pp. 316 et 287. Sur la campagne en ce sens, tendant à rappeler sans cesse que Staline « a été le seul et unique disciple de Lénine et à imposer aux masses le dogme de son infaillibilité », voir aussi l'article d'André Pierre, Staline, professeur de marxisme, dans *La République française*, New-York, janvier-mars 1947, vol. IV, n° 1, pp. 54 et suiv.

1. Cf. le chapitre de ce nom dans *Stalintern*, p. 281 et ss.

2. *Tarde*, op. cit., p. 558.

3. Cf. *La vraie Russie des Soviets*, pp. 138 et 147 et suiv. L'auteur estime à ce sujet : « Quel que puisse être le nombre des ouvriers soumis au système du travail forcé, il équivaut à la population d'un pays tel que la Yougoslavie, la Tchécoslovaquie ou l'Argentine et il n'est sûrement pas inférieur à la population de l'Australie. Le nombre de ceux qui sont astreints au travail forcé... dépasse probablement le nombre total des ouvriers libres de l'industrie russe ».

« moyens » ne comptent pas pourvu que le « but » soit atteint, doit par sa nature même être *oppresseur* : Lorsqu'il arrive, et ce fut souvent dans l'histoire, disait encore Tarde, que « le pouvoir politique et militaire se trouve aux mains de la nation ou de la classe la plus pauvre en exemples civilisateurs », la classe ou la nation assujettie qui se juge « supérieure à celle qui la domine, se borne à se soumettre, mais refuse de s'assimiler ». On le voit par la lutte actuelle, ouverte ou latente, entre l'idéologie communiste en voie d'expansion et les pays de culture et de civilisation occientales où elle cherche à s'imposer sous la garde plus ou moins proche des baïonnettes rouges, et qui n'ont pas encore » perdu leur âme ». « De là une cause fréquente d'actes oppressifs et de révoltes sanglantes. Car le vainqueur, avant tout, sciemment ou à son insu, veut être copié, et ne croit pas à la réalité de sa victoire tant qu'il ne l'est pas. Tellement il sent toujours que la contagion imitative est l'action sociale par excellence. Aussi s'efforce-t-il de toute manière, d'imposer au vaincu non seulement son joug, mais son type ». Philippe II n'a pas procédé autrement à l'égard des Maures d'Andalousie quand ses décrets les obligeaient à abandonner incontinent leurs usages, leur religion, leur langue, leurs modes de penser, de vivre et de se vêtir, par un « despotisme en démence » dont on sait les bûchers qu'il a allumés et le sang qu'il a répandu. Mais même « aux époques et parmi les nations qui se vantent le plus de leur tolérance démocratique, ne voit-on pas une secte régnante, puritaine ou jacobine, poursuivre le même but, au fond, en s'emparant de l'éducation nationale et coulant les enfants dans le même moule qui est le sien, ou simplement, sans décrets et sans batailles, en excluant de tous les emplois, en excommuniant de mille façons quiconque s'obstine à avoir un genre qui n'est pas le sien ? » [1]. Cette anticipation frappante, et qui s'applique si strictement au drame de notre temps montre, s'il était encore nécessaire, que les conséquences sortent inexorablement de justes prémisses. Aujourd'hui, devant la pure doctrine du communisme, sitôt qu'il entre en vainqueur chez autrui, toute tradition nationale, toute résistance, toute divergence, même sur un point ou une nuance, doivent être étouffés. Le « titoïsme » doit être abattu comme le fut le « trotzkysme ». Les étrangers qui voudraient défendre leur tradition ou même leur propre expérience du « socialisme » se trouvent « en opposition immédiate avec la

1. *La philosophie pénale*, pp. 329 et suiv.

froide logique de la révolution mondiale. S'ils gardent leurs traditions ils perdent leur foyer. Car leur foyer, aujourd'hui c'est Moscou »[1]. Les hommes qui, avec l'appui de Moscou, tiennent les leviers de commande ou rêvent de les prendre dans les divers pays, les organisations qu'ils dirigent en apparence ne sont que « des variations nationales sur un thème unique, celui du nouvel empire eurasiatique fondé par Staline. Le « Stalintern » — comme on a appelé le successeur du « Komintern » — est issu de l'esprit et de la personne de son créateur ; le Stalintern n'a pas d'autre tradition que la personnalité de Staline »[2]. Les « compagnons de route », le totalitarisme moscoutaire les tient « dans ses griffes d'acier » pour ne plus les lâcher. Et, comme avait coutume de répéter, dit-on, l'autre grand Conquérant asiatique qui soumit les empires d'Orient et d'Occident et vint jusqu'à Rome, et aux Champs catalauniques, « je suis pacifique, mais si jamais quelqu'un me résiste, je le raye du nombre des vivants ». Selon Staline l'Etat soviétique socialiste, quoique vainqueur chez lui, ne peut desserrer son étreinte ; il doit au contraire croître et devenir plus fort tant que le péril de l'« encerclement capitaliste » n'aura pas été éliminé et remplacé par l' « encerclement socialiste »[3], le communisme mondial.

Par ces idéologies et par ces mécanismes, on peut dire que l'équilibre sacré que représentait jusqu'ici l'image de la justice portant la balance et le glaive, est rompu au profit de ce dernier seul. La balance sans le glaive est impuissante, observait Jhering, le glaive sans la balance est tyrannique. Et c'est le « glaive », manié méthodiquement, en quelque sorte chirurgicalement, qui est chargé d'assurer la santé de la société matérialiste nouvelle. Il était clairvoyant cet ami de Marx qui, dès 1848, lui objectait que son système conçu pour la réalisation de « l'homme total », totalement « libéré », devait engendrer nécessairement un « Etat policier et tyrannique »[4]. La démonstration en est faite, par la réapparition plus étendue que jamais de ces « grandes débauches de l'homicide — ou de l'em-

1. *Stalintern*, p. 58.
2. *Ibidem*, pp. 315, 320, 403, et, en général, 376 et suiv. Au sujet de cette mainmise de Moscou sur les chefs communistes, les « gauleiter de Staline », n'échappant au « désarroi des consciences » qu'en « acceptant une abdication de la pensée devant les raccourcis dialectiques de l'action », voir l'ouvrage de A. Rossi, *Physiologie du Parti communiste français* (crise française, crise mondiale), Editions Self, Paris, 1948.
3. *La vraie Russie des Soviets*, p. 289.
4. Cité par le professeur Henri Miéville, dans « Liberté et Démocratie », *Suisse contemporaine*, Lausanne, février 1948, p. 107, note.

bastillement nouveau dans les « camps », baptisé raison d'Etat[1] — qui ont fait trembler le vieux monde, pourtant bien difficile à tirer de son apathie. Appuyés successivement sur la Tchéka, la Guépéou, l'N.K.W.D. et, depuis mars 1946, l'M.V.D. (Ministère des affaires intérieures), qui a repris la succession et les tâches de « la plus pure de toutes les institutions communistes »[2], Lénine et Staline, les « libérateurs du genre humain »[3], assistés des Djerzinski, Iagoda, Iejov, Beria — remplacé depuis peu lui-même par Kruglov, commandant de la garde personnelle de Staline au Kremlin[4] — ont enchaîné les hommes à la crainte. Au centre de leurs œuvres se dresse, pour la soutenir « l'incomparable, le majestueux, l'unique monolithe »[5] de la Force policière. Des territoires immenses où le système s'est implanté, un soupir s'élève, qui n'a pu être étouffé : « L'homme se sentait une bête traquée, personne ne pouvait jamais jouir d'un peu de tranquillité... je suis au seuil de la folie, à force de ne jamais savoir ce qui pourra m'arriver demain »[6]. Chacun reste à tout instant « sous la menace d'être broyé dans les moules de cette inhumaine organisation »[7]. Des camps de travail forcé, où toujours encore « les étoiles regardent du ciel à travers des barreaux »[8], nous est parvenu cet appel d'un « stakhanoviste » exemplaire, infatigable, excellent maître en son métier : « Quand vous quitterez la Russie pour aller vers la liberté, racontez nos souffrances aux hommes d'Occident. Au nom de la vraie justice, qui est la leur, qu'ils viennent ici pour reconnaître en nous des hommes semblables aux autres hommes ; qu'ils viennent et nous donnent la véritable liberté humaine »[9].

3. — *Au nom de la vraie justice* ! Voilà le drame essentiel. Il n'y a plus de « justice punissante », « expiatoire » et « vindicative » en théorie, il n'y a plus que de méthodiques actions et réactions d'intérêt social, — elles aussi vindicatives, et férocement vindicatives d'ailleurs dès qu'on touche aux ressorts du régime. Le droit

1. Tarde, *op. cit.*, p. 335.
2. Dallin, *La vraie Russie des Soviets*, pp. 273 et suiv., L'armée rouge et la police secrète.
3. C'est le titre qui leur est donné, cf. *La justice soviétique*, p. 143.
4. Cf. *Stalintern*, p. 439.
5. *La vraie Russie*, etc., p. 282.
6. *La justice soviétique*, pp. 173 et 146, témoignages 14.016 et 1.636.
7. *Stalintern*, p. 438.
8. Suivant le célèbre quatrain de Gorki, *La justice soviétique*, p. 27.
9. *Ibidem*, témoignage d'un juriste polonais prisonnier, p. 303, document 3683.

criminel soviétique est et reste avant tout « l'expression d'un régime politiquement totalitaire, politiquement et économiquement communiste, qui contrôle toutes les manifestations, tous les actes de l'individu, et qui tend à faire de tout être humain et à toute époque de sa vie le serviteur de l'Etat »[1] — un serviteur absolument dompté, dominé, un robot soumis « perinde ac cadaver ». Au « droit subjectif » de l'*individu*, droit naturel, consacré par un ordre social s'efforçant d'éliminer la violence et de réaliser l'équilibre entre l'homme et l'Etat, ce système oppose un prétendu « droit objectif » de la classe dominante contre celui qui n'observe pas son ordre social de lutte, et aboutit à la « violence organisée », à l' « extermination » et à l'« anéantissement » de tout ce qui résiste[2], en cherchant naturellement à s'élargir, à s'affranchir des garanties de la loi stricte et de la stricte fonction du juge. Pour tout esprit libéral, qui met les droits et la dignité de l'homme — non seulement inscrits sur le papier ou proclamés du bout des lèvres, mais pratiqués et respectés dans la réalité quotidienne, — au-dessus du pouvoir illimité de la machine étatique brutale et sans âme, le nom même de « droit » donné à un tel système est abusif et détourné de son sens. Et il n'y a plus davantage de « vraie justice » au sens où notre civilisation l'entend depuis des siècles, conformément à cet idéal — utopique sans doute mais noble et tout à l'honneur de l'homme — pour lequel « la peine qui dépasse même *d'un atome* la gravité du crime est injuste » et pour lequel la double et sacro-sainte échelle des délits et des peines exprimait « quelque chose d'aussi éternellement vrai que l'axiome d'Euclide sur les lignes parallèles »[3]. Le système communiste, dans son application plus encore que dans sa législation, s'est efforcé de tuer cet idéal. Mais il n'a pas réalisé celui qu'il s'était fixé et par lequel il voulait le remplacer. L'évolution à laquelle notre temps a assisté corrobore l'avis qu'avaient donné les maîtres de la science criminelle française : « Il faut le dire hautement, car toutes les théories du droit pénal se résument là, il ne peut exister un bon système pénal que sous un gouvernement libre. Les théories, quelque fortes que fussent leurs lois, seraient impuissantes sous le despotisme. Il y a une liaison intime entre les progrès des institutions

1. GARRAUD, Introduction au Code criminel de l'U.R.S.S., édition PATOUILLET, Introduction, p. 31.
2. MAKOWSKI, article cité.
3. TARDE, citant le mot du magistrat français Mouguier approuvé par Mittermaier, *Philosophie pénale*, p. 500.

politiques et ceux des lois criminelles ; elles naissent, elles se perfectionnent ensemble ; celles-ci sont la conséquence presque immédiate des autres »[1].

On se récrie que le régime communiste est le seul véritable régime « démocratique ». Mais, dirons-nous, après le professeur Miéville dans ses réflexions pleines de suc sur le thème « Liberté et Démocratie », bien qu'aujourd'hui tout le monde semble s'accorder sur la nécessité d'organiser ou de perfectionner un régime politique et social qui soit « démocratique » et par conséquent apte à assurer aux citoyens la possession effective de certaines « libertés », de certains droits de la personne humaine, « cet unanimisme est trompeur ». On se fait en réalité d'un régime « démocratique » et de ces « libertés fondamentales » des idées divergentes, voire contradictoires. Les termes « liberté », « démocratie » sont devenus équivoques et l'on songe à cet ancien mot du philosophe Ernest Naville qui, entendant un jour monter de la rue le cri de *liberté*, « courut à sa fenêtre pour voir qui l'on tentait d'assassiner ou de mettre en prison ». Plus que les buts ultimes professés par une doctrine politique, qui sont toujours plus ou moins théoriques, ce sont les *méthodes* qui caractérisent l'esprit d'un régime et la qualité de son action ; ce sont elles qui, d'après une remarque de Romain Rolland, « modèlent l'esprit de l'homme ou selon le rythme de la justice ou selon le rythme de la violence ». Il faut donc « qu'on cesse de faire des dupes avec des mots à double sens. Derrière les mots il y a les idées, et derrière les idées, les problèmes ». C'est aux idées qu'il faut se tenir et, si l'on va jusqu'au bout de celles-ci, on s'apercevra que « nos choix politiques sont au fond des choix métaphysiques, et nos choix métaphysiques conduisent logiquement à des choix politiques »[2].

1. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, tome I, p. 13.
2. Article cité, *Suisse contemporaine*, février 1948, pp. 99 et 108. « Toute définition est conventionnelle », dit encore MIÉVILLE. « S'il vous plaît d'appeler démocratie ce que j'appellerais plutôt tyrannie collective, libre à vous, de même que j'ai le droit d'appeler liberté (si je suis un libéral d'ancien régime) le droit pour le faible d'être écrasé par le plus fort. Il n'y a rien à dire contre un pareil emploi des mots, à moins qu'il ne soit qu'une habileté de technicien. Pour qu'il ne soit pas que cela, il faut et il suffit que les termes soient définis, l'équivoque dissipée, mais c'est là une chose essentielle ». Dans la « perspective du personnalisme solidariste » — qu'il propose comme point d'équilibre entre les aspirations de l'« individualisme radical » et celles de l'« absolutisme social », et qu'il fonde sur « une réciprocité de devoirs et de droits reliant l'individu à la collectivité », — la démocratie ne sera authentique et ne méritera ce nom que si la volonté générale, loyalement consultée, « institue une législation qui exige le respect des droits inviolables de la personne (point de délit d'opinion, des garanties judiciaires contre l'arbitraire des gouvernants, le droit de propriété dans des limites à définir, le droit de l'individu à choisir autant que possible son travail, etc.) ».

L'examen auquel nous avons procédé fait nécessairement aboutir à ce choix. On ne peut l'éluder. Quels que soient, dans l'esprit, la lettre ou l'exécution, le système soviétique et sa conception de la pénalité, il est clair qu'ils sont inconciliables avec toutes nos conceptions philosophiques et juridiques : « Ce ne sont pas seulement deux politiques qui se heurtent, ni même des structures sociales antagonistes, mais des idées de l'homme qui se nient et qui se font mutuellement horreur »[1].

Pourtant les théoriciens soviétiques objectent, avec Krylenko à l'époque où il était encore écouté, que leur système pénal doit correspondre à un « progrès de l'humanité »[2]. La conception matérialiste, anti-individualiste et utilitaire dont la Russie nous offre le modèle ne serait que la voie, douloureuse peut être mais lumineuse, de la définitive perfection : « *Per angusta ad augusta* ». Elle ne serait qu'une étape, un moyen pour atteindre le but. La justice soviétique « doit être une propagandiste du nouveau droit socialiste et porter dans les masses la culture socialiste » ; par toutes ses dispositions, par toute son activité, cette justice « éduque les citoyens de l'U.R.S.S. dans l'esprit du dévouement à la patrie et à la cause socialiste, dans l'esprit de l'observation stricte et inflexible des lois soviétiques, du respect de la propriété socialiste et de la discipline du travail, du devoir honnêtement rempli envers l'Etat et la société, du respect des règles de la vie en société socialiste ». L'arrière-pensée du système soviétique c'est que « ni la crainte ni la contrainte ne peuvent résoudre la question de la criminalité », (bien qu'il ait généralisé les méthodes policières et « légalisé la terreur » et qu'il emploie, plus que tout autre système au monde les « moyens de pression » et de « coaction ») ; seule, en définitive, la création d'une « atmosphère morale » nouvelle peut et doit y aboutir[3]. Staline en personne, l' « envoyé de Dieu », comme l'a nommé un message du Patriarche[4], l'a déclaré : la campagne — nous allions dire la croisade — entreprise, tend à « créer une atmosphère morale telle, chez les ouvriers et les paysans, qu'elle exclut la possibilité des vols et rend la vie impossible aux voleurs ».

C'est donc un nouvel Evangile qui est annoncé, l'évangile du

1. Mauriac, « L'impossible neutralité », dans *Le Figaro*, du 24 mars 1948.
2. Cité par Gleispach, *Revue pénale suisse*, 1928, p. 346.
3. Fonteyne, *Droit et justice en U.R.S.S.*, pp. 99 et suiv., article 3 de la loi d'organisation judiciaire de l'U.R.S.S.
4. Ypsilon, *Stalintern*, p. 439.

siècle, l'évangile communiste, qui s'oppose à celui des siècles, à l'Evangile chrétien. La « morale » révolutionnaire doit remplacer la « morale » chrétienne pour laquelle on n'eut pas assez de sarcasmes. L'idéal de l'Age d'or, éternelle chimère, de cet Age d'or qui, selon Bacon, est devant nous et non derrière nous, est ainsi ressuscité sous une autre forme et par une autre foi. « Tandis que l'Eglise promet à ses fidèles le bonheur dans l'au-delà, nous voulons le réaliser ici sur cette terre »[1]. Les *Principes directeurs* établis en 1919 pour la période du « communisme de guerre » assuraient que ce qu'il faut appeler l'ordre juridique de combat « deviendra inutile et se dissoudra par lui-même une fois atteint le but, c'est-à-dire le communisme qui ne connaîtra pas de distinctions sociales et ne verra que des frères[2], et le projet révolutionnaire de Code pénal de 1930 avertissait dans son Introduction officielle qu'il voulait simplement « servir de guide pratique dans la lutte des prolétaires pour l'édification de la société socialiste durant la période transitoire de la dictature, tant que ne sera pas totalement brisée l'opposition des classes dépossédées ». Mais dans l'avenir, « avec la disparition des survivances de l'antique société basée sur l'exploitation séculaire, avec la transformation en habitude, pour la majorité de la population, de nouvelles formes de vie commune, tout droit, y compris le droit pénal, deviendra inutile »[3]. Le Code pénal, le Code des malfaiteurs, est incompatible avec le régime communiste parfait et absolu[4]. « Le but — le mirage —est l'instauration d'une société sans classes, où il n'y aura *pas de peines*, parce que la seule cause des crimes, qui est la mauvaise répartition de la richesse, l'inégalité des conditions économiques, ayant disparu, il n'y aura *pas de crimes* ; une société où il n'y aura même *pas de droit*, parce que l'intérêt de chacun, s'identifiant avec l'intérêt de tous, suffira au maintien de l'équilibre »[5]. Le communisme croit donc à l'amélioration et à la rédemption de l'homme, mais à une rédemption sociale, et non divine. « Au-dessus des grèves et des cellules des martyrs, au-dessus des tourmentes de l'insurrection et de la lutte de l'Armée Rouge, se profilent les traits de l'homme émancipé : de l'Homme », vaticinait le poète J.R. Becher à la cour de Staline[6].

1. *Ibidem*, p. 409.
2. Voir Freund, *Revue internationale de droit pénal*, 1924, p. 41.
3. Cité dans l'édition du Code criminel soviétique de Patouillet, Introduction, p. XL.
4. Cf. Jimenez de Asua, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, 1936, p. 256.
5. Donnedieu de Vabres, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, p. 13.
6. Ypsilon, *Stalintern*, p. 273.

Quand « la nature humaine sera régénérée », quand « l'homme collectif se sera substitué à celui d'aujourd'hui », selon la formule de Lénine, alors cet Homme, dans la plénitude de sa « conscience socialiste » et de son destin, devenu Dieu lui-même — à l'image duquel on ne veut pas qu'il ait été créé — vivra dans la sérénité totale, libre de la crainte de ses semblables et de la contrainte des lois [1]. C'est toujours vers ce « paradis terrestre » dont parlait Tarde et que nous évoquions au début de cette étude que s'achemine, à travers des vicissitudes nouvelles et s'il le faut à travers les pleurs et le sang, le vieux rêve humain. Qu'importe à l'Inquisition asiatique, toute tendue à la lutte suprême entre «le Zéro et l'Infini», si le monde, incapable de discerner librement la voie de son bonheur, ne peut aboutir à ce paradis toujours fuyant, comme on l'a dit, qu'en traversant l'enfer [2] ?

En réalité, la conclusion semble aujourd'hui aveuglante. L'expérience est faite, et elle est convaincante. « Après une période de trente années, la grande expérience soviétique en génie social a réussi d'une manière tout à fait inattendue ». La victoire dans la plus difficile guerre de l'histoire l'a consacré. Au printemps de 1946, Staline reconnaissait : « Oui, notre triomphe est magnifique. L'œuvre que nous avons accomplie est considérable ». Et pourtant, ajoutait-il, « le résultat ne compte guère, car demain une épreuve plus considérable nous attend » [3]. Demain, toujours demain. L'éter-

1. MAGNOL disait très justement, en parlant de l'abandon du principe de la légalité : « Toutes les tyrannies ont prétendu assurer le règne de la vertu, sans d'ailleurs toujours pouvoir y parvenir », *Revue internationale de droit pénal*, 1937, p. 222.

2. GLEISPACH, *Revue pénale suisse*, 1928, p. 354. MAURIAC relève en effet très bien, dans une sorte de méditation et d'examen de conscience, (« Père des Pauvres », *Le Figaro*, 18 mai 1948) : « L'arme redoutable nous est connue que le christianisme politique a fournie à Karl Marx. Il n'empêche que ce qui subsistait de cet Esprit (L'Esprit Père des pauvres ou l'esprit de charité, d'amour) dans une Europe officiellement chrétienne mais pénétrée de paganisme, a tout de même suffi pour y maintenir une atmosphère respirable, durant des siècles, une atmosphère humaine : l'homme exploité demeurait un homme. Nous apprenons chaque jour qu'il y a pire que l'exploitation de l'homme par l'homme : quand c'est l'homme qui exploite l'homme, toute revendication demeure possible, la révolte du moins appartient à l'exploité et la protestation de la conscience... Les socialistes du XIX^e^ siècle, qui ont cru qu'il n'existait rien de pire au monde que l'exploitation de l'homme par l'homme, n'avaient pas entrevu ce que serait son exploitation par une technique au service de la collectivité, mais nous, nous savons ce qu'ils ne savaient pas... Et nous, fils de l'ère totalitaire et atomique, nous pouvons répondre en écho : « Ce que nous avons entendu, contemplé, touché concernant le travail à la chaîne, le stakhanovisme, l'épuration mise au service de la production, le bétail humain de l'univers concentrationnaire... « Pour apprendre ce qu'il en coûte d'habiter un monde que domine la matérialisme scientifique, sans doute fallait-il que l'humanité payât ce prix ».

3. *Stalintern*, p. 431, L'ère du Stalinisme.

nelle soif humaine reste inapaisée. Toute opposition a été brisée, « les droits et la liberté individuels ont été sacrifiés, mais le nouveau type de société qui a émergé a été à l'opposé de la justice sociale ». Bien que le régime communiste ait aboli les libertés afin d'abolir les divisions en classes sociales, « une nouvelle société avec classes a été créée, qui n'était pas supérieure, moralement et matériellement, à ses prédécesseurs historiques ». Pas plus que l'égalité, elle ne connaît « ni justice, ni liberté ». Elle approche aujourd'hui « des limites d'une machine perfectionnée mise en marche d'en haut et marchant dans la direction prescrite », mais « son grand défaut est d'être construite d'êtres vivants et non de briques » [1], et les êtres humains « ne cessent de rêver de droits humains, de dignité et de liberté humaines ». Comme l'armée dont le tsar Paul admirait les exercices, cette immense société prolétarienne domptée « respire encore » ; « mis à la porte, le désir de liberté rentre par la fenêtre », et celui d'une sécurité fondée sur la justice demeure chevillé au cœur de chacun [2]. Le bonheur n'a pas été atteint. On voit de plus en plus d'anciens fidèles, parfaitement informés, se détourner de l'Evangile communiste qui les a déçus et dont ils déclarent la faillite. Même s'ils jugent que les moyens n'étaient pas mauvais parce que « révolutionnaires », ou parce que « soustraits à toute règle morale autonome », même si les hommes qui les employaient n'étaient pas nécessairement des « monstres », ce qu'il y avait de « monstrueux » en eux, a jugé Rossi dans sa récente *Physiologie du parti communiste français*, « c'était le but même qu'ils se proposaient d'atteindre et qui commandait les moyens employés, ce but et ces moyens plaçaient devant leurs qualités un signe négatif ». « Ils étaient mauvais surtout parce qu'on les employait à bâtir une société qui, malgré un bouleversement total des institutions et des structures, est, sur le plan essentiel des rapports entre les hommes et des hommes avec l'Etat, une société profondément « réactionnaire » en recul sur les conquêtes civiles et spirituelles du XVIII^e^ et du XIX^e^ siècles ». La démonstration massive de l'U.R.S.S. et ses résultats

1. On en a vu un exemple quand les populations de l'Ukraine et du centre de la Russie, déplacées vers l'Est pendant la guerre, ont abandonné en masse les cités de bois sibériennes, malgré les ordres de demeurer, les avertissements contre l'impossibilité d'établissement qu'elles allaient trouver, et malgré les chocs sanglants avec les troupes de la N.K.W.D., pour regagner les régions qu'elles avaient habitées. Rien ne put endiguer le flot de ces réfugiés qui démontraient que « même la dictature la plus centralisée a des limites » et qui « votaient avec leurs pieds » contre le plan grandiose d'industrialisation dont ils devaient être les instruments ; cf. *Stalintern*, p. 430.

2. Voir DALLIN, *La vraie Russie des Soviets*, pp. 311 et suiv., Après la guerre.

ne peuvent être contestés. Tout ce que les socialistes marxistes « ont reconnu jusqu'ici comme caractéristique d'une construction socialiste s'y trouve presque à l'état pur, comme dans un immense laboratoire »[1] ; « rien ne manque plus à la cohérence du système ». Or « l'Etat sur la *mort* duquel Marx et Bakounine se rencontraient au sein de la Première internationale et que Lénine invoquait encore en 1917 — est devenu l'alpha et l'oméga de la construction socialiste : un Etat policier et militaire devant lequel toutes les libertés individuelles et collectives ont disparu »[2], la « machine à broyer les hommes » et non plus à les sauver.

Ce résultat était prévisible. Dans un livre classique sur l'*Idée moderne du droit*[3], le philosophe Alfred Fouillée avait mis en garde contre le pouvoir des illusions et prévoyait la déception de leur réveil. Il observait, en examinant « l'idéal de l'utilitarisme », que dans ce principe de l'utilitarisme, « identique dans le fond à celui du communisme », tout risquait d'être à la merci de la communauté, et qu' « une société qui pourrait seule nous octroyer nos droits en vue de son intérêt pourrait aussi, au nom de ce même intérêt, nous les reprendre ». Et il avertissait : « Si la liberté, la conscience, la naissance et la vie même des individus se trouvaient entièrement subordonnées au plus grand bonheur du plus grand nombre, si la vérité comme la justice perdaient tout titre à un respect intrinsèque, quelle prérogative personnelle pourrait échapper au sort commun de tous les droits ? Dans un Etat rigoureusement et étroitement utilitaire, tant que l'idéal de la société définitive ne serait pas réalisé tout serait provisoire pour l'individu... N'y a-t-il pas au moins un *idéal* de droit, supérieur à cet intérêt collectif, un idéal de droit fondé sur quelque caractère immanent à l'individu même ? ». On ne saurait mieux dire. Puisse le monde en péril qui n'avait pas su entendre cet avertissement, savoir du moins ne plus l'oublier.

1. Rossi rappelle toutes ces mesures : « conquête du pouvoir », « dictature prolétarienne », destruction de la « bourgeoisie » et de la « paysannerie » conservatrices, suppression du « profit capitaliste » comme moteur de l'économie, régime d'économie « dirigée et planifiée » succédant à celui de la concurrence, concentration industrielle créée de toutes pièces et développée dans des proportions jusqu'ici inconnues. Et pourtant il passe condamnation totale du régime pour lequel il avait lutté au sein du parti communiste mondial : « L'U.R.S.S. nous apparaît comme l'aspect le plus funeste de la faillite de notre civilisation, dont nous portons tous une part de responsabilité. Si l'U.R.S.S. est socialiste, le socialisme est faux ; si le socialisme est vrai, l'U.R.S.S. n'est pas socialiste » ; *Physiologie du parti communiste français*, Préface, p. XXV à XXVII.
2. *Ibidem*, p. XXVI.
3. Paris, Hachette, 1890, 3e édition, pp. 184 et suiv.

Des voies de recours ouvertes à la partie civile
contre les décisions des juridictions d'instruction

par Fernand DERRIDA
Assistant et Chargé de travaux pratiques à la Faculté de Droit de Paris.

1. — Si, depuis le fameux arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1906 [1], nul ne conteste à la personne lésée par une infraction le droit de *mettre en mouvement* l'action publique, en déposant une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, on éprouve une certaine hésitation à lui permettre d'intervenir, au cours de l'instruction, dans l'*exercice* de cette action. Les juridictions d'instruction sont en effet chargées de réunir les preuves de l'infraction, et de se prononcer sur les suites qu'il convient de donner à l'information ; elles statuent donc essentiellement sur l'*action publique* ; les voies de recours qui sont exercées contre leurs décisions sont des modes d'exercice de cette action. Peut-on dans ces conditions reconnaître à la partie civile, qui ne poursuit en principe que la satisfaction de ses intérêts privés, la faculté de relever appel des ordonnances du juge d'instruction, de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation ?

Sans doute pourrait-elle se joindre aux voies de recours qui seraient exercées par le Ministère public ; elle agirait alors dans le seul intérêt de son action civile.

Mais, en l'absence de toute initiative du Ministère public, quels sont les droits de la partie civile contre les décisions des juridictions d'instruction ?

1. — 1. D.P. 1907.1.207 avec le rapport de Laurent. Athalin, S. 1907.I.377, note Demogue ; v. également Crim. 25 mars 1947, Bul. n° 95.

2. — On pourrait en toute logique soutenir qu'elle n'en a aucun.

Il peut tout d'abord paraître inopportun de laisser un intérêt particulier, souvent guidé seulement par un désir de vengeance, s'ingérer dans le déroulement de l'action publique. Les abus de constitutions de partie civile ont été souvent dénoncés, et de nombreux remèdes préconisés [1] ; la crainte d'une instance en dénonciation calomnieuse n'a pas suffi à les enrayer ; la loi du 2 juillet 1931 a tenté d'y porter remède de façon plus efficace, mais sans y réussir totalement. Ces abus seraient encore multipliés, leur gravité décuplée, si la partie civile pouvait entretenir la vie de l'action publique ; ses interventions ne manqueraient pas d'entraîner des perturbations et des retards dans le règlement d'affaires qui n'en souffrent aucun.

La partie civile a d'ailleurs eu l'occasion de mettre en mouvement l'action publique ; c'est là une garantie suffisante de ses droits, et la mise en mouvement de cette action n'implique nullement le droit de l'exercer [2].

Au surplus la partie civile aurait-elle réellement un intérêt juridique à se pourvoir contre les décisions des juridictions d'instruction ? Ces décisions ne portent aucune atteinte à ses intérêts civils [3] : les décisions de mise en liberté n'ont aucune influence sur l'action civile ; les décisions de renvoi permettent d'obtenir des dommages-intérêts des juridictions de jugement, c'est ce que recherche la partie civile. Quant aux décisions de non-lieu, émanant de juridiction d'instruction, elles n'ont aucune autorité au civil, et laissent donc intacts les droits de la partie civile [4].

L'évolution historique de notre droit criminel enfin tend justement à exclure la partie civile de toute participation à l'exercice de l'action publique : depuis l'ordonnance de 1670, n'affirme-t-on

2. — 1. V. HUGUENEY, *Des moyens de parer à l'abus de constitution des parties civiles.* Rev. crit., 1927, p. 341 ; — FRÉJAVILLE, *La réaction contre les abus de constitution de partie civile*, D.H. 1931, chron., p. 61.

2. C'est la raison pour laquelle l'art. 202 du C. inst. crim. permet à la partie civile de relever appel des jugements correctionnels et de simple police uniquement pour ses intérêts civils, l'action publique étant définitivement jugée en l'absence d'appel du ministère public.

3. V. P. GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *Exposé méthodique de Droit pénal*, 4e édit., 1942, n° 1264.

4. V. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 3, n° 1076, note 4. V. également Req., 2 mai 1899, D.P., 1899.I.280. Civ., 26 juill. 1904, D.P., 1904.I.472. ; Civ., 30 oct. 1946, *Gaz. Pal.*, 1947.I. som., p. 2 ; Douai, 19 nov. 1946, *Gaz. Pal.*, 1947.I.26 et les observations à la Rev. trim. dr. civ., 1947, p. 63, n° 30.

pas que la partie civile peut seulement demander la réparation pécuniaire du dommage [5] ?

3. — Ces diverses raisons ne peuvent cependant entraîner une élimination totale de la partie civile de l'instruction préparatoire. Il ne saurait faire de doute, tout d'abord, que si les juridictions d'instruction statuent principalement sur l'action publique, leurs décisions ne peuvent manquer d'influer sur les intérêts pécuniaires de la partie civile, en raison de la solidarité qui unit l'action civile à l'action publique. Toutes deux ont une origine commune : l'infraction ; elles ont un objet commun : la réparation complète du mal causé par l'infraction : « la réparation ne doit pas être séparée de la répression ; ce sont les deux éléments corrélatifs de la réaction sociale » [1]. Et il est des cas où, sans poursuite pénale, il est impossible à la partie civile de réclamer des dommages-intérêts ; si l'auteur de l'infraction est inconnu, la personne lésée aura les plus grandes difficultés à le découvrir seule ; l'exercice de l'action publique lui apportera l'aide qui lui est nécessaire.

Les juridictions d'instruction peuvent même statuer sur l'action civile proprement dite, quand, par exemple, elles déclarent irrecevable la constitution de partie civile ; la partie civile a seule qualité pour attaquer une telle décision. Quant aux décisions qui statuent seulement sur l'action publique on ne saurait dénier tout droit à la partie civile à leur égard [2]. La personne lésée a souvent pour mobile véritable la punition même de l'auteur de l'infraction, l'application de la peine ; elle peut donc souffrir de voir l'auteur de l'infraction jouir d'une impunité injustifiée à ses yeux, sans que la décision émane d'une juridiction de jugement ; elle pourrait être portée à un geste de violence, qui constituerait un nouveau trouble social. Il serait alors de bonne politique criminelle d'autoriser la partie civile à exercer un recours contre les décisions des juridictions d'instruction.

Ne serait-ce pas d'ailleurs une prérogative quelque peu illusoire que d'accorder à la partie civile le droit de mettre l'action publique en mouvement, si on ne la laisse pas contrôler dans une certaine mesure l'exercice de cette action? Il peut paraître anormal de laisser

5. V. les conclusions du P.G. MATTER à propos de l'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 29 janv. 1931, D.P., 1931.I.89.

3. — 1. GARRAUD, *op. cit.*, t. 3, n° 1067.

2. V. Fréjaville, note D.P. 1929.1.145.

à l'appréciation discrétionnaire du Ministère public une action qui aurait été introduite par la partie civile. Quant aux magistrats du Ministère public, ils ne sauraient se plaindre d'un empiètement sur leurs fonctions ; dans certaines affaires délicates, ils ont tout avantage à laisser l'intérêt privé prendre, sous sa propre responsabilité, l'initiative de voies de recours, qui seraient peut-être inopportunes, ou que le Ministère public, dépendant du Gouvernement, n'aurait peut-être pas toute liberté d'exercer.

Au surplus, le droit, que les articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle reconnaissent à la personne prétendûment lésée par l'infraction, de saisir directement le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel des faits qu'elle affirme délictueux, est autrement plus grave que celui de former des voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction ; le premier implique nécessairement le second.

Admettre enfin la partie civile à exercer des voies de recours contre les décisions relatives à l'action publique ne serait nullement contredit par l'évolution de notre procédure criminelle ; ce serait au contraire une survivance du système ancien de la vengeance privée : la personne lésée, après avoir soutenu seule, et pendant longtemps, l'accusation, a vu intervenir à côté d'elle la partie publique ; celle-ci, de partie jointe, est devenue partie principale ; mais le Ministère public n'a nullement été créé pour empêcher les particuliers de se protéger eux-mêmes, il a été organisé pour suppléer au manque de vigilance et d'énergie de ces particuliers, et aussi, peut-être, pour surveiller leurs initiatives. La partie civile n'en a pas moins conservé un certain rôle dans l'exercice de l'action publique [3], rôle que le droit révolutionnaire a développé ; la partie lésée avait alors non seulement le droit de provoquer l'information, mais également celui d'intervenir dans le cours de cette information pour en surveiller la marche et concourir à son succès [4]. Sans doute le Code d'instruction criminelle marque-t-il une régression à ce point de vue. Mais cette régression ne s'est pas traduite par une éviction totale de la partie civile de l'instruction préparatoire. D'après l'article 135 du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction de 1808, la partie civile pouvait relever appel [5] des ordonnances de

3. V. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2e édit., t. II, *Procédure pénale*, § 109.
4. V. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, n° 515.
5. Le texte employait le terme impropre d'opposition, terme qui est resté utilisé jusqu'en 1933. La loi du 7 février 1933 y a substitué celui plus exact d'appel.

mise en liberté du prévenu. Mais dès l'entrée en vigueur du Code (1er janvier 1811) la question s'était posée de savoir si les ordonnances qui ne prononçaient pas l'élargissement du prévenu, parce que celui-ci n'avait pas été arrêté, ou parce qu'il restait détenu, pouvaient être attaquées. La jurisprudence avait décidé que l'article 135 du Code d'instruction criminelle n'édictait pas une disposition limitative [6] ; elle avait en conséquence ouvert, tant au Ministère public qu'à la partie civile, la voie de l'appel contre toutes les décisions de la Chambre du conseil, alors juridiction d'instruction du premier degré, même lorsque ces décisions ne statuaient pas sur la libération du prévenu.

Mais la loi du 17 juillet 1856 est venue réformer cette situation. Alors qu'elle n'a apporté aucune restriction aux droits du Ministère public, elle a, aux dires de ses auteurs « contenu dans de justes limites les droits de la partie civile » [7]. L'article 135 nouveau a énuméré en conséquence un certain nombre d'ordonnances du juge d'instruction dont la partie civile peut faire appel.

Cette première modification apportée à l'article 135 du Code d'instruction criminelle a été suivie de nombreuses autres ; les lois des 7 février 1933 et 25 mars 1935 avaient soustrait les décisions relatives à la mise en liberté provisoire à l'action de la partie civile. Mais le décret-loi du 18 novembre 1939 a abrogé les modifications apportées par ces deux textes : c'est l'état de droit créé par la loi du 17 juillet 1856 qui est le nôtre.

4. — Il faut reconnaître que le droit accordé à la partie civile d'appeler de certaines ordonnances du juge d'instruction relatives à l'action publique est exorbitant. Sans doute affirme-t-on généralement que ce droit n'est que la manifestation de la solidarité qui unit l'action publique et l'action civile, que la partie civile se borne à exercer cette dernière, et que ce n'est que par contrecoup qu'elle agit sur l'action publique. Mais on ne peut manquer de constater que, ce faisant, la partie civile exerce l'action publique, puisque celle-ci est conservée par sa seule intervention ; en réalité la partie civile se substitue au Ministère public [1].

6. La solution fut consacrée par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 29 novembre 1813 (S. chron.) rendu sur les conclusions de Merlin. V. sur la controverse F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, nos 2100 et 2101.
7. Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1856, cité par F. Hélie, *op. cit.*, t. 5 n° 2102, p. 149.

4. — 1. Comp. F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n° 2104.

Il est certes possible de concevoir une participation de la partie civile à l'exercice de l'action publique ; les législations étrangères nous donnent l'exemple de droits considérables accordés à ce point de vue à la personne lésée [2] ; sans s'arrêter au système anglo-saxon, qui donne une compétence générale à la victime d'une infraction pour exercer l'action publique [3], les législations autrichienne [4], espagnole [5] et chinoise [6] nous donnent l'exemple d'un partage de l'accusation entre la partie lésée et le Ministère public [7].

D'autres législations au contraire, tels le Code de procédure pénale allemand de 1877 [8] et le Code de procédure pénale du royaume d'Italie de 1930 [9], ont restreint les pouvoirs de la partie civile dans le déroulement de l'action publique.

Notre législation, imitée par un certain nombre de pays étrangers [10], a adopté une solution moyenne. Peut-être serait-il souhaitable d'augmenter le rôle de la partie civile dans le procès pénal, et de ne pas séparer la réparation de la répression [11]. Mais dans notre système actuel, le Ministère public seul a l'exercice de l'action publique : c'est ce que décide l'article 1er du Code d'instruction criminelle. Toute prérogative accordée à la partie civile dans l'exercice de l'action publique constitue une exception à ce principe et doit être interprétée restrictivement [12]. La partie civile n'a pas un droit paral-

2. V. sur tous ces points P.M.L. ESTENOS. *El proceso penal en el derecho comparado*, Buenos-Aires, 1946.

3. V. MITTERMAIER, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et en Amérique du Nord.*

4. V. le *Code d'instruction criminelle autrichien*, traduit et annoté par BERTRAND et LYON-CAEN, 1875, p. XXXI, qui admet le système de l'accusation privée subsidiaire ; la victime a le droit de reprendre l'accusation à la place du ministère public et de conclure à l'application de la peine comme accusateur privé subsidiaire (art. 46).

5. Le « *Code de procédure criminelle espagnol* » de 1882, traduit et annoté par VERDIER et DEPEIGES (1898), admet l'action populaire.

6. Le « *Code de procédure pénale de la République chinoise* » (collection : le Droit chinois moderne) prévoit l'exercice par la victime de l'infraction d'une action privée qui a pour but le châtiment du coupable (art. 311 à 315).

7. V. CÉZAR-BRU, « *De l'exercice de l'action publique par de simples particuliers* », Rev. gén. Droit, 1892, p. 156.

8. Traduit et annoté par DAGUIN, v. p. LXXXVII.

9. Traduit par LAGUERRE et MAGNOL, avec une introduction de P. de CASABIANCA (1934). V. également DEPEIGES, *le Code de procédure pénale du Royaume d'Italie*, Bul. société législation comparée, 1934, p. 77.

10. V. notamment les Codes de procédure pénale des cantons suisses de Vaud (1941) et de Neufchâtel (1945) qui aboutissent à des résultats pratiquement assez voisins des nôtres.

11. V. GARRAUD, *op. cit.*, t. I, n° 151, qui dénonce l'erreur de notre législation criminelle, d'avoir sacrifié la victime de l'infraction. V. également F. HÉLIE, *op. cit.*, t. I, p. 609 et suiv. ; comp. *infra*, n° 46.

12. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a refusé à la partie civile le droit de demander la réouverture de l'instruction pour découverte de charges nouvelles,

lèle à celui du Ministère public, elle ne saurait intervenir dans l'exercice de l'action publique en l'absence de texte.

5. — C'est cet esprit qui a déterminé la position qu'a prise la jurisprudence. quand elle a été appelée à statuer sur le pourvoi en cassation formé par la partie civile contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation.

En cette matière, le Code d'instruction criminelle ne contenait aucune disposition analogue à l'article 135. La Cour de cassation posa en principe l'irrecevabilité du pourvoi contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation, au moins en ce qui concerne les arrêts relatifs à l'action publique, en l'absence de pourvoi du Ministère public. Mais la jurisprudence reconnaissait à la partie civile la faculté de se pourvoir contre les arrêts qui portaient atteinte à ses intérêts civils. Ce sont dans l'ensemble les solutions admises par la jurisprudence antérieure, qu'a consacrées le décret-loi du 8 août 1935, qui a modifié l'article 416 du Code d'instruction criminelle. Ce texte réglemente aujourd'hui le pourvoi en cassation en matière pénale.

6. — Ainsi notre législation connaît deux systèmes différents en ce qui concerne les voies de recours de la partie civile contre les décisions des juridictions d'instruction. Alors qu'elle admet l'appel contre certaines ordonnances du juge d'instruction, elle rejette le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation. Peut-être cette double réglementation se justifie-t-elle d'une part par la nécessité de garantir la partie civile contre les risques de mal jugé des juridictions d'instruction, d'autre part par le désir d'éviter qu'un retard trop considérable soit apporté à la solution définitive du procès, la première idée s'appliquant aux ordonnances du juge d'instruction, la seconde aux arrêts de la Chambre des mises en accusation. Ce qui est certain c'est que cette

en l'absence de réquisitoire du Ministère public (Chambres réunies 29 janv. 1931, précité). On ne saurait accorder à la partie civile, sous le prétexte qu'elle peut mettre l'action publique en mouvement, les mêmes droits que ceux qui sont reconnus au Ministère public. V. note LELOIR, sous Crim., 28 mai 1925, D.P., 1926.I.121. V. également rapport MORNET (Chambres réunies, 29 janv. 1931, D.P., 1931.I.89). C'est ce qui a déterminé le législateur à décider, contrairement à la solution donnée par l'arrêt précité du 28 mai 1925, que le Procureur de la République n'est pas tenu de requérir des poursuites contre la personne nommément désignée dans la plainte, mais seulement « contre toutes personnes que l'instruction fera connaître » (Loi du 2 juillet 1931, modifiant l'article 70 C. inst. crim.).

double réglementation procède du même esprit : éviter, et tout au moins restreindre dans la mesure du possible, l'intervention de la partie privée dans l'exercice de l'action publique. Mais cet esprit restrictif, admissible en ce qui concerne les décisions relatives à l'action publique, ne saurait avoir de conséquence en ce qui concerne les décisions des juridictions d'instruction relatives aux intérêts civils. C'est ce que montrera l'étude successive de l'appel et du pourvoi en cassation formés par la partie civile.

I. — L'APPEL DE LA PARTIE CIVILE CONTRE LES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION [1].

7. — Aux termes de l'article 135, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, la partie civile peut interjeter appel « des ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du présent code et de toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils » [2]. Mais si les droits ainsi accordés à la partie civile paraissent larges quant aux cas de recevabilité de son appel, la loi a apporté de sérieuses restrictions dans leur mise en œuvre.

7. — 1. La question de savoir si la partie civile peut attaquer les décisions rendues par le juge des enfants, quand celui-ci statue comme juridiction d'instruction, est controversée. Il est certain que la partie civile n'a aucun pouvoir à l'égard des ordonnances relatives aux mesures provisoires prévues par l'article 10, al. 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 10, al. 7). Mais en ce qui concerne les mesures d'instruction proprement dites prescrites par le juge des enfants, la doctrine est partagée. L'article 24, al. 1 dispose que les ordonnances du juge des enfants « sont susceptibles d'appel du Ministère public ou du mineur dans les conditions du droit commun ». Cette formule n'implique-t-elle pas exclusion de la partie civile ? Certains auteurs l'ont affirmé (V. COLOMBINI, *Lois nouvelles*, 1945.I.51. Comp. DONNEDIEU DE VABRES, D. 1945 L. 176 col. 2 ; — MAGNOL, Rev. sc. criminelle, 1946, p. 21). Mais d'autres auteurs se fondent sur l'article 6, al. 1, déclarant que l'action civile est exercée conformément au droit commun, pour affirmer que la partie civile peut appeler des ordonnances du juge des enfants statuant comme juridiction d'instruction (BROUCHOT, J.C.P., 1946.I.522, n° 75 ; HUGUENEY, *Les droits de la victime devant les tribunaux pour enfants*, Rev. de l'éducation surveillée, mars-avril 1946, p. 16). Chacune de ces positions nous paraît trop absolue. On doit permettre à la victime de l'infraction, en vertu de l'article 6, al. 1, de se constituer partie civile devant le juge des enfants, et de faire appel de toute décision portant atteinte à ses intérêts pécuniaires. Mais on doit lui refuser tout droit à l'égard des décisions relatives à l'action publique, car, en cette matière spécialement, il importe de soustraire à l'influence d'un intérêt particulier les décisions que la situation du mineur commande de prendre. Comp. BAUDOIN, *La procédure devant le juge des enfants*, thèse dactyl., Paris, 1948, p. 111 et suiv. Dans tous les cas l'appel doit être porté devant la Chambre spécialisée de la Cour d'appel, et non devant la Chambre des mises en accusation (art. 24, al. 4).

2. La partie civile a, à ce point de vue, un net avantage sur le prévenu ; celui-ci ne peut attaquer que les ordonnances statuant sur la mise en liberté et celles rendues sur la compétence. Le ministère public peut attaquer toutes les ordonnances du juge d'instruction.

A. — *Cas de recevabilité de l'appel de la partie civile contre les ordonnances du juge d'instruction.*

8. — D'après certains auteurs [1] la partie civile pourrait relever appel des seules ordonnances portant atteinte à ses intérêts civils, parmi lesquelles l'article 135 a cité les ordonnances visées aux articles 114, 129, 131 et 539 du Code d'instruction criminelle. Cette interprétation ne paraît pas correspondre à la réalité ; elle nécessiterait qu'on lise le texte de la manière suivante : « la partie civile pourra interjeter appel des ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129 et 539 du présent code, et *généralement* de toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ». Mais on ne peut transformer de la sorte le sens d'un texte de loi qui est clair et précis. Ce sens apparaissait d'ailleurs nettement dans la rédaction que la loi du 7 février 1933 avait donné à l'article 135, en précisant que la partie civile pouvait attaquer « 1° les ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 128, 129, 131 et 539 du présent code ; 2° toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ». Il s'agissait bien d'un droit d'appel contre des décisions de nature différente. Donc l'article 135 vise d'une part certaines ordonnances relatives à l'action publique, d'autre part, toutes les ordonnances pouvant faire grief aux intérêts civils de la partie civile.

1. *Les ordonnances relatives à l'action publique.*

9. — Selon le déroulement de l'instance devant le juge d'instruction, la partie civile peut, aux termes de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, appeler :

— des ordonnances par lesquelles ce magistrat statue sur sa compétence ;

— des ordonnances de mise en liberté provisoire ;

— des ordonnances de non lieu ;

— des ordonnances de renvoi devant le tribunal de simple police et des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel pour un fait n'entraînant pas une peine d'emprisonnement.

Mais que décider à propos des ordonnances non visées par le texte ?

8. — 1. LE POITTEVIN, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 135, n° 15 ; P. GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 1037 ; — NAST note au D.P., 1912.2.313 ; — DENNERY, « *Du pourvoi en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation* », Rev. sc. crim., 1937, p. 444, n° 6. Comp. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3e éd., 1947, n° 1359.

10. — a) *Les ordonnances statuant sur la compétence.*

L'article 135 du Code d'instruction criminelle permet à la partie civile d'appeler des ordonnances rendues en vertu de l'article 539, c'est-à-dire des ordonnances statuant sur la compétence. Ce faisant, il confirme ce que décidait ce dernier texte. Ce point ne soulèverait aucune difficulté si la notion de compétence elle-même n'avait pas fait l'objet de discussions [1].

La jurisprudence a varié sur ce point. Après avoir admis que seules étaient relatives à la compétence les questions concernant le lieu de l'infraction (compétence *ratione loci*), la nature de l'infraction (compétence *ratione materiae*), et la personne de l'auteur de d'infraction (compétence *ratione personae*) [2], la Cour de cassation avait adopté une position largement extensive, allant jusqu'à englober dans la question de compétence la recevabilité même de l'action [3]. La Chambre criminelle semble d'ailleurs avoir abandonné cette interprétation si accueillante, et être revenue à une notion plus normale de la compétence [4].

La partie civile n'invoquera l'incompétence du juge d'instruction qu'au cas où elle ne l'aurait pas saisi elle-même par sa plainte. Il faut donc supposer qu'elle intervient alors que l'action publique est déjà engagée par le Ministère public, et qu'elle estime incompétent le juge saisi : Elle doit alors expressément décliner la compétence de ce magistrat [5].

Mais le plus souvent la partie civile appellera de l'ordonnance par laquelle le juge, faisant droit aux prétentions de l'inculpé, se déclarera incompétent, la partie civile voulant au contraire affirmer la compétence du juge saisi soit par elle-même, soit par le Ministère public.

11. — b) *Les ordonnances statuant sur la mise en liberté provisoire du prévenu* [1].

10. — 1. V. GABOLDE, *L'appel des ordonnances de compétence*, Rev. sc. crim., 1938, p. 1.

2. V. par ex., Crim., 16 juin 1910, Bul. n° 306, qui déclare que la question de compétence n'est en discussion que « lorsqu'à raison soit du lieu, soit de la nature du fait, soit de la qualité de l'inculpé, le juge a, par une ordonnance, déclaré retenir la connaissance du fond ou s'en dessaisir ».

3. V. notamment Crim., 30 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933.1.381.

4. V. Crim., 13 févr. 1937, Bul. n° 29 ; Crim., 24 nov. 1937 : 2 arrêts, Bul. n^{os} 214 et 216 ; Crim., 21 déc. 1937, Bul. n° 234. ; Crim., 25 juin 1947, Bul. n° 165. Ces décisions statuent à l'égard d'appels formés par des inculpés ; les principes qu'elles posent valent également pour la partie civile.

5. Crim., 11 mars 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.I.756.

11. — 1. L'article 135 vise l'ordonnance rendue en vertu de l'article 114 C. inst. crim., il s'agit là d'une inadvertance du législateur de 1939, qui s'est laissé aller à recopier le texte de la loi de 1856, sans s'apercevoir que depuis la loi du 7 février 1933 c'était l'article 113, al. 1, qui concernait les ordonnances de mise en liberté provisoire. Il faut donc lire l'article 135, en y substituant l'article 113, al. 1, à l'article 114.

La partie civile ne peut évidemment attaquer que les ordonnances mettant le prévenu en liberté, et non celles rejetant une demande de mise en liberté provisoire.

On a pu critiquer, non sans raison, le pouvoir ainsi attribué à la partie civile. Sans doute la victime d'une infraction peut-elle craindre que le prévenu, une fois libre, ne se rende insolvable. Mais cette immixtion d'un intérêt particulier dans une question concernant la liberté de l'auteur présumé d'une infraction constitue une survivance certaine du droit de vengeance privée ; elle surprend d'autant plus que la partie civile ne saurait solliciter du juge d'instruction la mise en détention du prévenu ; comment pourrait-elle alors s'opposer à sa libération ? Cette prérogative de la partie civile est encore plus critiquable quand on sait que la loi attribue au délai d'appel et à l'appel lui-même [2] un effet suspensif, si bien que, par la seule volonté de la partie civile, le prévenu sera détenu jusqu'à ce que l'appel soit vidé, alors que le juge d'instruction a estimé que sa liberté n'était plus de nature à nuire à la manifestation de la vérité.

Ces raisons avaient déterminé la loi du 7 février 1933 à retirer ce droit à la partie civile, mais la réforme, maintenue par la loi du 25 mars 1935, et reprise par le projet de Code d'instruction criminelle (art. 153) [3], a été supprimée par le décret-loi du 18 novembre 1939.

Cependant, depuis 1939, la partie civile sera certainement moins portée à relever appel d'une ordonnance de mise en liberté : l'article 144 du Code d'instruction criminelle, modifié par le décret-loi du 18 novembre 1939, prévoit en effet que le juge d'instruction peut subordonner la mise en liberté provisoire du prévenu au versement d'un cautionnement, lequel garantit, entre autres choses, les restitutions et les dommages-intérêts dus à la partie civile ; celle-ci ayant l'espoir, sinon la certitude, d'être payée sur le montant de la somme consignée, n'aura plus à craindre que l'inculpé libéré n'organise son insolvabilité [4].

Par ailleurs, le législateur garantit d'une manière en quelque

2. Article 135, al. 8 C. inst. crim. V. *infra*, n° 27.

3. Il s'agit du projet de 1934, celui de 1945 n'ayant pas encore été publié.

4. V. HUGUENEY, *Le décret-loi du 18 novembre 1939 sur la mise en liberté provisoire et l'appel des ordonnances du juge d'instruction.* Rev. sc. crim., 1940, p. 1 et suiv.

sorte préventive les droits de la partie civile à l'occasion des ordonnances rendues sur la mise en liberté du prévenu. L'article 118 du Code d'instruction criminelle prescrit, en effet, à celui-ci de notifier à la partie civile la demande de mise en liberté qu'il formule, afin de permettre à la victime de fournir ses observations dans un délai de 24 heures. L'ordonnance de mise en liberté qui serait rendue en l'absence de cette notification devra être annulée, tout au moins si la partie civile n'a pas eu connaissance de la demande formée par le détenu, et n'a pas été mise à même de présenter ses observations [5].

Si la partie civile peut appeler de toute ordonnance mettant le prévenu en liberté provisoire, encore faut-il préciser qu'elle n'a ce droit qu'à l'égard d'une mise en liberté facultative ; la partie civile ne saurait évidemment s'opposer à la mise en liberté de droit, résultant de l'application de l'article 113, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Il faut également souligner qu'elle ne pourrait attaquer qu'une ordonnance de mise en liberté proprement dite ; elle ne pourrait s'opposer à la libération du prévenu intervenant à la suite d'une ordonnance de mainlevée de mandat de dépôt, rendue, en vertu de l'article 94 du Code d'instruction criminelle, sur les réquisitions conformes du Procureur de la République ; l'accord du juge d'instruction et du Procureur de la République assure que cette mesure est décidée à bon escient [6].

12. — c) *Les ordonnances de non lieu* [1].

La faculté qui est reconnue à la partie civile d'appeler des ordonnances de non lieu a également fait l'objet de critiques : par son appel, la partie civile conserve l'action publique, même si le Ministère public reste dans l'inaction : la Chambre des mises en accusation, saisie de cet appel, peut renvoyer l'inculpé devant la juridiction répressive [2]. C'est donc bien un acte d'exercice de l'action publique que la partie lésée effectue.

On peut au surplus éprouver quelques doutes sur l'utilité de l'appel des ordonnances de non lieu, quand on constate que la

5. Le Poittevin, *op. cit.*, art. 118, n° 5 ; Paris, 18 janv. 1901 : la Loi du 6 février 1901 ; Paris, 4 avril 1901 : France judiciaire, 1901.2.467.

6. Le juge d'instruction n'a d'ailleurs pas l'obligation de porter à la connaissance du conseil de la partie civile l'ordonnance rendue en vertu de l'article 94 du Code d'inst. crim., cette ordonnance n'ayant pas un caractère juridictionnel (Crim., 23 févr. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.I.693).

12. — 1. V. Malet, *Etude de jurisprudence sur les ordonnances de non-lieu*, th., Grenoble, 1936, p. 52 et suiv.

2. V. *infra*, n° 29.

plupart d'entre elles sont confirmées par la Chambre des mises en accusation [3].

Ces raisons n'ont cependant jamais entraîné une modification de notre législation, et le projet de code d'instruction criminelle maintien sur ce point la solution actuelle. On fait valoir à l'appui du droit de la partie civile les considérations suivantes : à partir du moment où on autorise la personne lésée à saisir le juge d'instruction de l'infraction, il est difficile de lui retirer le droit d'appeler de l'ordonnance par laquelle ce magistrat déclare qu'il n'y a lieu de poursuivre ; le principe du double degré de juridiction, qui gouverne toute la procédure française, impose une solution favorable à la partie civile. Et le fait que l'appel de la partie civile ait parfois pour conséquence d'entraîner une réformation de l'ordonnance de non lieu suffit à en justifier l'utilité, d'autant plus que, en la circonstance, on se sert de l'intérêt privé pour suppléer à la défaillance de la partie publique ; on peut grâce à la victime, qui a des motifs personnels de vouloir la répression de l'infraction, éviter peut-être une erreur du juge d'instruction ; en ce sens, l'article 135 du Code d'instruction criminelle présente quelque peu l'aspect d'une mesure de défiance contre le juge d'instruction et le Ministère public : il faut utiliser toutes les chances de ne pas laisser la société exposée aux suites d'une déclaration hâtive de non lieu [4] ; les auteurs de la loi du 17 juillet 1856 avaient pris en considération ces idées puisqu'ils avaient insisté sur la nécessité de contrebalancer les pouvoirs étendus qu'ils accordaient au juge d'instruction par les droits des parties, droits qu'ils ont consacrés dans l'article 135 [5].

Aux ordonnances de non lieu, il convient d'assimiler les ordonnances portant refus d'informer ; le droit d'appeler de ces ordonnances ne saurait être dénié à la partie civile, car il constitue la garantie nécessaire de la faculté qui lui est attribuée de mettre l'action publique en mouvement en saisissant le juge d'instruction de l'infraction [6].

13. — d) *Les ordonnances de renvoi visées par l'article* 135 *du Code d'instruction criminelle.*

3. V. Leloir, *La partie civile et son droit d'opposition aux ordonnances de non-lieu*, Journ. des Parquets, 1912, p. 44 et s.

4. V. les motifs développés dans Crim., 10 mars 1827, S. chron.

5. V. F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n° 2102. — V. *infra*, n° 46.

6. V. Bastian, *Le refus d'informer*, Rev. crit., 1933, p. 395, n° 19. Crim., 5 nov. 1920, Bul., n° 422, sol. implicite.

On a souvent voulu rattacher le droit de la partie civile d'appeler des ordonnances de renvoi, rendues en vertu des articles 129 et 131 du Code d'instruction criminelle, a son droit d'appeler des ordonnances de mise en liberté [1] : ces textes précisent en effet que la mise en liberté du prévenu doit avoir lieu quand il est renvoyé devant le tribunal de simple police, ou quand il est renvoyé devant le tribunal correctionnel pour un fait n'entraînant pas une peine d'emprisonnement. C'est d'ailleurs ce que semble confirmer le texte même de l'article 135, qui permet expressément à la partie civile d'attaquer les ordonnances rendues en vertu de l'article 131 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire celles qui, renvoyant le prévenu devant le tribunal correctionnel pour un fait n'emportant pas une peine d'emprisonnement, le mettent en liberté, alors qu'il ne vise nullement les ordonnances de l'article 130 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire celles qui se bornent à renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, sans statuer sur la mise en liberté [2]. Ces ordonnances de renvoi ont pourtant la même nature ; le seul élément qui les différencie, c'est que l'une autorise la mise en liberté du prévenu, et que l'autre est muette à ce sujet. Si le droit d'appel de la partie civile ne dépendait pas de la mise en liberté du prévenu, il devrait être identique dans les deux cas, dès lors que la partie civile prétendrait que les faits délictueux relèvent de la compétence de la Cour d'assises.

Mais une telle opinion ne résiste pas à la critique. C'est bien à titre d'ordonnances de renvoi proprement dites que la partie civile peut attaquer les décisions rendues par le juge d'instruction sur la base des articles 129 et 131 du Code d'instruction criminelle.

On peut en effet tout d'abord remarquer que faire dépendre le droit d'appel de la partie civile contre ces ordonnances du fait qu'elles ordonnent la mise en liberté du prévenu aboutirait à priver l'article 135 du Code d'instruction criminelle d'une grande partie, sinon de la totalité de son utilité, à l'égard de ces décisions, puisque l'article 119 du Code d'instruction criminelle permet à lui seul d'attaquer les ordonnances de mise en liberté provisoire : pourquoi une telle répétition dans l'article 135 ? Ce dernier texte doit avoir un objet propre. On pourrait tout au plus considérer que les ordonnances des articles 129 et 131 prononcent une mise en liberté de droit, et l'article 135 aurait comme utilité d'ouvrir à la partie civile la voie de l'appel contre de telles ordonnances. Mais ce serait porter une grave atteinte au principe selon lequel la partie civile n'a aucun pouvoir contre la mise en liberté de droit du prévenu, atteinte qu'on ne saurait admettre en l'absence de disposition plus nette.

Il n'est pas inutile de faire observer ensuite que la loi du 7 février 1933, qui avait retiré à la partie civile le droit d'attaquer les décisions de mise en liberté, lui avait cependant maintenu la faculté d'appeler des ordonnances visées aux articles 129 et 131 du Code d'instruction criminelle ; c'est donc que ce droit d'appel ne dépend pas de celui d'attaquer les décisions de mise en liberté.

Il suffit en outre de se reporter aux travax préparatoires du Code d'instruction criminelle [3] pour se rendre compte du but poursuivi par le législateur. Celui-ci n'a nullement pris en considération la libération du prévenu, mais seulement la possibilité qu'un fait délictueux, qui pouvait constituer un crime, pût être poursuivi comme délit ou comme contravention. Les paroles prononcées par Treilhard dans l'exposé des motifs, qu'il a présenté à propos des chapitres 1 à 9 du livre premier du Code d'instruction criminelle, sont particulièrement significatives à cet égard : « Mais aurait-on dû laisser encore la société exposée aux suites d'une déclaration hasardée, qui arrêterait la poursuite d'un crime bien réel, sous la fausse supposition que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou *parce qu'on penserait qu'il est uniquement du ressort des tribunaux de la police ou simple ou correctionnelle* ? Non Messieurs, et nous avons dû prévenir ce malheur, car c'est un malheur sans doute que l'impunité d'un crime » [4]. Le législateur a donc fait appel aux intérêts privés pour suppléer, dans l'intérêt de la société, à une défaillance possible du juge d'instruction ou du ministère public.

13. — 1. V. Roux, *op. cit.*, § 109, p. 440 ; Garraud et Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 1037.

2. Il n'est pas inutile d'observer, pourrait-on ajouter, que l'article 129 du Code d'instruction criminelle prévoit lui aussi la mise en liberté du prévenu. Mais il est facile d'écarter ce texte de la discussion en remarquant qu'il envisage la libération du prévenu seulement comme une éventualité ; si l'ordonnance de renvoi ne libérait pas le prévenu parce qu'il est déjà en liberté, la partie civile n'en conserverait pas moins le droit de l'attaquer ; c'est ce que confirme l'al. 2 de l'article 129.

3. La rédaction de l'article 129 du Code d'instruction criminelle date de la loi du 17 juillet 1856, mais celle-ci s'est bornée à mettre la disposition légale en accord avec la suppression qu'elle effectuait de la Chambre du conseil comme juridiction d'instruction ; la solution de fond édictée par l'article 129 est demeurée identique. Il est donc permis d'invoquer les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle sur ce point.

4. *Code d'instruction criminelle, suivi de l'exposé des motifs et des rapports, par un jurisconsulte qui a concouru à la confection de ce Code*, t. II, contenant les motifs et les rapports p. 22.

Plus précisément, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont voulu permettre seulement l'appel des ordonnances de renvoi qui attribuent aux faits délictueux une importance minime, soit en les qualifiant de contravention, soit en les qualifiant de délit n'entraînant pas une peine d'emprisonnement. Sans doute cette qualification ne lie-t-elle pas la juridiction de jugement saisie qui, éventuellement, pourrait se déclarer incompétente pour statuer sur des faits qu'elle considérerait constitutifs de crime. Mais il est certain que l'ordonnance de renvoi aura créé un précédent, qui ne manquera pas d'influer sur la décision de la juridiction de jugement, et le législateur a voulu éviter qu'un crime puisse être poursuivi sous une forme si bénigne. Mais à partir du moment où le juge d'instruction a reconnu que les faits constituaient une infraction d'une gravité telle qu'ils relevaient de la compétence du tribunal correctionnel, et étaient susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement pour leur auteur, il a semblé au législateur que la défaillance éventuelle du magistrat n'était pas suffisante pour autoriser les intérêts privés à s'immiscer d'une manière sensible dans l'exercice de l'action publique. Sinon n'aboutirait-on pas à attribuer à la partie civile un rôle considérable dans l'exercice de cette action, rôle qu'on ne saurait lui reconnaître en l'absence d'un texte spécial ? C'est justement la question qui se pose à propos des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel de l'article 130 du Code d'instruction criminelle, que l'article 135 passe sous silence.

La difficulté se rattache d'ailleurs à une question d'ordre plus général : la partie civile peut-elle faire appel des ordonnances relatives à l'action publique, qui ne sont pas visées par l'article 135 du Code d'instruction criminelle, ou qu'un texte spécial ne l'autorise pas à attaquer.

14. — e) *Les ordonnances non visées au texte.*

Les dispositions de l'article 135 du Code d'instruction criminelle sont-elles limitatives ou simplement énonciatives ?

La jurisprudence se prononce formellement en faveur du caractère limitatif de l'énumération de l'article 135 [1]. Son raisonnement

14. — 1. Paris, 26 nov. 1901, D.P., 1902.2.269, note LELOIR. — Crim., 5 août 1932, D.H., 1932, p. 478. V. également les motifs de Bordeaux, 24 nov. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933.I.260. La Cour de cassation a surtout affirmé le caractère limitatif de l'énumération de l'article 135 à propos du pourvoi en cassation de la partie civile contre les arrêts de non-lieu de la Chambre des mises en accusation. V. Crim., 27 févr. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.598. Crim., 28 mars 1936, D.H., 1936, p. 302.

est fort simple, notamment à propos des ordonnances de renvoi visées à l'article 130 du Code d'instruction criminelle : l'article 135 du Code d'instruction criminelle, se référant aux articles 128, 129 et 131, c'est volontairement qu'il a passé sous silence l'article 130 ; de plus, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel étant purement indicative de juridiction, la partie civile a toute liberté pour décliner la compétence du tribunal saisi [2]. Il faut compléter cette argumentation en faisant appel aux idées qui inspirent notre législation en ce qui concerne les droits de la partie civile contre les décisions relatives à l'action publique, idées qui commandent de voir dans l'article 135 du Code d'instruction criminelle une disposition limitative.

La partie civile ne peut appeler que des ordonnances énumérées par l'article 135 du Code d'instruction criminelle [3].

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe, souvent en ne formulant pas le principe lui-même.

Elle a refusé à la partie civile le droit d'appeler de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 130 du Code d'instruction criminelle [4], ainsi que de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal de simple police, lorsque cette ordonnance n'est pas rendue en exécution de l'article 129 du Code d'instruction criminelle, mais en vertu d'un autre texte [5].

La partie civile ne saurait faire appel d'une ordonnance prescrivant une mesure d'instruction, telle qu'un complément d'expertise [6], une perquisition, une saisie, ou rejetant la demande d'une telle mesure.

Elle ne serait pas recevable non plus à relever appel d'une ordonnance de soit communiqué [7].

15. — Les droits de la partie civile à l'égard des ordonnances relatives à l'action publique sont donc strictement limités [1]. Il ne saurait

2. On a parfois contesté cela en affirmant que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel pouvait porter atteinte aux intérêts civils de la partie civile. Cette opinion ne saurait être retenue. V. *infra*, n° 16, et Crim., 5 févr. 1931, Bul. n° 31.

3. V. Le POITTEVIN, *op. cit.*, art. 135, n° 16 ; — Ch. GERMAIN, *la partie civile et la mise en mouvement de l'action publique*, th., Dijon, 1933, p. 35 et suiv.

4. Paris, 26 nov. 1901 précité.

5. Paris, 27 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.118 ; Crim., 17 janv. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.I.294.

6. Crim., 5 août 1932, D.P., 1933.I.127, note LELOIR.

7. Crim., 27 févr. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.I.598.

15. — 1. Il est curieux de constater qu'en Belgique, où l'article 135 du Code d'instruction criminelle permet à la partie civile de s'opposer à la mise en liberté provi-

en être de même en ce qui concerne les ordonnances statuant sur ses intérêts civils.

2. — *Les ordonnances relatives aux intérêts civils de la partie civile.*

16. — L'article 135 du Code d'instruction criminelle permet à la partie civile de faire appel de « toute ordonnance qui fait grief à ses intérêts civils ». Cette formule introduite par la loi du 17 juillet 1856 n'a guère été précisée dans les travaux préparatoires de cette loi ; rien ne permet de savoir ce que le législateur a entendu par cette expression. C'est là une question fort importante ; si on lui donne un sens large, la partie civile pourrait faire appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction, quelles qu'elles soient, car toute décision est susceptible de porter atteinte, au moins de manière indirecte, à ses intérêts : la partie civile disposerait alors d'un droit d'appel aussi étendu que le ministère public ; elle aurait, parallèlement au ministère public, une sorte de contrôle général sur l'activité du juge d'instruction. C'était l'état de droit antérieur à 1856 [1], que le législateur de 1856 a entendu modifier en ce qui concerne la partie civile.

En réalité, il faut que l'ordonnance du juge d'instruction compromette de façon *directe* les intérêts *pécuniaires* de la partie civile, qu'elle lui cause un grief qui soit définitif en l'absence de voie de recours [2]. On ne saurait donc tenir compte de ce que certaines décisions puissent entraîner un préjudice indirect, ou éventuel, à la partie civile : c'est ainsi que le renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel peut causer à la partie civile un préjudice, en ce sens que devant la Cour d'assises, la partie civile pourra obtenir des dommages intérêts au cas d'acquittement de l'accusé (art. 364 C.

soire du prévenu ordonnée par la Chambre du conseil dans le cas des articles 128, 129 et 131 du Code d'instruction criminelle, il est admis que la partie civile peut, comme le ministère public, faire appel « chaque fois que la décision de la Chambre du conseil fait obstacle à la vindicte publique, et entrave l'action publique ou l'action civile », notamment lorsque la Chambre du conseil « estime la procédure incomplète et renvoie l'affaire au juge d'instruction, alors que la partie civile l'estime suffisante, et vice versa ». VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*. Refonte et mise à jour par VAN ZELE, 1945, n° 398. V. également SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3e édit., 1942, t. II, p. 203. V. aussi l'avant-projet de loi établi par le Centre d'études pour la réforme de l'Etat : « *Organisation de la défense au cours de l'instruction préparatoire : la constitution de partie civile* », Revue de droit pénal et de criminologie, 1939, p. 1305 et 1374.

16. — 1. V. *supra*, n° 3.

2. V. LELOIR, note au D.P., 1933.I.127 ; comp. VOUIN, *Manuel de droit criminel*, 1949, n° 463.

inst. crim.), alors qu'elle ne le pourrait pas si l'inculpé était relaxé par le tribunal correctionnel [3]. Ce n'est là qu'un préjudice éventuel, ne constituant pas un intérêt suffisant pour fonder l'action de la partie civile. De même celle-ci ne pourrait relever appel des ordonnances rendues dans le cours de l'instruction et tendant à assurer le fonctionnement de la procédure, telle l'ordonnance de soit communiqué [4] ; elle ne pourrait non plus appeler de l'ordonnance refusant d'ordonner une expertise requise par la partie civile ; on l'a contesté [5] en faisant observer que ce refus « peut rendre parfois plus difficile la fixation du montant des réparations dues à la partie civile » ; mais il s'agit là d'une conséquence indirecte de l'ordonnance sur les intérêts de la partie civile, et non pas d'une suite irréparable de cette décision.

Au contraire serait recevable l'appel de la partie civile contre l'ordonnance déclarant sa constitution de partie civile irrecevable, ou bien contre celle admettant la constitution d'une nouvelle partie civile [6]. De même la partie civile pourrait se pourvoir contre une ordonnance de taxe allouant des honoraires dus à un expert commis [7].

Il faut enfin préciser que l'atteinte aux droits de la partie civile doit être réelle. Le préjudice subi par la partie civile est évident quand la décision, dans son dispositif, porte atteinte à ses intérêts. Mais certains auteurs limitent à ce seul cas le droit pour la partie civile de se pourvoir [8]. Cette opinion semble trop stricte. Sans doute lorsque les motifs d'une décision ne font aucun grief direct à la partie civile, mais sont fondés sur une erreur de droit, la partie

3. La partie civile peut avoir une autre raison de se plaindre du renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police ; d'abord, lorsqu'elle obtient des dommages-intérêts de la Cour d'assises, elle n'est jamais tenue des frais, même si l'accusé est acquitté (art. 268 C. inst. crim.). Ensuite, devant le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police elle supporte les frais si elle n'obtient pas de dommages-intérêts, alors que le prévenu est condamné ; elle *peut* seulement en obtenir une dispense du tribunal, si l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ; devant la Cour d'assises, la partie civile est dispensée des frais de plein droit, si la poursuite a été intentée par le ministère public, et elle *peut* obtenir une dispense si c'est elle-même qui a mis l'action publique en mouvement. V. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, nos 1455 et 1458. — P. GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 1182. — VOUIN, *op. cit.*, n° 480.

4. Crim., 27 févr. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.I.598.

5. F. HÉLIE, *op. cit.*, t. 4, n° 1627 ; — LELOIR, note au D.P., 1902.2.269 ; — Ch. GERMAIN, *op. cit.*, p. 36.

6. Crim., 4 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.I.817.

7. Paris, 5 janv. 1836, cité par HÉLIE, *op. cit.*, t. 4, n° 1627. C'est ce que décide au surplus, l'article 144 du décret du 5 octobre 1920 sur les frais de justice en matière pénale. V. Crim., 7 mai 1937, S. 1938.I.359.

8. NAST, note au D.P., 1912.2.313.

civile ne pourrait-elle, faute d'intérêt, invoquer cette erreur pour se pourvoir contre cette décision, si le dispositif ne lui cause aucun tort [9]. Il n'en serait plus de même si les motifs de la décision devaient avoir une conséquence certaine sur le sort du procès, notamment si ces motifs pouvaient influencer les juges du fond quant à la détermination du montant des dommages intérêts qu'ils seraient amenés à accorder à la partie civile [10].

17. — On n'a pas manqué de critiquer la conception restrictive qu'a adoptée la jurisprudence sur ce point, en déclarant qu'ainsi entendue, l'expression « faisant grief aux intérêts civils » constituait une formule vaine et vide de sens » [1].

Cependant, si l'on veut marquer qu'il existe une différence entre les droits de la partie civile et ceux du Ministère public, comme semble avoir voulu le faire le législateur [2], si l'on veut soustraire toute l'information à l'influence d'un intérêt particulier, il est indispensable de ne permettre à la partie civile d'intervenir qu'au sujet des décisions qui lui causent un préjudice réel et irréparable. Sans doute y-a-t-il quelque chose « d'inélégant » à ne pas accorder à la partie civile le droit d'attaquer des décisions que la loi prescrit de communiquer à son conseil, mais cette communication n'a pas tant pour but d'autoriser les parties à attaquer les décisions qu'elle concerne, que de leur donner la possibilité de se tenir au courant de la marche de l'information ; au cours de l'information, la partie civile joue plus le rôle d'un spectateur, certes directement intéressé au déroulement de l'instruction, que celui d'un acteur véritable. Même lorsqu'elle joue ce dernier rôle, le législateur lui impose des limites certaines dans la mise en œuvre de son droit.

B. — *La mise en œuvre des droits de la partie civile.*

18. — L'appel de la partie civile est soumis à certaines conditions de forme et de délai, il peut entraîner en outre une certaine responsabilité pécuniaire.

9. Crim., 2 déc. 1932, Bul. n° 251.
10. V. Bordeaux, 24 nov. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933.I.260.

17. — 1. Hugueney, Rev. pénitentiaire, 1930, p. 225. V. également Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 1067 ; — Le Griel, *Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives*, n° 179.
2. V. *supra*, n° 3.

1. *Les formes de l'appel.*

19. — L'article 135 actuel n'indique pas dans quelle forme la partie civile doit relever appel des ordonnances du juge d'instruction qu'elle veut attaquer [1]. Mais l'article 119 du Code d'instruction criminelle décide à propos des ordonnances de mise en liberté provisoire que l'appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet [2]. La déclaration doit se faire au greffe du tribunal auquel appartient le juge d'instruction dont émane l'ordonnance attaquée, et il est admis de manière unanime que la partie civile peut utiliser cette forme pour toutes les ordonnances qu'elle veut attaquer [3].

Lorsque la partie civile use de la déclaration au greffe, elle saisit la Chambre des mises en accusation de son appel à l'égard de toutes les parties en cause ; elle n'a alors nullement besoin de dénoncer son appel au prévenu [4]. Il est en effet facile à ce dernier de se renseigner au greffe pour savoir si il a été interjeté appel de l'ordonnance du juge d'instruction, et à quelle date.

20. — Mais la déclaration au greffe n'est pas le seul moyen qui soit à la disposition de la partie civile. En l'absence de forme fixée par l'article 135 du Code d'instruction criminelle il est loisible à la partie civile de signifier dans le délai utile sa déclaration d'appel au Procureur de la République [1]. Mais il lui est alors indispensable de dénoncer son appel à l'inculpé, faute de quoi celui-ci pourrait être dans l'impossibilité de présenter sa défense devant la Chambre des mises en accusation, et être ainsi privé du droit qui lui est reconnu par l'article 217 du Code d'instruction criminelle de présenter un mémoire [2].

Mais cette dénonciation au prévenu doit-elle avoir lieu dans le

19. — 1. Le texte résultant de la loi du 25 mars 1935 spécifiait au contraire que l'appel se formait par une déclaration au greffe du tribunal du juge d'instruction qui avait rendu la décision.
2. Cette rédaction de l'article 119 date du décret-loi du 18 novembre 1939 ; elle est la reproduction du texte établi par la loi du 14 juillet 1865.
3. V. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, n° 1362 ; — P. Garraud et Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 1041. Le greffier du tribunal ne dispose alors d'aucun pouvoir analogue à celui que lui reconnaît l'article 200 du Code d'instruction criminelle à l'égard des jugements préparatoires ou interlocutoires, ou à celui que l'article 416 du Code d'instruction criminelle établit en matière de pourvoi en cassation. V. *infra*, n° 42.
4. Crim., 9 déc. 1911, D.P., 1912.I.343. Crim., 5 mars 1942, D.A., 1942.I.84.

20. — 1. Crim., 9 juill. 1904, D.P., 1905.1.34, note Leloir ; Crim., 30 nov. 1938, *Gaz. Pal.*, 1939.I.285 et les observations de M. Carrive à la Rev. sc. crim., 1939, p. 97.
2. Crim., 9 juill. 1904 précité ; Paris, 11 févr. 1908, D.P., 1908.2.183 ; Crim., 14 mars 1913, D.P., 1914.I.44.

délai d'appel ? On l'a soutenu [3] en déclarant que la partie civile, en interjetant appel d'une ordonnance du juge d'instruction, ne fait que se substituer au ministère public ; la partie civile ne saurait donc avoir plus de prérogative que ce dernier ; l'autoriser à dénoncer son appel après le délai aboutirait à lui octroyer un délai indéterminé, pendant lequel le prévenu serait à sa merci. Cette position semble trop rigoureuse. Lorsque la partie civile a signifié en temps utile son appel au Procureur de la République, celui-ci transmet le dossier au Parquet Général, qui saisit la Chambre des mises en accusation ; le sort du prévenu ne dépend donc pas de la partie civile. Mais le but de la dénonciation de l'appel du prévenu étant de lui permettre d'assurer sa défense devant la Chambre d'accusation, il suffit qu'il soit informé de l'appel à un moment tel qu'il puisse déposer un mémoire, conformément à l'article 217 du Code d'instruction criminelle [4]. Peu importe le moyen par lequel l'inculpé a eu connaissance de l'appel de la partie civile, que ce soit par un acte d'huissier, ou par un acte équivalent [5], ou que ce soit par un arrêt prescrivant un supplément d'information [6].

21. — La partie civile pourrait-elle formuler son appel par un procédé autre que la déclaration au greffe, ou la signification au Procureur de la République ? Elle ne pourrait se borner à une déclaration au juge d'instruction, car ce magistrat est une juridiction, et n'a aucune qualité pour recevoir une telle déclaration [1]. La partie civile ne pourrait non plus se contenter d'une déclaration adressée au seul prévenu dans le délai légal [2]. Sans doute aurait-elle ainsi manifesté de façon certaine et en temps voulu sa volonté d'attaquer l'ordonnance du juge d'instruction. Mais cette solution permettrait justement à la partie civile d'avoir le prévenu à sa merci : tant que l'appel ne serait pas dénoncé au Ministère public, celui-ci ne pourrait en saisir la Chambre des mises en accusation, et l'appel ne serait vidé que selon le désir de la partie civile. On ne peut permettre un tel arbitraire dans l'exercice de voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction.

3. Paris, 22 juill. 1904, D.P., 1905.I.341 en sous-note.
4. Crim., 9 déc. 1911 précité.
5. Crim., 30 nov. 1938, précité.
6. V. Crim., 14 mars 1913, précité.

21. — 1. Paris, 6 juin 1913, D.P., 1914.5.14. V. cep., Paris, 4 avril 1901 : France judiciaire, 1901.2.467.
2. V. F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n° 2116.

22. — On peut enfin se demander si la partie civile peut appeler d'une ordonnance de mise en liberté provisoire par une signification au Procureur de la République. La raison d'en douter vient du texte de l'article 119 du Code d'instruction criminelle, dont l'alinéa 2 précise en une formule impérative que « l'appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet ». Certains auteurs en ont conclu que la partie civile ne pourrait relever appel de l'ordonnance de mise en liberté provisoire autrement que par une déclaration au greffe [1]. Cette solution semble trop absolue. Déjà sous l'empire de la loi du 25 mars 1935, l'article 135 prévoyait pour toutes les ordonnances la déclaration au greffe ; malgré cela, la jurisprudence admettait la validité d'actes équivalents [2]. Pourquoi soumettre l'appel des ordonnances de mise en liberté provisoire à un régime différent, alors surtout que cet appel devra se faire dans un délai extrêmement bref [3] ; la partie civile n'aurait peut-être pas la possibilité de se rendre personnellement au greffe du tribunal, ou d'en charger un mandataire ; elle aura plus de facilité matérielle à trouver un huissier qui signifiera son appel dans le délai légal au Procureur de la République. Il suffit que l'inculpé ait été avisé de l'appel de la partie civile en temps utile, afin de pouvoir assurer sa défense devant la Chambre des mises en accusation [4].

2. *Les délais d'appel.*

23. — L'article 135 alinéa 4 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 23 mai 1942 [1], accorde à la partie civile un délai de 3 jours pour appeler des ordonnances du juge d'instruction [2]. Antérieurement ce délai était de 24 heures, il s'appliquait à toutes les parties et à toutes les ordonnances énumérées par le texte. En le portant à 3 jours pour la partie civile, la loi du 23 mai 1942 a créé une difficulté. En effet, l'article 135 vise les ordonnances rendues en vertu de l'article 114, c'est-à-dire les ordonnances de mise en

22. — 1. Garraud, *op. cit.*, t. 3, n° 1071 ; — Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 1041.
2. Crim., 30 nov. 1938, précité, et les observations de M. Carrive à la Rev. sc. crim., 1939, p. 97.
3. V. *infra*, n° 23.
4. Comp. Crim., 26 avril 1902, D.P., 1904.I.317, note Le Poittevin.

23. — 1. Cette loi a été validée par ordonnance du 3 mai 1945.
2. Il faut réserver le cas de textes spéciaux qui accordent des délais plus longs : ainsi l'art. 144 du décret du 5 oct. 1920, dont les dispositions ont été reprises par le décret du 26 juillet 1947, portant règlement d'administration publique sur les frais de justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, permet de relever appel de l'ordonnance de taxe dans les 10 jours de l'ordonnance. V. Crim., 7 mai 1937, S. 1938.I.359.

liberté provisoire. Mais l'article 119 prévoit justement que l'appel de la partie civile contre les ordonnances de mise en liberté provisoire devra être formé dans un délai de 24 heures. La loi du 23 mai 1942 n'a pas modifié cette disposition. Faut-il admettre qu'elle l'a abrogée implicitement, ou bien faut-il considérer que l'article 119 constitue un texte spécial dérogeant au texte général que constitue l'article 135 ? La question est délicate. Restreindre à 24 heures le délai pendant lequel la partie civile peut appeler des ordonnances de mise en liberté provisoire aboutirait à priver d'une grande partie de sa portée la réforme effectuée par la loi du 23 mai 1942.

Il semble cependant préférable de réserver à chaque texte son domaine d'application et de n'autoriser l'appel de la partie civile contre les décisions de mise en liberté provisoire que dans le délai de 24 heures fixé par l'article 119. Il est normal en effet que les droits de la partie civile ne soient pas aussi importants à l'égard des ordonnances de mise en liberté qu'à l'égard des autres ordonnances, son droit à propos des premières faisant l'objet des discussions les plus sérieuses [3]. Cette solution s'impose d'autant plus que la loi reconnaît au délai d'appel un effet suspensif. On ne pourrait que difficilement admettre que le prévenu fût, durant deux jours, à la merci exclusive de la partie civile, alors qu'un texte de loi permet d'éviter une telle situation. Sans doute la partie civile a-t-elle la possibilité, en faisant appel, de maintenir par sa seule volonté le prévenu en détention, mais alors le sort du prévenu est fixé de manière certaine et immédiate, tandis que dans le cas de l'article 119, sa situation resterait en suspens, sans décision définitive, pendant un délai qui ne peut être que très long lorsqu'il s'agit de la liberté d'une personne.

Il faut donc conclure à l'irrecevabilité de l'appel de la partie civile contre une ordonnance de mise en liberté provisoire, si cet appel est interjeté plus de 24 heures après la notification qui en est faite [4], étant précisé que ce délai de 24 heures est d'un jour entier [5].

24. — Le point de départ du délai est le jour de la signification de l'ordonnance au domicile réel de la partie civile, si celle-ci

3. V. *supra*, n° 11.
4. En ce sens, GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 1039, note 1 ; — VOUIN, *op. cit.*, n° 464.
5. V. GABOLDE, *Manuel dictionnaire des juges d'instruction*, p. 178. Comp. F. HÉLIE, *op. cit.*, t. 5, n° 2109.

demeure dans l'arrondissement du tribunal [1], au domicile qu'elle y a élu, conformément à l'article 48 du Code d'instruction criminelle, si elle ne réside pas dans cet arrondissement.

Si la partie civile qui ne réside pas dans l'arrondissement a omis dans sa plainte d'élire domicile dans le ressort du tribunal [2], le délai court à partir du jour où l'ordonnance est rendue ; celle-ci n'a pas à être notifiée, et elle devient définitive aussitôt le délai expiré [3].

25. — L'appel formulé hors délai est irrecevable. La jurisprudence n'applique cependant pas ce principe de manière absolue ; la Cour de Cassation exige que la Chambre des mises en accusation s'explique sur les affirmations de la partie civile qui prétend avoir été empêchée d'agir en temps utile [1] ; mais si la partie civile ne justifie pas avoir été dans l'impossibilité d'exercer son droit par une circonstance indépendante de sa volonté, si elle n'a pas fait toutes les diligences possibles, son appel formulé hors délai est irrecevable [2]. La Cour de Cassation refuse d'appliquer l'article 1033 du Code de procédure civile en matière répressive, malgré la modification qui a été apportée à ce texte par le décret-loi du 31 août 1937 [3].

Cette jurisprudence a perdu une partie de son importance pratique depuis que la loi du 23 mai 1942 a porté le délai d'appel à 3 jours.

3. *La responsabilité pécuniaire de la partie civile.*

26. — L'article 136 du Code d'instruction criminelle prescrit à la Chambre des mises en accusation de condamner à des dommages-intérêts la partie civile qui succombe dans son appel contre une ordonnance du juge d'instruction [1].

Ce texte déroge à plusieurs principes de notre procédure.

Il est d'abord exceptionnel de voir une juridiction d'instruction prononcer une condamnation pécuniaire ; il s'agit même là d'une

24. — 1. Crim., 16 mars 1849, D.P., 1849.I.137.
2. La désignation par la partie civile d'un avocat qui l'assiste ne vaut pas élection de domicile au cabinet de cet avocat : Crim., 27 mai 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.2.371. La constitution d'un avoué impliquerait au contraire élection de domicile en son étude.
3. V. F. HÉLIE, *op. cit.*, t. 5, n° 2113. Crim., 20 févr. 1919, Bul., n° 49 ; Crim., 27 mai 1936, précité.

25. — 1. Crim., 24 nov. 1923, D.H., 1924, p. 127.
2. Crim., 24 déc. 1924, S. 1925.I.284 ; Crim., 8 déc. 1938, *Sem. jur.*, 1939, n° 946.
3. Crim., 4 août 1938, D.H., 1938, p. 580. V. les observations de M. CARRIVE à la Rev. sc. crim., 1939, p. 95.

26. — 1. V. LECOMTE, *Responsabilité de la partie civile envers ses adversaires.* Rev. sc. crim., 1939, p. 425 et suiv., n° 37.

faculté qui est réservée à la Chambre d'accusation, le prévenu ne pouvant saisir la juridiction civile d'une demande de dommages-intérêts fondée sur le rejet de l'appel de la partie civile [2]. La condamnation à des dommages-intérêts étant la contrepartie du droit d'appel de la partie civile, on ne pouvait laisser la Chambre d'accusation rejeter l'appel, sans immédiatement trancher la question des dommages-intérêts.

Il importe surtout de remarquer que la Chambre des mises en accusation est tenue d'accorder des dommages-intérêts au prévenu, même si celui-ci n'en demande pas : l'article 136 constitue une disposition impérative [3]. Si la chambre d'accusation n'accordait pas d'indemnité, même d'office, son arrêt encourrait la censure de la Cour de Cassation.

Mais serait-elle tenue d'en accorder, en l'absence du prévenu ? La raison d'en douter vient de ce que la juridiction pourrait avoir des difficultés pour évaluer le préjudice subi par l'inculpé, si celui-ci n'est pas présent à l'instance. Aussi certaines décisions ont-elles refusé de condamner la partie civile à des dommages-intérêts en l'absence du prévenu, alors même que le Ministère public concluait à l'octroi d'une indemnité [4], au motif que le prévenu ne pourrait plus obtenir la réparation intégrale de son préjudice s'il s'avisait d'en saisir par la suite la juridiction civile : le droit du prévenu serait épuisé malgré lui. Mais cette argumentation n'est pas fondée, le prévenu ne pouvant en aucun cas demander des dommages intérêts à la juridiction civile en se basant sur l'article 136 du Code d'instruction criminelle. Sans doute la condamnation qui sera prononcée par la Chambre des mises en accusations en l'absence du prévenu sera-t-elle arbitraire ; mais, d'une part, celle qui est prononcée, alors que le prévenu n'a rien demandé, ne l'est pas moins ; d'autre part, le prévenu préfèrera toujours une indemnité même insuffisante à l'absence totale de réparation.

La responsabilité de la partie civile semble avoir pour fondement la faute dommageable qu'elle aurait commise en abusant de son droit d'appel.

Cependant ce fondement est fort discutable : les solutions qui découlent de l'article 136 du Code d'instruction criminelle ne re-

2. V. F. Hélie, *op. cit.*, t. 5, n° 2119.

3. Garraud, *op. cit.*, t. 3, n° 1074. Crim., 21 oct. 1926, S. 1928.I.289, note Roux. Crim., 4 févr. 1932, Bul. n° 26.

4. V. Bourges, 9 juin 1870, D.P., 1871.2.59.

posent pas sur l'idée de faute présumée qu'aurait commise la partie civile, car s'il est établi que l'appel lui-même n'est pas fautif, si l'appel est rejeté par suite d'un fait nouveau, dont la partie civile n'avait eu, et n'avait pu avoir connaissance au moment où elle a formulé son appel, une condamnation à des dommages-intérêts n'en devrait pas moins être prononcée contre elle : cette condamnation ne dépend donc pas de la témérité du recours formé.

En réalité l'article 136 institue une véritable garantie en faveur du prévenu contre l'appel de la partie civile ; on ne prend en considération que la situation du prévenu : puisque ce dernier a subi un dommage du fait de la partie civile, il doit en obtenir réparation intégrale, même si la partie civile n'a nullement abusé de son droit. Seulement la considération de la faute, que la partie civile aurait pu commettre, interviendra dans le calcul de l'indemnité qui sera allouée au prévenu ; celui-ci obtiendra plus que la réparation du dommage qu'il a subi, si la partie civile a agi avec légèreté, ou si elle a été inspirée par un esprit d'animosité et de rancune personnelles [5]. La condamnation prononcée contre la partie civile a donc une double fonction : d'une part, une fonction réparatrice, dans la mesure où elle permet d'indemniser le prévenu du dommage que lui a causé l'appel de la partie civile, mais il s'agit seulement du préjudice causé par la voie de recours elle-même : dommage matériel et moral résultant de l'incertitude dans laquelle le prévenu s'est trouvé sur sa situation, de la suspicion et de la déconsidération qui pouvaient peser sur lui, et, lorsque le prévenu était détenu, de la prolongation de la détention, dommage indépendant de celui que peut éprouver le prévenu à la suite de la plainte téméraire [6] ; d'autre part, une fonction répressive, dans la mesure où elle punit l'appel formulé de manière inconsidérée.

Ce fondement de l'article 136 du Code d'instruction criminelle explique enfin que la Chambre des mises en accusations doive accorder des dommages-intérêts au prévenu, même si la partie civile, après avoir formé appel, ne participe plus à la procédure et ne dépose aucun mémoire ; la partie civile ne saurait se prévaloir de

5. V. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947. — V. cependant, Garraud, *op. cit.*, t. 3, n° 1074, p. 395, note 50.

6. La loi du 2 juillet 1931 a poursuivi la réparation de ce préjudice (V. art. 70 C. inst. crim.). La jurisprudence exige dans ce dernier cas que la faute de la partie civile soit établie, « l'action exercée en vertu de l'article 70 du Code d'inst. crim. étant fondée sur l'article 1382 du Code civil ». Crim., 23 févr. 1933, D.P., 1933.I.97, note Fréjaville.

cette situation pour former opposition à la décision qui la condamnerait à des dommages-intérêts [7].

Le montant des dommages-intérêts accordés par la Chambre des mises en accusation est apprécié de façon souveraine par cette juridiction [8].

27. — Lorsque la partie civile a relevé appel d'une ordonnance du juge d'instruction, elle en saisit la Chambre des mises en accusation, juridiction d'instruction du second degré.

Cet appel a un effet suspensif et un effet dévolutif. L'article 135, alinéa 8, précise que non seulement l'appel est suspensif, mais aussi que le délai lui-même présente cet effet [1].

La Chambre des mises en accusation doit vérifier la recevabilité de l'appel : si la partie civile a fait appel d'une ordonnance qu'elle avait le droit d'attaquer, et si elle a agi en temps utile, la Chambre d'accusation doit déclarer son appel recevable, et en examiner le bien fondé. Si elle ne le faisait pas, son arrêt encourrait la censure de la Cour de Cassation, car il aurait violé les droits que la partie civile tient de l'article 135 du Code d'instruction criminelle. Le pourvoi en cassation constitue donc la garantie et la sanction des prérogatives qui sont accordées à la partie civile par ce texte [2].

Mais en dehors de ce cas, quels sont les droits de la partie civile contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation ?

(*à suivre*).

7. V. MANGIN, *Instruction écrite*, t. 2, n° 65, rapportant l'avis du président BARRIS sur ce sujet.

8. Crim., 10 mai 1937, Bul., n° 101.

27. — 1. Dans le projet de Code d'instruction criminelle, seul l'appel du ministère public est suspensif.

2. Crim., 23 déc. 1926, S. 1928.I.116 ; Crim., 7 avril 1932, D.H., 1932, p. 317 ; Crim., 5 août 1932, D.P., 1933.I.127, note LELOIR. Comp. F. HÉLIE, *op. cit.*, t. 5, n° 2296 ; Crim., 31 janv. 1828, S. chron.

CHRONIQUES

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

par Joseph MAGNOL

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse

1. *Complicité et circonstances aggravantes.*

C'est une question fort ancienne, mais discutée, que celle de savoir si les diverses circonstances aggravantes opposables à l'auteur principal le sont également au complice et, si oui, à quelles conditions. Il est aujourd'hui généralement admis, comme conséquence du principe de la criminalité d'emprunt pour le complice posé par l'art. 59 C. pén., que toutes les circonstances aggravantes aussi bien subjectives qu'objectives sont opposables au complice sauf texte contraire, tel l'art. 253 C. just. mil. de 1928 en ce qui concerne la qualité du militaire, sauf aussi l'aggravation résultant de l'état de récidive ; cet état, essentiellement personnel, en modifie en rien l'infraction constituant le second terme de la récidive, qui par suite n'est pas une véritable circonstance aggravante de cette infraction.

Ceci admis est-il nécessaire pour que le complice souffre de la circonstance aggravante qu'il en ait eu connaissance ? Une jurisprudence ancienne avait admis la négative Cass. 26 déc. 1812 (S. et P. chr.) ; 22 août 1817 (S. et P. chr.). Certes la justice voudrait qu'il n'en souffrit que s'il l'avait connue. Mais les textes s'opposent à cette solution, d'une part, l'art. 59 C. pén. déclare que le complice sera puni de la même peine que l'auteur sans faire aucune réserve. D'autre part, l'ancien art. 63 n'exigeait cette connaissance spéciale que pour le receleur, alors qu'il était puni comme complice, et encore dans le cas où il encourait une peine perpétuelle ; ce qui conduit à décider que, dans le système du Code, le receleur en cas de peine temporaire et les autres complices dans tous les cas, subissaient l'aggravation malgré leur ignorance de la circonstance qui en était la cause. Malgré son abrogation par la loi du 22 mai 1915, l'argument que l'on peut tirer de ce texte pour dégager le système du Code pénal en la matière conserve toute sa valeur. La jurisprudence ci-dessus rappelée vient d'être confirmée par un arrêt de la Chambre criminelle du 10 février 1949, Texier et Loiseau (*Semaine jurid.*, 1949, IV, p. 50). Cet arrêt rendu pour l'application de la loi du 4 octobre 1946 réprimant le fait d'avoir contrefait des titres de rationnement pour en trafiquer en a conclu que la condamnation du complice était justifiée sans qu'il soit nécessaire qu'il ait connu la

circonstance aggravante prévue par cette loi. V. aussi dans le même sens, Cass., 31 déc. 1947, Michaud, (*Sem. jurid.*, 1948, IV, p. 29).

Si cette solution paraît s'imposer dans notre droit positif en l'état des textes ci-dessus rappelés, on ne peut s'empêcher de penser qu'elle est excessive et injuste, toute complicité pour être punissable supposant chez le complice l'intention criminelle, qui n'existe pas quant à la circonstance aggravante qu'il a ignorée ; peut-être ne se serait-il pas associé au crime ou au délit s'il en avait connu toutes les circonstances. Aussi ne faut-il pas exagérer la portée de ce principe et la solution devrait être tout autre si l'auteur principal avait commis une infraction différente de celle prévue dans son entente avec son complice, la circonstance ignorée de lui était l'élément constitutif d'une autre infraction et non pas seulement la circonstance aggravante du crime ou du délit auquel il avait entendu s'associer.

Le projet de révision du Code pénal de 1934 rejette dans son art. 117 les conséquences excessives que l'on a déduit du principe de criminalité d'emprunt résultant de l'art. 59 C. pén. « Le complice d'un crime ou d'un délit, dit cet art. 117, est puni de la peine établie pour ce crime ou pour ce délit. — Les circonstances personnelles d'où résultent aggravation, atténuation ou exemption de peine n'ont d'effet qu'à l'égard de l'auteur ou du complice en la personne de qui elle se rencontrent. — Les circonstances réelles n'auront d'effet à l'égard du complice que s'il les a connues ». Les conséquences du système de complicité d'emprunt pour le complice sont ainsi sagement limitées. Aussi l'art. 117 du projet ne dit plus, comme le fait l'art. 59 C. pén., que le complice est puni de la même peine que l'auteur, mais plus justement, que le complice d'un crime ou d'un délit est puni de la peine établie pour ce crime ou pour ce délit. En réalité ce n'est plus le complice qui emprunte la criminalité de l'auteur principal ; c'est plus exactement l'acte du complice qui emprunte la criminalité du fait principal.

2. *Complicité et amnistie personnelle.*

L'une des conditions pour que la complicité soit réprimée c'est que le complice ne soit associé à un fait principal en lui-même objectivement punissable. Il en résulte que si la criminalité de l'acte vient à disparaître objectivement, *in rem*, le complice ne saurait être puni pas plus que l'auteur principal. Ainsi en est-il, en principe, de l'amnistie, du moins sous sa forme traditionnelle. Les lois d'amnistie jusqu'à ces dernières années visaient uniquement les infractions amnistiées qu'elles énuméraient limitativement. Tous les coparticipants, auteur, coauteurs ou complices bénéficiaient alors de cette mesure. Mais surtout après la guerre de 1914-1919, comme après celle de 1939, le législateur a amnistié certains délinquants, non à raison du fait qu'ils ont commis, mais en considération de certaines qualités ou conditions réalisées dans leurs personnes, par exemple les militaires cités à l'ordre du jour après l'infraction ou les pères et mères ayant eu un fils tué à la guerre ; tels sont encore d'après les dernières lois d'amnistie du 16 avril 1946, art. 2 et du 16 août 1947, art. 13 et 14, les auteurs de délits quelconques commis antérieurement à une certaine date, condamnés à des peines d'emprisonnement ne dépassant pas 2 mois ou 6 mois avec sursis : c'est l'amnistie judiciaire (V. sur les transformations de la notion traditionnelle de l'amnistie Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9e édit., n° 597-1). Dans toutes ces hypothèses l'amnistie est transformée ; elle n'opère plus *in rem*, mais *in personam*. Elle ne fait pas disparaître le caractère délictueux du fait, elle efface seulement d'une façon complète la responsabilité pénale de celui en la personne de qui se trouvent réunies les conditions mises par la loi au bénéfice de l'amnistie. Ainsi, sans qu'il puisse y avoir de doute, si le fait a été commis par deux coauteurs, celui qui ne réalise pas dans sa personne les conditions légales devra être condamné. Il doit en être de même du complice. L'amnistie personnelle agit comme les causes subjectives d'irresponsabilité telle que la démence, à la différence des faits justificatifs comme la légitime défense, qui libèrent tous ceux ayant participé à l'infraction, et il est unanimement admis que le complice peut être condamné, quoique l'auteur du fait ait été reconnu être en état d'aliénation mentale au temps de l'action et ait été déclaré irresponsable

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence, malgré quelques décisions dissidentes. Un arrêt de la Chambre criminelle vient de consacrer cette solution à la date du 10 février 1949 (*Sem. jurid.*, 1949.II, n° 4857, note R. Costes).

La Chambre des mises en accusation de la Cour de Besançon avait déjà décidé de même le 21 janv. 1948 (*Sem. jurid.*, 1948, II, n° 4226, note contraire de MM. Badié et Koops). On peut consulter dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation du 22 oct. 1920 (S. 1922.1.138) rendu au lendemain de la guerre de 1914 à propos de l'application de la loi d'amnistie du 24 oct. 1919. Un jugement du tribunal correctionnel de Montpellier du 10 févr. 1948 (*Sem. jurid.*, 1948, II, n° 4175 avec la note de MM. Badié et Koops) s'est cependant prononcé en sens contraire, mais il est resté isolé.

3. *L'amnistie est-elle rétroactive* ?

C'est une grave question que celle de savoir si l'amnistie efface rétroactivement le caractère délictueux de l'infraction emportant comme conséquence l'effacement également rétroactif de la condamnation avec toutes les suites qu'elle avait entraînées, notamment les incapacités dont avait été atteint le condamné. Rationnellement, il semble bien qu'il faille répondre par l'affirmative pour que cette mesure remplisse tout son effet d'apaisement, pour qu'elle joue son rôle d'oubli et aussi pour qu'il n'y ait pas de différence entre le délinquant qui n'aurait pas encore été définitivement jugé au moment de la promulgation de l'amnistie et celui qui, pour le même fait, aurait été déjà irrévocablement condamné, alors que leur situation devrait être identique.

C'est le point de vue que vient d'accepter le Conseil d'Etat dans son arrêt du 7 janvier 1949, Election de Mauléon (S. 1949.3.19). Un candidat au Conseil général s'était présenté bien qu'inéligible parce qu'il avait été condamné par arrêt de la Cour de Pau du 8 juillet 1943 pour abandon de famille à 15 jours de prison avec sursis par application des 16 et 27 du décret organique du 2 janvier 1852 modifié par l'ordonnance du 14 août 1945. Il fut élu le 30 septembre 1945 ; mais son élection fut annulée par arrêté du Conseil de préfecture de Pau le 26 octobre 1945. Il forma un recours devant le Conseil d'Etat et avant que cette haute juridiction ait statué était intervenue la loi du 16 avril 1946, dont l'art. 2, 1° déclara amnistié tous les délits, commis avant le 8 mai 1945, et frappés d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 6 mois avec sursis. Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du Conseil de préfecture et déclaré valable l'élection constatée, motif pris de ce que l'amnistie résultant en l'espèce de l'art. 2 de la loi du 16 avril 1946 n'avait laissé rien subsister de la condamnation dont avait été l'objet le candidat. C'était reconnaître la rétroactivité de l'amnistie, car au jour de l'élection le candidat était inéligible.

Par là le Conseil d'Etat s'est écarté de sa jurisprudence antérieure. Par arrêt du 17 juin 1937, *Elections de Julianges* (*Rec. des arr. du Cons. d'Et.*, 1937, p. 941) la Haute Assemblée, dans une espèce analogue d'élections municipales, avait maintenu l'arrêté du Conseil de préfecture annulant l'élection par la raison que le candidat élu était en état d'incapacité légale au moment de l'élection. Cette solution était conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Si la formule de certains arrêts de la Cour suprême paraît admettre la rétroactivité de l'amnistie (V. par exemple Cass. civ., 22 oct. 1928, S. 1929.1.97 : « attendu que les faits doivent, par l'effet de la loi être tenus *comme n'ayant jamais existé à l'état de délit* »), la chambre criminelle paraît, au contraire, décider que les effets qu'une condamnation amnistiée a produit dans le passé sans avoir besoin d'être prononcés subsistent. Ainsi en est-il de la récidive légale appliquée lors d'une condamnation encourue pour une infraction non amnistiée, malgré l'effacement par une amnistie ultérieure d'une précédente condamnation, — de la relégation prononcée à la suite d'une condamnation non amnistiée, alors qu'il avait été tenu compte d'une précédente condamnation effacée depuis par l'amnistie. Cass. réunies, 8 avril 1921 (S. 1921.1.329). — du sursis révoqué par une condamnation amnistiée par la suite et qui reste révoqué, Cass. crim., 14 avril 1932 (S. 1932.1.345).

L'arrêt du Conseil d'Etat du 7 janvier 1949 a réagi contre cette tendance, se conformant d'ailleurs au sentiment du législateur lui-même, qui dans les lois d'amnistie postérieures à l'arrêt de la chambre criminelle du 14 avril 1932 ont formellement admis notamment que le sursis devait revivre lorsque la condamnation ayant entraîné sa déchéance avait été amnistiée. Ainsi l'ont décidé la loi du 13 juillet 1933, art. 11, la loi du 16 avril 1946, art. 16, la loi du 16 août 1947, art. 27. V. contre la rétroactivité de l'amnistie Roux, *Cours de dr. crim.*, 2e édit., t. I, p. 508, note 19, mais en sa faveur Garraud, *Traité de dr. pén.*, 3e édit., t. II, nos 755 et 759 ; Vidal et Magnol, *Cours de dr. crim.*, 9e édit., t. I, n° 597-4, p. 832, note 2. En réalité par son but l'amnistie doit

opérer rétroactivement pour les raisons indiquées plus haut. C'est au législateur qu'il appartient, par une disposition spéciale, d'écarter dans ce quelles auraient d'excessif telle ou telle conséquence de la rétroactivité, par exemple la réintégration de plein droit des fonctionnaires ou agents révoqués. Peut-être aussi conviendrait-il de renoncer à la tendance législative nouvelle qui étend de plus en plus l'amnistie à des faits de droit commun pour lesquels elle n'est point faite, tendance qui explique sans doute la jurisprudence de la Cour de cassation, en présence des résultats particulièrement fâcheux en ce cas produits par la rétroactivité de cette mesure d'oubli.

II. Crimes et délits contre la chose publique

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. *Trafic d'influence.*

Un commerçant, qui était l'objet d'une enquête, pour hausse illicite et vente avec soulte, avait versé dans un café une certaine somme d'argent à un intermédiaire qui lui avait offert, moyennant finances, ses bons offices pour lui faire obtenir le bénéfice d'une transaction. Il y avait tout lieu de croire que ces fonds étaient, au moins pour partie, destinés à corrompre un agent des services du contrôle économique.

Mais ce n'était là au plus qu'un acte préparatoire qu'on ne pouvait incriminer comme tentative de corruption de fonctionnaire. Pour le saisir dans les filets de la loi pénale, on l'a qualifié de trafic d'influence.

L'intermédiaire, poursuivi et condamné pour avoir reçu des dons en vue d'obtenir ou faire obtenir une faveur accordée par les services du contrôle économique, s'est pourvu en cassation.

A l'appui de son pourvoi, il faisait valoir d'abord que l'art. 178 du Code pénal ne vise que les faveurs accordées par l'autorité publique, qu'il ne s'étend pas aux faveurs accordées par une administration placée sous le contrôle de la puissance publique. Ce n'était là manifestement qu'une piètre chicane que la chambre criminelle n'a pas eu de peine à écarter (Cass. civ., 20 janv. 1949, D. 49.J.119, *Gaz. Pal.*, 24-25 mars). Il suffit de jeter les yeux sur le texte actuel, celui qui nous vient de l'Ordonnance du 8 février 1945, pour constater qu'il met sur le même rang les faveurs accordées par l'autorité publique ou par une administration placée sous le contrôle de la puissance publique.

Il ajoutait que la transaction, expressément prévue par les lois en vigueur en matière d'infraction à la législation économique, n'était pas une faveur au sens de l'art. 178. La chambre criminelle, s'inspirant de sa jurisprudence antérieure (V. sur cette jurisprudence : Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 177, nos 106 et 107), lui a répondu que les expressions « faveurs » ou « dispositions favorables » employées par cet article « doivent s'entendre dans le sens le plus large et s'appliquent à tout acte favorable qui, au lieu d'être poursuivi ou obtenu par des moyens légitimes, a été poursuivi ou obtenu, comme en l'espèce, par des moyens d'influence coupables ».

Et, comme il objectait qu'on n'avait pas réussi à découvrir ces moyens d'influence coupables, elle a répliqué que l'ignorance où l'on était resté sur le point de savoir à quel agent devait être remise la somme reçue par le demandeur en cassation ne faisait pas obstacle à l'application de l'art. 178 du Code pénal (Rappr. Cass. crim., 24 juin 1899, B. 177).

2. *Evasion en masse.*

Notre Code pénal français, à la différence de certaines législations étrangères, du Code pénal italien (art. 385) et du Code pénal polonais (art. 150, § 1er) en particulier, ne punit que le prisonnier qui s'évade ou tente de s'évader « par bris de prison ou violence » (art. 245 C. pén.). Que décider, dans le cas d'évasion en masse, si le bris de prison ou la violence n'a été que le fait d'un seul ou de quelques-uns (Cf. Garçon, *C. pén. annoté*, sous les art. 237 et suiv., nos 114-116) ?

C'est la question qui se posait dans la fameuse affaire des évadés du camp de Carrère. La Cour de Toulouse les avait tous condamnés, considérant que la violence, au vu de

l'art. 245 comme au regard des art. 309 et suiv., peut être une violence morale aussi bien qu'une violence physique ; qu'on relevait à leur charge « des violences morales perpétrées au moyen d'une action de masse à laquelle il ne pouvaient nier s'être sciemment associés » et que « la preuve de ces violences ressortait à l'évidence de l'inaction des forces de police et du personnel chargé de la surveillance du camp ».

La chambre criminelle, tout en reconnaissant que l'expression « violence », au sens de l'art. 245, « comprend, par sa généralité, non seulement les voies de fait exercées sur la personne mais encore celles qui, sans l'atteindre matériellement, sont de nature à agir sur elle en l'impressionnant vivement », a cassé l'arrêt de Toulouse (Cass. crim., 4 nov. 1948, *J.C.P.*, 49.II.4751, avec la note de M. Colombini).

Elle a estimé que les juges du fond n'avaient pas suffisamment caractérisé la violence et leur a rappelé que « le détenu évadé n'est punissable que s'il est établi qu'il a prémédité avec les autres détenus une évasion en groupe perpétrée avec violence ou bris de prison ou qu'il a pris quelque initiative grave dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ».

C'est un arrêt dont la portée n'est pas des plus faciles à définir.

Ce qui paraît en ressortir de plus clair, c'est d'abord que l'inaction des gardiens ne fournit pas à elle seule, comme l'avait cru à tort la Cour de Toulouse, la preuve de la violence dont ils auraient été victimes. Si le service de garde, par pusillanimité, n'oppose aucune résistance à l'évasion, l'évasion ne tirera pas de cette faiblesse, de cette passivité de la police, le caractère de violence que réclame l'art. 245 du Code pénal.

C'est ensuite qu'il ne suffit pas, pour que le détenu qui s'évade tombe sous le coup de l'art. 245, qu'il profite pour s'évader d'un bris de prison ou de violences commis par d'autres. Il faut, s'il n'a pas matériellement participé au bris de prison ou aux violences, qu'il ait au moins prémédité avec les autres détenus l'évasion perpétrée avec bris de prison ou violence.

Mais que faut-il entendre exactement par cette préméditation avec d'autres ?

La Cour de cassation jusqu'alors semblait limiter l'application de l'art. 245 à ceux qui rentraient dans l'une des catégories visées par l'art. 60 du Code pénal : complices par provocation, par instruction, par fourniture de moyens, par aide et assistance (V. Cass. crim., 8 janv. 1904, D.P.1905.1.440, dont on rapprochera la complicité présumée par laquelle s'explique : Paris, 26 déc. 1835, P. chr.).

Voici que maintenant, brisant ce cadre trop étroit, elle paraît disposée à étendre la répression à tous ceux qui ont pris part à un complot, à supposer tout au moins que ce complot ait été suivi d'évasion ou tentative d'évasion : par où elle se rapproche de ces législations étrangères qui, en matière d'évasion, vont jusqu'à incriminer comme délit distinct le complot resté sans effet (V. à titre d'exemple : C. pén. polonais, art. 150, § 3 ; C. pén. danois, art. 123).

3. *Qualité de voiture refusée à la bicyclette en matière de police de la circulation.*

A l'exemple du tribunal de Laval (V. trib. corr. Laval, 19 déc. 1947 et nos observations dans cette *Revue*, 1948, p. 297), la Cour d'Angers (19 févr. 1948, *J.C.P.*, 49.II. 4705) s'incline devant la jurisprudence de la Cour de cassation (V. Cass. crim., 20 mars 1945 et nos observations dans cette *Revue*, 1946, p. 64). Elle refuse de voir dans le cycliste un « voiturier ou conducteur », tenu, sous peine d'amende, d'obéir à l'agent de l'autorité qui le somme de s'arrêter.

Nous avons combattu cette jurisprudence. M. Lherondel (en note : *J.C.P., loc. cit.*) vient d'en faire une critique minutieuse et pertinente.

III. Crimes et délits contre les personnes

par Louis Hugueney

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. *Blessure volontaire imputée à un médecin légiste pour injection de penthotal.*

Les faits sont si connus qu'il est à peine besoin de les rappeler : Un inculpé, pour n'avoir pas à répondre aux interrogatoires auxquels le juge d'instruction le voulait soumettre, se faisait passer pour aphasique. Le juge avait commis, pour l'examiner, trois éminents médecins-experts. L'un d'eux, le Dr Heuyer, à l'aide d'une piqûre de penthotal, l'avait fait parler. Et la supercherie s'était trouvée par là démasquée.

Le simulateur, qui gardait rancune aux médecins, les poursuivait en correctionnelle, le Dr Heuyer en particulier, pour blessure volontaire et violation du secret professionnel.

Le tribunal de la Seine (17e Ch., 23 févr. 1949, *Gaz. Pal.*, 24-25 mars, *J.C.P.*, 49.II. 4786) a, sur les deux chefs, prononcé relaxe.

En ce qui touche le secret professionnel, la solution allait de soi. S'il était interdit au médecin expert de rendre compte au juge qui l'a commis du résultat des recherches auxquelles il s'est livré sur son ordre, l'expertise médicale n'aurait plus qu'à disparaître. Et le tribunal, pour justifier sa décision, n'a eu qu'à rappeler la distinction qui s'impose, au point de vue du secret, entre médecin traitant et médecin expert.

La seule question embarrassante, c'était la question blessure.

Fallait-il comme, après coup, le suggère un arrêtiste (V. la note R. V., *J.C.P.*, 49.II. 4786), pour disculper le Dr Heuyer, se contenter de dire qu'il n'avait pas l'intention de nuire ? Le tribunal, s'il se fût risqué dans cette voie, n'eût pas manqué d'encourir les foudres de tous ceux qui, marchant sur les pas des grands maîtres (V. notamment : Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 1er, nos 70 et suiv.), refusent de confondre intention et mobile. La prudence l'en a détourné.

Fallait-il se retrancher derrière l'ordre, ou plutôt la permission de la loi jointe au commandement de l'autorité légitime, soutenir que la loi, qui accorde expressément au juge d'instruction le droit de priver l'inculpé de sa liberté, lui confère aussi implicitement celui de le soumettre à l'examen d'un médecin expert et, par voie de conséquence, à toutes les épreuves, au moins à toutes les épreuves sans danger, que nécessite cet examen, et, de là, conclure que l'acte commis par l'expert, sur le commandement du juge qui lui même tient ses pouvoirs de la loi, trouvait sa justification dans l'art. 327 du Code pénal ? Le malheur est que, chez nous, on n'a jamais très bien su jusqu'où vont, sur la personne de l'inculpé, avec les droits du juge, ceux de l'expert, son délégué (V. sur ce point : Louis Lambert, *Traité th. et pr. de police judiciaire*, 2e édit., t. 2, p. 544 et suiv.). Et c'est pourquoi le tribunal, par prudence encore, après avoir, au passage, noté qu'« un examen médical comporte nécessairement certains actes qui, s'ils sont complètement anodins dans leurs effets physiologiques, ne peuvent être interdits aux praticiens », a cru plus sûr de chercher d'un autre côté, — du côté du consentement de la victime, — la justification qu'il n'était pas sûr de trouver dans la permission de la loi.

Le patient s'était de bonne grâce étendu sur la couchette préparée pour l'opération ; il avait lui-même offert le bras ; il n'avait à aucun moment opposé la moindre résistance. Le tribunal en conclut qu'il a consenti et que ce consentement efface l'infraction.

A ce raisonnement on n'a pas manqué d'opposer que ce consentement était un consentement inopérant, parce qu'il n'avait pas été donné en connaissance de cause : il avait été obtenu par surprise ; le patient n'avait consenti à la piqûre que parce qu'il n'en

comprenait pas la portée ; il ne soupçonnait pas le bouleversement qu'elle allait jeter dans son psychisme.

Le tribunal, à qui l'objection n'a pas échappé, a cru y répondre en alléguant qu'au point de vue pénal, seule la piqûre, la lésion matérielle, est à prendre en considération. « La modification du psychisme, a-t-il dit, ... ne saurait... être assimilée aux violences physiques seules réprimées en l'état actuel de la législation ».

Comme on l'a fait remarquer déjà (V. la note R. V. précitée), c'est une réponse qui n'est pas à l'abri de la critique. L'art. 311 du Code pénal ne punit pas seulement les blessures. Il punit aussi, depuis 1863, les voies de fait. Et c'est aujourd'hui une idée reçue aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence que la voie de fait peut consister en un simple trouble de l'âme (Garçon, *op. cit.*, sous les art. 309 et suiv., n^{os} 33 et suiv.).

La vérité, c'est que le tribunal, tout en repoussant, — comme il ressort implicitement de certains motifs de son jugement, — la narco-analyse qui ferait du penthotal, prétendu sérum de vérité, un diabolique moyen d'instruction, s'est, pour des raisons faciles à comprendre, refusé à prononcer au profit d'un simulateur, qui s'était moqué de la justice, une condamnation contre un médecin qui, par un simple narco-diagnostic, avait réussi à déjouer sa ruse. Sa décision n'est qu'une décision d'espèce, étayée d'arguments douteux et qui n'a pas l'ambition de trancher le grave problème du penthotal (V. sur ce problème qui, aujourd'hui, met en émoi le monde médical aussi bien que le monde judiciaire, en particulier : le beau livre d'Alec Mellor, *La torture*, p. 281-305 ; les articles de R. V., *Preuve et atteintes à la personne*, *J.C.P.*, 1949.I.758, n° 7 ; Albert Croquez, *Le penthotal*, *Gaz. Pal.*, 24-25 mars 1949 ; Edmond Alauze, *La narco-analyse devant la justice*, *Gaz. Pal.*, 13-15 avril 1949 ; la communication de J. Lebret au 24^{e} Congrès de Médecine légale *sur la licéité du recours à la narco-analyse psycho-somatique*, *Annales de Médecine légale*, 1949, p. 58 et suiv. ; les rapports et observations d'Auguste Ley, G. Huybrechts, Théo Collignon, Eugène Dupréel et P. Watelet, *Rev. de dr. pén. et de criminologie*, 1949, p. 546 et suiv. ; J. Graven, *Le procès du penthotal*, *Rev. pén. suisse*, 1949, p. 235-246 ; A. Millàn, *El Narcoanálisis en el Derecho Procesal Penal*, *Criminalia*, 1948, p. 440-456.

2. *Homicide par imprudence imputé au gardien pour suicide d'un fou confié à ses soins.*

Deux infirmières étaient, dans un asile, préposées à la garde d'une femme qui avait la hantise du suicide. Elles avaient pour mission de la surveiller à tour de rôle et de la tenir étroitement enfermée dans sa cellule. Et voilà qu'un jour, lui laissant porte ouverte, elles étaient parties l'une et l'autre déjeuner. La folle en avait profité pour aller se pendre dans les W-C.

Poursuivies pour homicide par imprudence, les deux infirmières ont été condamnées par la Cour d'Agen (1er juill. 1948, *J.C.P.*, 49.II.4807, avec la note de M. Colombini). Et cette condamnation n'est pas faite pour étonner.

Que la faute des infirmières n'ait été qu'une faute d'omission, c'est vrai. Mais, en matière d'homicide par imprudence, tout le monde reconnaît que la faute d'omission est punissable aussi bien que la faute de commission (V. sur ce point : Garçon, *op. cit.*, sous les art. 319-320, n° 18).

Que le lien de causalité entre la faute et le préjudice n'ait pas été un lien de causalité directe, c'est encore vrai. Mais chacun sait qu'à l'heure actuelle la jurisprudence ne s'embarrasse plus guère de la vieille distinction de la causalité directe et de la causalité indirecte (V. en dernier lieu : Cass. crim., 27 mai 1948 et nos observations dans cette *Revue*, 1948, p. 743).

Il n'y avait qu'un point délicat : c'est qu'entre la faute et le préjudice s'interposait l'acte volontaire de la victime, le suicide. Et il a été jugé déjà, précisément pour le cas de suicide, que l'acte volontaire de la victime exclut la responsabilité pénale de celui qui, par son imprudence, l'a provoqué (V. Trib. corr. Lisieux, 26 févr. 1937, et nos observations dans cette *Revue*, 1937, p. 483).

Mais, pour écarter l'objection, il suffit de noter que l'acte d'une folle, qui cède à une impulsion irrésistible, n'est pas un acte volontaire qui forme barrage et empêche de remonter jusqu'à la faute d'imprudence qui l'a précédé.

3. *Incapacité partielle de plus de six jours en matière de blessures par imprudence.*

Depuis l'Ordonnance du 4 octobre 1945 qui a modifié l'art. 320 du Code pénal pour faire descendre les moins graves dans la catégorie nouvellement créée des contraventions de quatrième classe (art. 483, n° 2), les blessures par imprudence ne comportent plus de sanctions correctionnelles qu'à la condition d'avoir entraîné « une incapacité de travail personnel de plus de six jours ».

Pouvait-on, au vu de cette disposition, considérer comme délit conrrectionnel une blessure qui avait causé à la victime une incapacité de travail de 50 % pendant 10 jours et de 30 % pendant 15 jours ?

La Cour de Colmar l'a pensé. Et la chambre criminelle (9 déc. 1948, *J.C.P.*, 49.II. 4772, avec la note de M. Colombini) a rejeté le pourvoi formé contre son arrêt. L'art. 320 du Code pénal, dit-elle, « n'exige pas que l'incapacité de travail qui justifie son application soit totale et absolue ».

C'est une décision d'autant plus intéressante à relever que, sur la question symétrique soulevée par l'incapacité de plus de 20 jours prévue comme circonstance aggravante, en matière de blessures volontaires, par l'art. 309, la jurisprudence, — une jurisprudence qui remonte au temps où l'incapacité de plus de 20 jours entraînait peine criminelle, et non pas seulement comme aujourd'hui peines correctionnelles aggravées, — ne s'est jamais prononcée de façon bien claire (V. sur ce point : Garçon, *op. cit.*, sous les art. 309 et suiv., n^{os} 118 et suiv.).

L'arrêt nouveau de la chambre criminelle, encore qu'il ne mette pas fin à toutes difficultés d'application, donne aux juges au moins un principe directeur.

4. *Publicité en matière d'outrage à la pudeur.*

Un homme et une femme s'étaient enfermés dans une cabine des w.-c. pour dames de la gare de Dijon-Ville pour y satisfaire leurs amours. Une personne qui avait cru entendre « des gémissements dans la cabine » et s'était imaginé que c'étaient plaintes proférées « par une dame malade dans les toilettes » avait alerté un employé qui, à son tour, avait appelé l'agent de service. Ils s'étaient l'un et l'autre hissés au niveau du sommet de la porte et, par l'ouverture ménagée entre ce sommet et le chambranle, avaient vu... ce qu'il ne fallait pas voir : à la suite de quoi les deux amoureux avaient été poursuivis pour outrage public à la pudeur.

La Cour de Dijon (arrêt inédit du 29 janv. 1949) les a relaxés. Et son arrêt nous semble digne d'approbation.

Car à quel titre qualifier de public cet outrage commis en lieu clos ?

Etait-ce parce qu'il avait été vu ? Mais il ne l'avait été qu'au prix d'une véritable gymnastique à laquelle s'étaient livrés l'agent et l'employé venus au secours de la dame. Les amoureux, en verrouillant la porte, avaient pris, comme le note la Cour de Dijon, « toutes les précautions normales pour éviter la publicité, compte tenu de la disposition des lieux » et ce n'est, il ne faut pas l'oublier, qu'à défaut de précautions suffisantes pour le tenir secret que doctrine et jurisprudence consentent à reconnaître à l'outrage le caractère d'outrage public (V. sur ce point : Garçon, *op. cit.*, sous l'art. 330, n^{os} 25 et 26, et nos observations dans cette *Revue*, 1936, p. 237-238).

Il n'y avait donc pas à tenir compte de la perception visuelle. Et, à défaut de cette perception visuelle, il ne restait que ce que la Cour nomme : la perception auditive, les sons recueillis par l'oreille du passant.

Cette perception auditive était-elle à retenir comme constitutive de publicité ?

La Cour ne l'a pas cru : parce que le passant n'avait pas compris ; il avait pris pour gémissement d'une malade ce qui n'était qu'expression de satisfaction sexuelle. C'était un témoin inconscient dont il n'y avait pas plus à s'inquiéter que d'un bébé qui, de son berceau, assiste à une scène de débauche à laquelle il n'entend rien.

Si le passant resté inconnu avait compris et n'avait travesti la vérité que par pudeur, comme l'avait supposé le tribunal de Dijon, ou par espièglerie, le cas eût été plus embarrassant.

En Italie, l'opinion dominante paraît être que la seule publicité à considérer en matière d'outrage à la pudeur est la publicité visuelle et que l'imagination est incapable de suppléer à la perception oculaire (V. sur ce point, la Relation ministérielle sur le Projet de Code pénal de 1930, n° 580 : *Lavori preparatori*, t. 5, 2^{e} partie, p. 314, et, au surplus, les explications de Manzini, *Tratt. di. dir. pen. it.*, 2^{e} édit., t. 7, 1936, p. 379).

Chez nous, la Cour de cassation incline à donner à la notion de publicité plus d'élasticité : la condition de publicité serait, d'après elle, remplie par cela seul qu'un témoin, d'une manière quelconque, aurait pris conscience de l'acte impudique (V. Garçon, *op.*

cit., sous l'art. 330, n° 27). Et c'est à cette interprétation large que se rallie la Cour de Dijon.

5. *Journalistes poursuivis pour informations prétendues diffamatoires.*

C'est une question délicate que celle de savoir à quelles conditions le journaliste, dans son métier d'informateur, s'expose à tomber sous le coup des peines qui frappent la diffamation.

Qu'il n'ait pas le droit de publier tout ce qui vient à sa connaissance, c'est un point certain. Il n'y a pas pour lui d'immunité spéciale (Cf. Paris, 5 mai 1948, 2 arrêts, D. 48. J. 351 et 492), de droit ou même, comme certains journalistes l'ont donné à entendre (V. sur ce point, les sarcasmes que leur décoche Manzini, *op. cit.*, t. 8, p. 367 et suiv.), de devoir de servir chaque jour au public de quoi rassasier sa curiosité. Et la jurisprudence, non sans raison, lui applique purement et simplement le droit commun tel qu'elle l'a elle-même façonné : lorsqu'il s'avise de divulguer un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, pour lui comme pour tout autre, l'intention coupable est présumée et cette présomption ne peut tomber qu'en face de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi (V. à ce sujet nos observations dans cette *Revue*, 1948, p. 745).

Mais la difficulté est de préciser en quoi consistent ces faits justificatifs (V. sur cette difficulté : Alb. Colombet, *La notion de diffamation et la preuve de la vérité des faits diffamatoires à la lumière de la jurisprudence récente*, *Rép. Commaille*, 1949, I, p. 41-43).

Un journaliste avait, dans un journal du Cher, fait savoir qu'un coup de feu avait été tiré sur un comte — qu'il désignait par son nom — alors que ce comte travaillait dans un bureau situé au premier étage de « la gentilhommière qu'il habite, disait-il, avec sa concubine » — dont il donnait également le nom — et ajouté qu'il n'était « pas douteux qu'il s'agissait d'un attentat politique, le comte « ayant eu, paraît-il, pendant l'occupation une attitude nettement pro-allemande ». La Cour de Bourges l'a condamné et la chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre son arrêt (Cass. crim., 17 févr. 1949, *Gaz. Pal.*, 17-18 mars). En vain le prévenu faisait-il valoir qu'il n'avait à l'égard du comte aucune animosité personnelle : la Cour Suprême lui a répondu que « la volonté de renseigner le public et l'absence de toute animosité personnelle ne sont pas exclusives de l'intention de nuire ». En droit français, comme en droit allemand (V. sur ce point : Schönke, *Strafgesetzbuch*, 3e édit., sous le § 186, V), l'esprit de malice n'est pas un élément nécessaire du délit de diffamation.

Un autre journaliste, dans un journal de Normandie, n'avait fait que reproduire la nouvelle, qu'il tenait d'une agence officielle de presse et qui, d'ailleurs, était exacte, qu'un homme d'affaires, inculpé de délit, avait été arrêté. L'inculpé, qui avait été inquiété à tort, avait par la suite bénéficié d'un non-lieu et poursuivi pour diffamation le journaliste. Le tribunal correctionnel de Rouen (9 juill. 1948, *Rec. Gaz. Pal.*, 48.2.158) avait condamné le journaliste. La Cour (Rouen, 16 déc. 1948, *Gaz. Pal.*, 21-22 févr.) l'a relaxé : « attendu, dit-elle, qu'il est d'un usage constant qu'aucune disposition législative ne prohibe, à part de rares exceptions que les textes précisent, pour la presse de porter à la connaissance du public les renseignements sur les affaires pénales en cours... ; que l'arrestation, entachée d'erreur qu'elle ait pu être, n'en était pas moins un fait matériel notoire tombé dans le domaine public... » ; que le journaliste « n'était aucunement sorti de la mission d'informateur ; qu'ainsi sa bonne foi, au sens de la loi, était établie ».

L'arrêt de la chambre criminelle et l'arrêt de Rouen ne sont pas deux décisions antinomiques. Ce sont deux décisions qui nous paraissent l'une et l'autre empreintes de sagesse et contribueront à guider les juges dans cette difficile matière.

IV. Crimes et délits contre les biens

par Pierre BOUZAT

Professeur à la Faculté de droit de Rennes.

1. *Du vol commis dans un but légitime.*

Nous avons déjà exposé dans de précédentes chroniques (V. *Revue*, 1947, p. 233, et 1948, p. 302) que, d'après une jurisprudence qui commence à être bien établie, le créancier ne peut puiser dans son droit de créance celui de se faire remettre, à l'aide de manœuvres frauduleuses, les fonds, meubles, obligations et autres droits ou objets définis par l'art. 405 C. P., que le débiteur ne lui eût pas délivrés autrement. C'est toute la question de l'escroquerie commise dans un but légitime.

Nous avons fait aussi remarquer, dans ces mêmes chroniques, que le problème dépasse le domaine de l'escroquerie et se pose aussi bien à l'égard du vol que du faux documentaire. La jurisprudence n'a jamais admis, avec une portée générale, la justification fondée sur la légitimité du but. Décider le contraire serait, pour elle, admettre, au mépris de la morale, que la fin justifie les moyens.

Conformément à cette jurisprudence, la Chambre criminelle a décidé (20 nov. 1947, *Rec. Sir.* 1948.I.176) que le fait, par le vendeur, de reprendre chez un tiers la chose vendue, sans autorisation de l'acquéreur, implique l'intention frauduleuse et suffit à caractériser l'infraction. Peu importe que l'intention frauduleuse fût douteuse, le vendeur ayant pu penser qu'il demeurait créancier d'une somme imputable sur le prix : « un créancier ne peut puiser dans son droit de créance », décide la Cour, « celui de commettre une infraction à la loi pénale ».

Rappelons, après notre éminent maître, M. Donnedieu de Vabres (V. cette chron., *Rev.* 1937, p. 73) que les faits envisagés, caractérisés par la légitimité du but et l'injustice du moyen, devraient être l'objet d'une qualification distincte de celle du vol, de l'escroquerie ou du faux et déterminer l'infliction d'une peine moins forte.

2. *Abus de confiance. — Contrat violé.*

Voici deux arrêts récents, qui se rapportent, en matière d'abus de confiance, aux questions touchant au contrat violé.

Dans le premier, la Chambre criminelle (25 nov. 1948, D. 1949.I.65) casse un arrêt condamnant pour abus de confiance un métayer qui, imposé pour fournir au ravitaillement un bovin à prendre sur son troupeau personnel, a livré, à ses lieu et place un bœuf appartenant au propriétaire, cet arrêt ne spécifiant pas si l'animal avait été remis au prévenu à charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage et un emploi déterminés, et laissant incertaines la nature et les modalités du contrat en vertu duquel le prévenu avait reçu l'animal.

C'est là une simple application d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, aux termes de laquelle une condamnation pour abus de confiance n'est légalement justifiée qu'autant que le contrat qui a été violé est nettement précisé (V. Crim., 17 nov. 1894, D.P. 1897.I.425 ; 12 févr. 1898, D.P. 1899.I.610 ; 13 juill. 1911, D.P. 1913.I.97).

Dans un deuxième arrêt, la Cour d'appel de Montpellier (19 oct. 1948, *Gaz. Pal.*, 12-15 mars 1949) déclare que, si, en 1942, les services responsables du matériel militaire ont fait leur possible pour le soustraire aux autorités allemandes d'occupation et ont notamment transféré partie de ce matériel à des organisations officielles susceptibles de l'utiliser à un service public comme le Ravitaillement, l'essentiel de cette opération

paraît avoir été de priver les troupes ennemies de cette prise avantageuse plutôt que d'assurer à l'armée une restitution fatalement aléatoire. En conséquence, une telle convention imposée par des circonstances exceptionnelles et dont l'économie réelle n'a jamais été exactement précisée, ne constitue pas strictement l'un des contrats limitativement énumérés par l'art. 408 C. P. (en l'espèce, prétendait l'accusation, un dépôt ou un prêt à usage à charge de rendre) et celui qui a disposé d'un certain nombre de camions n'a pas commis un abus de confiance.

On ne peut qu'approuver cette décision, dont les motifs exposent nettement et méticuleusement que la preuve indispensable de l'un des contrats énumérés par l'art. 408 n'était pas en fait suffisamment rapportée.

3. *Contrôle de la gestion financière des sociétés par les comités d'entreprise.*

On sait que plusieurs jugements et arrêts concordants sont venus décider que l'art. 3 de l'ordonnance du 22 février 1945, modifiée par la loi du 16 mai 1946, permettant, dans les sociétés anonymes, au comité d'entreprise de se faire assister d'un expert pour examiner les documents relatifs à la gestion financière, ne saurait s'appliquer à une société affectant une autre forme. (V. notamment : Trib. corr. Saint-Etienne, 31 juill. 1947, jugement rendu dans l'affaire sur laquelle se prononce la Chambre criminelle ; Trib. corr. Bayonne, 28 août 1947, D. 1947.493, et la note de M. Colliard ; Trib. corr. Châlons-sur-Marne, 14 nov. 1947, D. 1948.95 ; Trib. corr. Seine, 26 janv. 1948, D. 1948. 164 et cette chron. dans *Revue* 1948, p. 83 et 536).

La Cour de cassation (23 déc. 1948, D. 1949.J.83, *J.C.P.*, 1949.II.4678) vient de consacrer les décisions des cours et tribunaux sur la question. On peut penser que la jurisprudence est désormais bien établie.

V. Procédure criminelle

par Maurice PATIN

Conseiller à la Cour de Cassation.

1. *Contrôle économique et visites domiciliaires.*

Certains agents du contrôle économique, spécialement habilités à cet effet, ont reçu de la loi du 21 octobre 1940 modifiée par celle du 7 août 1942 le pouvoir de faire, sauf pendant la nuit, des visites à l'intérieur des habitations. L'ordonnance du 30 juin 1945 leur a maintenu ce droit. Toutefois l'agent du contrôle économique doit être assisté d'un officier municipal ou d'un officier de police judiciaire. La Cour de cassation a reconnu la légalité de visites domiciliaires opérées dans ces conditions : 12 févr. 1948. B.48. — Il serait temps toutefois que le législateur fasse disparaître de semblables dérogations aux règles qui garantissent à l'ordinaire la liberté individuelle.

2. *Dévastation de récoltes et de plants — Intention délictueuse.*

Le délit de dévastation de récoltes et de plants, prévu par l'article 444 du Code pénal, est un délit intentionnel. N'en serait pas coupable celui qui détruirait des récoltes accidentellement, ou même par son imprudence ou sa négligence. Il faut que le délinquant ait agi volontairement, en connaissance de cause. Mais doit-on aller plus loin et exiger, avec un arrêt du 21 octobre 1898 (B. 329), un « dolus specialis », consistant dans l'intention de nuire ? Ce serait, croyons-nous, ajouter à la loi. Il suffit que le délinquant ait voulu le mal qu'il a fait, peu importe le mobile auquel il a obéi. Un arrêt récent de la Cour de cassation a annulé la décision d'une Cour d'appel qui avait condamné deux individus pour infraction à l'article 444 sans constater l'intention délictueuse, élément essentiel du délit. Mais cet arrêt a pris soin de préciser que les juges d'appel avaient seulement eu le tort d'omettre de constater que les prévenus avaient agi « volontairement et avec connaissance ». Il se garde de parler de l'« intention de nuire ». Cass., 12 févr. 1948.B.52

3. *Cour d'assises, circonstances atténuantes.*

Lorsque plusieurs accusés sont reconnus coupables d'un même crime, le président doit d'office demander à la cour et au jury, pour chacun d'eux, s'il existe des circonstances atténuantes en sa faveur. La déclaration par laquelle la cour et le jury constateraient par une formule unique qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de tel et tel des accusés serait atteinte d'un vice de complexité. Toutefois ce vice a ceci de particulier qu'il ne peut être invoqué par personne, en dehors du Garde des Sceaux agissant dans l'intérêt de la loi. En effet, ceux des accusés qui ont bénéficié des circonstances atténuantes n'ont aucun intérêt à soulever le moyen, et pour cette raison leur pourvoi est rejeté. Quant aux accusés qui n'ont pas bénéficié des circonstances atténuantes, il y a présomption à leur égard que la question relative aux circonstances atténuantes a été posée et résolue par la négative : Cass., 5 mai 1948.B.125.

4. *Pourvoi contre l'arrêt de renvoi.*

L'arrêt de la chambre des mises qui renvoie un accusé devant la Cour d'assises est susceptible de pourvoi en cassation. Deux délais sont offerts à l'accusé par le Code d'instruction criminelle : un délai de trois jours francs à partir de la signification de

l'arrêt de renvoi (art. 373), et un délai de cinq jours, qui cette fois n'est pas franc, à partir de l'interrogatoire auquel procède le président dans les 24 heures de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice (art. 296). Si l'accusé se pourvoit dans le premier délai, il peut invoquer toutes les causes de nullité afférentes à la procédure devant le juge d'instruction ou devant la chambre des mises. S'il se pourvoit seulement dans le second délai, il ne peut invoquer que quatre séries de grief : incompétence — le fait n'est pas qualifié crime par la loi — le ministère public n'a pas été entendu — l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi (art. 299). L'accusé ne peut évidemment user des deux délais pour se pourvoir deux fois contre le même arrêt. Lorsqu'il s'est pourvu conformément à l'article 373 dans les trois jours de la signification, son pourvoi englobant d'ailleurs tous les cas de nullité possible y compris ceux visés par l'article 299, il ne peut se pourvoir à nouveau dans les cinq jours de l'interrogatoire du président. Le premier pourvoi à épuisé tous ses droits : Cass, 11 mai 1948.B. 134.

5. *Tribunal pour enfants.*

D'après l'ordonnance du 2 février 1945, les mineurs coupables de crime sont justiciables jusqu'à 16 ans du tribunal pour enfants, et, de 16 à 18 ans, du tribunal pour enfants complété, par le jury. Pour apprécier la compétence, il faut considérer l'âge de l'enfant à la date du crime, et non à la date de sa comparution devant la juridiction saisie : 22 avril 1948.B.116). Le même arrêt précise que l'obligation faite aux juges par l'article 14 de l'ordonnance d'inviter le mineur à se retirer de l'auditoire après l'interrogatoire et l'audition des témoins est une formalité substantielle qui s'impose devant la Cour d'appel comme devant le tribunal. A défaut, les débats doivent être annulés.

6. *Presse. Notification de la citation au ministère public.*

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par l'ordonnance du 13 septembre 1945, décide que la citation, lorsqu'elle est délivrée à la requête du plaignant, doit contenir élection de domicile, et doit être notifiée tant au prévenu qu'au ministère public, et ce à peine de nullité. La notification au ministère public est donc une formalité substantielle et son omission entraîne la nullité de la poursuite : 11 mars 1948. B.86.

7. *Gérants et directeurs.*

L'ordonnance du 26 août 1944 a substitué à la responsabilité pénale ou civile du gérant celle du directeur de la publication. C'est donc contre ce dernier, et non contre le gérant, que la poursuite doit être dirigée : Cass., 16 mars 1948.B.98.

8. *Diffamation. Preuve des faits imputés.*

L'ordonnance d'Alger du 6 mai 1944, modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, a introduit dans cette législation deux dispositions capitales. La première de ces dispositions, incluse dans l'article 45, attribue compétence à la juridiction correctionnelle pour connaître de toutes les infractions de presse, hormis les cas exceptionnels où la peine encourue est une peine criminelle ou une peine de simple police. Les juges professionnels seront d'autant plus flattés de cette marque de confiance que pendant tout le XIX^e^ siècle libéraux et républicains avaient lutté, souvent les armes à la main, pour obtenir que les procès de presse soient déférés au jury. On voit qu'en quelques années les idées ont sérieusement évolué.

Quant à la seconde disposition capitale introduite par l'ordonnance du 6 mai 1944, elle est incluse dans l'article 35 de la loi et a pour but d'autoriser l'auteur de l'imputation réputée diffamatoire à en établir la vérité, sauf si les faits concernent la vie privée, s'ils sont vieux de plus de 10 ans, ou s'ils sont relatifs à une infraction effacée ou couverte par l'amnistie, la prescription, la réhabilitation ou la révision. Ainsi, même portée contre un simple particulier, l'imputation diffamatoire peut être prouvée, pourvu qu'elle touche à la vie publique. C'est une innovation audacieuse, tellement audacieuse que d'aucuns la contestent, en soutenant qu'en réalité la disposition nouvelle introduite dans l'article 35 n'a d'autre effet que de préciser la portée des deux premiers

alinéas de l'article, et qu'à la vérité seules peuvent être prouvées, comme par le passé, les imputations visant les administrations, les citoyens chargés d'un ministère de service public, les directeurs des entreprises faisant appel à l'épargne (V. *Rev. sc. crim.*, 1948, n° 4, p. 840, l'étude de M. Lherondel). A ma connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore précisé définitivement la portée de l'alinéa inséré dans l'article 35 par l'ordonnance du 6 mai 1944. Mais plusieurs arrêts paraissent susceptibles d'être interprétés comme ayant considéré que cette disposition nouvelle était une disposition générale permettant d'administrer la preuve contraire même au cas où l'imputation diffamatoire concerne un simple particulier, pourvu qu'elle touche à sa vie publique. Aussi bien une interprétation différente aurait-elle rendu impossible le procès Kravtchenko contre les Lettres Françaises. On se reportera notamment aux arrêts suivants :

L'arrêt Cambard du 21 février 1947 (B. 58). Un simple citoyen avait été traité, dans une affiche exposée aux regards du public, de « collaborateur ». L'auteur de cette imputation a rapporté la preuve du fait devant la juridiction correctionnelle. La Cour de cassation a reconnu que la loi avait été exactement appliquée.

L'arrêt Bellot du 25 juillet 1947 (B. 188). Bellot, simple particulier, avait été l'objet d'imputations se rapportant à son attitude pendant l'occupation. La Cour d'appel avait décidé de surseoir à statuer par la raison qu'une information était pendante contre lui devant un comité de libération. La Cour de cassation a annulé l'arrêt, par la raison notamment qu'avant d'ordonner le sursis, les juges d'appel auraient dû rechercher si, comme le prétendait l'auteur de la diffamation, la preuve des faits imputés n'était pas possible.

Enfin l'arrêt Roch, du 16 mars 1948 (B. 98). Il s'agissait encore d'imputations diffamatoires portées contre un simple particulier. Les juges du fond ont admis l'auteur de ces imputations à en rapporter la preuve et ils ne l'ont condamné que parce qu'il avait échoué dans l'administration de cette preuve. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en constatant à son tour que la preuve, qui, pour constituer un fait justificatif, doit être complète et absolue, et corrélative aux imputations dans toute leur portée, n'avait été que partielle. Toutefois ces arrêts n'ont pas abordé le problème de front et la porte reste ouverte aux controverses.

9. *Diffamation. Preuve des faits imputés. Contrôle de la Cour de cassation.*

Quand la preuve du fait diffamatoire est possible devant la juridiction correctionnelle, ce qui peut paraître actuellement le cas général, quels sont les pouvoirs de la Cour de cassation. Un arrêt du 16 mars 1948 (B. 94) les précise en termes explicites : « Si les juges du fond déduisent souverainement des documents produits et des témoignages entendus les faits desquels le prévenu prétend tirer la preuve de l'imputation, il appartient à la Cour de cassation de contrôler si les juges ont exactement apprécié la corrélation des faits ainsi déterminés avec les imputations diffamatoires, et ont fait à bon droit résulter de ces faits la preuve ou le défaut de preuve des imputations ». Les juges du fond apprécient donc souverainement, d'après les éléments de conviction dont ils disposent, quels sont les faits établis par celui qui a voulu faire la preuve de la vérité de l'imputation. Mais la Cour de cassation a qualité pour vérifier si ces faits, ainsi déclarés constants, sont corrélatifs à l'imputation et la justifient. C'est pourquoi, dans l'espèce, la Cour de cassation a annulé l'arrêt, parce que, au lieu d'énoncer les faits établis comme résultant de l'enquête, la Cour d'appel s'était bornée à déclarer d'une manière générale que la preuve n'avait pas été rapportée, privant ainsi la Cour de cassation de son droit de contrôle. Au contraire, dans l'arrêt Roch, du même jour (B. 98), la Cour de cassation rejette le pourvoi parce qu'elle a été mise à même, par les constatations de l'arrêt, d'apprécier si les faits établis ont ou non fait la preuve des imputations diffamatoires. Cette preuve, répétons-le, doit être non partielle, mais complète et absolue, et corrélative aux imputations dans toute leur portée. On trouvait déjà cette formule dans un arrêt du 28 avril 1887 (B. 161).

10. *Crimes de guerre.*

L'ordonnance du 28 août 1944 a organisé la répression des crimes de guerre. Elle a confié cette répression aux tribunaux militaires. Jusqu'à la cessation des hostilités, les pourvois en cassation dirigés contre les décisions de ces juridictions ont été portés devant les tribunaux militaires de cassation. Depuis la suppression des tribunaux

militaires de cassation, la Cour de cassation a été amenée à rendre plusieurs arrêts qui sur des points délicats ont fixé la jurisprudence, et que nous allons brièvement analyser ci-dessous.

11. *Composition des tribunaux militaires.*

L'article 5 de l'ordonnance du 28 août 1944 décide que, pour le jugement des crimes de guerre, les tribunaux militaires sont composés comme il est dit au Code de justice militaire, avec cette précision toutefois que la majorité des juges militaires doit être composée de militaires appartenant ou ayant appartenu aux Forces françaises de l'Intérieur ou à des organisations de résistance.

Il résulte de cette disposition qu'en règle générale le tribunal militaire doit être composé comme lorsqu'il juge des civils ou des hommes de troupe, sans tenir compte du grade que l'accusé ou l'un d'entre eux peut avoir dans l'armée allemande ou italienne. Ce principe, déjà fixé à l'occasion de la guerre de 1914, par un arrêt du 27 février 1925, est explicitement formulé dans le très important arrêt Wagner du 24 juillet 1946 (B. 170). Il n'en est autrement que si l'accusé est prisonnier de guerre. En ce cas, selon les dispositions de l'article 10 du Code de justice militaire, il y a lieu de tenir compte des assimilations de grade, et la composition à adopter est celle qui correspond au grade de l'accusé dont le grade est le plus élevé (Cass., 11 juill. 1946.B.160). Il est souhaitable que le préambule du jugement, au moment où il énumère les juges, indique pour chacun d'eux s'il a appartenu aux Forces françaises de l'Intérieur ou à une formation de résistance. Cependant la Cour de cassation a admis la validité de formules générales telles que : « les membres du tribunal militaire ayant en majorité appartenu à une organisation de résistance ou aux Forces françaises de l'Intérieur ont été choisis conformément à l'article 5 de l'ordonnance du 28 août 1944 » (Cass., 11 juill. 1946.B. 159) ou même : « Le tribunal militaire était composé conformément à l'article 10 du Code de justice militaire et à l'article 5 de l'ordonnance du 28 août 1944 (Cass., 8 janv. 1947.B.11).

12. *Légalité de l'ordonnance.*

La Cour de cassation s'est refusée à prendre parti dans les discussions d'ordre doctrinal qui ont pu s'élever sur le principe de la répression des crimes de guerre ou sur la légalité de l'ordonnance. A un moyen soulevé devant elle et qui faisait état de ce que l'ordonnance incriminait des faits qu'aucune législation ne punissait lorsqu'ils ont été commis, en sorte qu'elle serait contraire au principe posé par l'article 4 du Code pénal et même à la Constitution, la Cour de cassation s'est bornée à répondre que « l'ordonnance du 28 août 1944, régulièrement promulguée, fait la règle des tribunaux et ne saurait être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité » (Arrêt Wagner précité).

13. *Eléments constitutifs du crime de guerre. Elément légal.*

Il résulte des termes mêmes de l'ordonnance du 28 août 1944 qu'un fait quelconque n'est un crime de guerre que s'il constitue d'abord une infraction à la loi française. Par contre, toutes les règles de fond ou de forme prévues par la loi française sont applicables. Spécialement, la Cour de cassation a jugé que le complice d'un crime de guerre encourt, en conformité de la loi française, la même peine que l'auteur principal : Cass. 3 juill. 1947.B.176.

Cependant, par voie d'interprétation, l'article 3 de l'ordonnance établit des assimilations légales : l'enrôlement par l'ennemi ou ses agents est assimilé au recrutement illégal prévu par l'article 92 du Code pénal, les entreprises de terrorisme à l'association de malfaiteurs, l'exposition dans les chambres à gaz à l'empoisonnement, la mise à mort par représailles à l'assassinat (3 juillet 1947.B.176) ; le travail obligatoire, la déportation, l'emploi à des œuvres de guerre de prisonniers de guerre ou civil requis, à la séquestration (24 juill. 1946.B.21) ; l'imposition d'amendes collectives, les réquisitions abusives, les spoliations, l'emport et l'exportation de biens, au pillage (26 févr. 1948.B.69).

14. *Eléments généraux du crime de guerre.*

Indépendamment de cet élément légal et fondamental, un crime ou délit n'est un crime de guerre que s'il répond à diverses conditions générales énumérées dans l'article premier de l'ordonnance.

Il y a d'abord une question de date : le crime doit avoir été commis depuis l'ouverture des hostilités, c'est-à-dire depuis le 2 septembre 1939.

Il y a en suite une question de personne : le crime doit avoir été commis soit par un national ennemi, soit par un agent non français au service de l'administration ou des intérêts ennemis.

Enfin, il y a une troisième condition générale tenant soit au lieu où l'infraction a été commise, soit à la qualité de la victime. Il faut que l'infraction ait été perpétrée :

a) soit en France ou dans un territoire relevant de l'autorité française ;

b) soit à l'encontre d'un national français ou d'un protégé français, ou d'un militaire servant ou ayant servi sous le drapeau français, ou d'un apatride résidant en France avant le 17 juin 1940 ou d'une personne réfugiée sur le territoire français ;

c) soit sur les biens de toutes les personnes physiques visées ci-dessus ou de toutes les personnes morales françaises.

L'application de ces diverses règles ne paraît pas en général avoir soulevé de sérieuses difficultés. Il avait été soutenu, à l'occasion d'un pourvoi, que des faits commis en Alsace-Lorraine ne pouvaient être réputés crimes de guerre par la raison que l'Alsace-Lorraine avait été annexée par l'Allemagne et n'était donc pas jusqu'à la libération un territoire relevant de l'autorité française. La Cour de cassation a repoussé ce moyen de défense en déclarant « que la prétendue déclaration d'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne n'a été qu'un acte unilatéral qui n'a pu juridiquement modifier les clauses du traité de Versailles signé par l'Allemagne le 28 juin 1919 (arrêt Wagner). Le même arrêt a décidé d'autre part que la justice française n'était pas compétente pour juger un Allemand coupable d'avoir, en Allemagne, mis à mort des prisonniers de guerre anglais. Le tribunal militaire n'était en effet compétent ni en raison du lieu, ni en raison de la qualité de la victime.

Un arrêt de règlement de juges du 24 janvier 1946 (B. 32) paraît avoir restreint assez singulièrement la définition du crime de guerre en décidant généralement que les faits de trahison ou d'espionnage prévus par les articles 75 à 77 du Code pénal ne pourraient être constitutifs de crimes de guerre par la raison qu'ils portent atteinte à la sûreté de l'Etat, et non aux personnes visées dans l'ordonnance du 28 août 1944 ni à leurs biens. En réalité cette formule restrictive est en contradiction avec les termes mêmes de l'ordonnance. Il n'est pas nécessaire, pour qu'un fait soit un crime de guerre qu'il ait porté atteinte à une des personnes visées à l'article 1er, ou à ses biens. Il suffit, d'après le texte même de l'article 1er, qu'il ait été commis « en France ou sur un territoire relevant de l'autorité française ».

Le moyen a été ultérieurement repris à l'occasion d'une poursuite exercée contre un national allemand pour des faits de pillage. Il était soutenu au pourvoi que le fait ne pouvait être un crime de guerre parce qu'il n'avait porté atteinte à aucune des personnes visées à l'article premier, mais seulement à l'Etat français. La Cour de cassation, considérant que les éléments du crime étaient d'autre part réunis, a évité de répondre sur ce point précis (Cass. 26 févr. 1948.B.69).

D'ailleurs, l'ordonnance du 28 août 1944, dans la liste purement indicative des faits qu'elle considère comme susceptibles de constituer des crimes de guerre, vise-t-elle des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat ou contre la paix publique, tels les enrôlements de soldats par l'ennemi, la fausse monnaie, les entreprises de terrorisme. L'arrêt Wagner précité admet d'ailleurs que des infractions aux articles 75 et 77 du Code pénal réprimant l'espionnage peuvent être constitutifs de crimes de guerre. V. aussi : Cass., 6 févr. 1947.B.49.

15. *Elément injuste du crime de guerre.*

Un fait ne peut être un crime de guerre que s'il n'est pas légitimé par les lois et coutumes de la guerre. C'est là un élément essentiel de l'accusation, que le tribunal militaire doit apprécier. Mais il n'est pas nécessaire qu'une question spéciale lui soit posée sur ce point. La Cour de cassation, rejetant à cet égard la jurisprudence suivie par les tribunaux militaires de cassation, décide en effet que la justification du crime par les

lois et coutumes de la guerre est un fait justificatif exclusif de la criminalité. La question est par suite incluse dans la question de culpabilité (arrêt Wagner). C'est la jurisprudence ordinairement suivie à propos de tous les faits justificatifs, tels que la légitime défense, la contrainte, la démence au temps de l'action. Pour la même raison, on peut, sans qu'il y ait vice de complexité, demander par une question unique au tribunal militaire si l'accusé est coupable, du fait qui lui est reproché et si ce fait est légitimé par les lois et coutumes de la guerre (8 janv. 1947 .B. 11). Voir aussi, sur ces points, l'arrêt du 3 juillet 1947 (B. 176).

16. *Excuse.*

Les lois, décrets ou règlements émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations données par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent, ne sont pas des faits justificatifs, dit l'article 3 de l'ordonnance. Ils ne peuvent être invoqués que comme excuse absolutoire ou circonstances atténuantes.

Il résulte de cette disposition que l'accusé n'a droit au bénéfice de l'excuse que si le tribunal le déclare expressément, en répondant affirmativement à une question spéciale. Cette question peut être posée d'office par le président s'il le juge utile. Sinon elle doit être demandée par l'accusé au moyen de conclusions régulières.

L'accusé qui n'a pas demandé que la question d'excuse soit posée est forclos. Il ne peut se prévaloir devant la Cour de cassation de ce qu'il aurait obéi à des ordres ou à des lois de l'ennemi (Cass., 13 févr. 1948.B.50).

Si l'accusé demande que la question soit posée, le tribunal ne peut s'y refuser. En principe l'accusé doit formuler dans les termes de la loi la question qu'il désire voir poser comme excuse. Toutefois la Cour de cassation n'interdit pas des termes analogues à ceux de la loi, pourvu qu'il n'y ait pas de doute que le fait proposé entre dans les prévisions de l'article 3 (Cass., 12 juin 1947.B.153).

La question ne peut être résolue contre l'accusé qu'à la majorité légale, prévue par l'article 90 du Code de justice militaire, c'est-à-dire par cinq voix contre deux (Cass., 26 mai 1948.B.142). La réponse négative, lorsqu'elle est régulière, est irréfragable (arrêt Wagner).

Si le tribunal a rejeté la question d'excuse, il n'est pas nécessaire qu'une question spéciale lui soit posée sur le point de savoir si l'ordre invoqué ne doit pas du moins valoir à l'accusé le bénéfice des circonstances atténuantes. En effet les circonstances atténuantes font nécessairement l'objet d'un vote une fois la question de culpabilité résolue. C'est au moment de ce vote que le tribunal apprécie. Le silence du tribunal sur les circonstances atténuantes implique d'ailleurs qu'elles ont été rejetées (Cass., 8 janv. 1947.B.11).

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

par Alfred JAUFFRET
Professeur à la Faculté de droit d'Aix

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1er décembre 1948 au 28 février 1949).

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

§ 1. — La loi pénale.

Loi temporaire.

1. Certains textes dont l'application était prévue seulement pour le temps de guerre ont été maintenus en vigueur par des lois successives. En dernier lieu, la loi du 28 février 1948 les avait prorogés au 1er mars 1949 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 309, n° 2). De nouveau, la *loi n° 49-266 du 26 février* 1949 (*J. O.* 27 février, p. 2.100) proroge ces textes jusqu'au 1er mars 1950. Notons, parmi ces textes, le décret du 31 mai 1940 relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an et un jour.

Codification. Code des douanes.

2. V. *infra*, n° 24.

§ 2. — L'infraction.

.....

§ 3. — Le délinquant.

Mineurs. Contrainte par corps.

3. La loi du 22 juillet 1867, article 13, ne prévoyait de dispense de la contrainte par corps que pour les mineurs âgés de moins de 16 ans accomplis à l'époque des faits ayant motivé la poursuite. La contrainte par corps était donc applicable aux mineurs de 16 à 18 ans (Donnedieu de Vabres, *Traité*, 3e édit., n° 1475, p. 835 et note 10).

La *loi n° 48-1979 du 31 décembre* 1948 (*J. O.* 1er janv. 1949, p. 13) modifie l'article 13 de la loi de 1867 pour élever l'âge limite à 18 ans.

Mineurs. Faits de collaboration ou indignité nationale. Amnistie.

4. V. *infra*, n° 10.

§ 4. — La peine.

Peines privatives de liberté. Militaires.

5. V. *infrà*, n° 40.

Amendes. Transactions. Délits de pêche fluviale.

6. En raison du relèvement périodique du taux des amendes, il devient périodiquement nécessaire d'ajuster les taux à partir desquels telle ou telle autorité a qualité pour approuver les transactions. C'est ainsi qu'en matière de pêche fluviale, le *décret* n° 48-60 *du* 13 *janvier* 1949 (*J. O.* 15 janv., p. 666) modifiant le décret du 27 mars 1947 (chronique législative, *Revue*, 1947, p. 410, n° 6), élève à 100.000 francs le taux au-dessus duquel l'approbation du ministre est nécessaire pour rendre définitive la transaction.

Amendes disciplinaires. Marine marchande.

7. V. *Infra*, n° 26.

Confiscation générale. Indivision.

8. On sait que l'application, depuis la libération, de la confiscation générale a été très fréquente et a donné lieu à de graves difficultés (V. Rousselet, La confiscation générale, *Revue*, 1946, p. 172). La loi de finances du 21 mars 1947, articles 19 à 28, avait tenté, assez maladroitement, de résoudre certaines difficultés touchant à la détermination et à la réintégration des biens atteints par la confiscation (V. G. H. George, La confiscation des biens d'après la loi du 21 mars 1947, *J.C.P.*, 47.I.625).

Mais, plus encore, des problèmes sont nés des conflits de l'Etat avec le conjoint et les héritiers réservataires (V. Pierre Voirin, Les effets civils de la confiscation générale des biens, *J.C.P.*, 46.I.504, et notes *J.C.P.*, 46.II.3333 ; *J.C.P.*, 47.II.3700 ; *J.C.P.*, 47.II.3819 ; note M. P. *J.C.P.*, 58.II.4576). C'est encore une loi de finances qui intervient ici : *la loi n°* 48-1973 *du* 31 *décembre* 1948 (*J. O.* 1er janv. 1949, p. 2) portant fixation des maxima des dépenses publiques, art. 18. La nouvelle disposition prévoit que lorsqu'une confiscation aboutit à créer une indivision, le président du tribunal civil peut fixer en argent le montant net des droits de l'Etat sans recourir à un partage. Cette décision ne peut être attaquée que par la tierce-opposition. A défaut de versement de la somme due dans les 3 mois de l'avis donné aux indivisaires, le président peut ordonner la vente de tout ou partie des biens.

Peines humiliantes. Publicité.

9. L'article 21 de la loi du 13 mai 1948 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 546, n° 7) prévoyait l'affichage de la liste des contribuables ayant encouru certaines sanctions. Ce texte est refondu par l'article 269 du *décret n°* 48-1986 *du* 9 *décembre* 1948 (*J. O.*, 1er janv. 1949, p. 60) portant réforme fiscale.

La publicité est prévue en cas de majoration de droits ou d'amendes fiscales supérieures à 20.000 francs en matière d'impôts sur le revenu, de taxes sur le chiffre d'affaires et de droits de mutation. La publicité est réalisée par un affichage pendant 3 mois à la mairie et une insertion dans un journal d'annonces légales. Peuvent être dispensés de la publicité les contribuables de bonne foi. La publication totale ou partielle de la liste par tout autre moyen est punie d'un emprisonnement d'un an à 5 ans, d'une amende de 1.000 à 10.000 francs.

Amnistie. Faits de collaboration et indignité nationale. Mineurs de 21 *ans.*

10. En principe, jusqu'ici, les lois d'amnistie intervenues depuis la libération ne s'appliquent pas aux faits de collaboration. Tel était le cas de la loi du 16 avril 1947 sont l'article 16 avait, d'ailleurs, été interprété par la loi du 23 mai 1947 (chronique législative, *Revue*, 1947, p. 410, n° 9).

La loi du 16 août 1947 ne s'appliquait pas non plus aux faits de collaboration. Il y avait, cependant, exception pour les mineurs, articles 22 et 23 (chronique législative, *Revue*, 1947, p. 597, n° 13). Mais les dispositions, d'ailleurs complexes, de la loi du 16 août 1947, étaient très restrictives ne s'appliquant qu'à certains mineurs de 18 ans. Quant aux mineurs de 21 ans, ce n'était que dans des cas bien limités (cas de citation lors des combats pour la libération, adhésion à un groupement antinational sans y apporter une activité effective) que la loi avait apporté une exception au principe que la minorité pénale est fixée à 18 ans (V. Henri Faucher, Amnistie et collaboration avec l'ennemi, *J.C.P.*, 47.I.658, nos 7 à 17).

C'est, au contraire, d'une façon plus large que l'amnistie au profit des mineurs de 21 ans est prévue par la *loi* 49-177 *du* 9 *février* 1949 (*J. O.*, 10 févr., p. 1498).

L'article 1er amnistie de plein droit les mineurs de 21 ans poursuivis ou condamnés à titre principal pour indignité nationale.

L'article 2 permet d'amnistier par décret les mineurs de 21 ans poursuivis ou condamnés pour faits de collaboration, à condition qu'ils n'aient pas commis certains actes particulièrement répréhensibles : qu'ils n'aient pas commis de dénonciation, qu'ils n'aient pas, par leurs agissements, sciemment exposé des personnes à la torture, à la déportation ou à la mort, qu'ils n'aient pas été les agents d'une organisation ennemie.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

§ 1. — Code pénal.

. . . . . .

§ 2. — Fraudes et falsifications.

Appellations d'origine. Vins.

11. Quatre *décrets du* 23 *février* 1949 modifient la réglementation des appellations contrôlées « Gaillac » et « Gaillac premières côtes » (*J. O.*, 25 févr. 1949, p. 2053), « Côteaux de Touraine (*J. O.*, 25 févr., p. 2054) « Banyuls », « Maury », « Côtes d'Agly », « Côtes de Haut Roussillon », « Rasteau », « Rivesaltes » (*J. O.*, 25 févr., p. 2054).

Fraudes sur les fruits et légumes exportés.

12. En application du décret du 2 août 1947 (Chronique législative, *Revue*, 1947, p. 598, n° 19), et faisant suite aux divers arrêtés déjà signalés (Chronique, *Revue*, 1948, p. 547, n° 22, p. 753, n° 22), un *arrêté du* 1er *décembre* 1948 (*J. O.*, 4 déc., p. 11.792) applique le label d'exportation aux dattes de consommation.

13. Quatre *arrêtés du* 3 *décembre* 1948 appliquent aussi le label aux pommes de table (*J. O.*, 22 déc., p. 12-416), aux poires de table (*J. O.*, 22 déc., p. 12.418), aux carottes (*J. O.*, 22 déc., p. 12.419), à différents légumes (*J. O.*, 22 déc., p. 12.420).

Fraudes sur les plants de pommes de terre.

14. L'*arrêté du* 24 *novembre* 1948 (*J. O.*, 10 déc., p. 12.051) est relatif aux plants de pommes de terre vendus « germés » et aux conditions moyennant lesquelles ces plants peuvent être vendus.

§ 3. — Droit pénal financier et infractions d'ordre économique.

Paiements par chèques.

15. Une fois de plus est modifié l'article 1er de la loi du 22 octobre 1940 relative aux paiements par chèques. La dernière rédaction remontait à l'article 92 de la loi de finances du 26 septembre 1948 (Chronique législative, *Revue*, 1949, p. 93, n° 16). L'article 23 de la *loi n°* 48-1974 *du* 31 *décembre* 1948 (*J. O.*, 1er janv. 1949, p. 4), fixant l'évaluation des voies et moyens du budget de l'exercice 1949, modifie le texte pour porter à 50.000 francs le chiffre au-delà duquel les règlements de loyers, transports, services, fournitures, travaux, acquisitions, doivent se faire par chèque barré ou virement. « Toutefois, pour les règlements effectués aux notaires, cette limite est portée à 200.000 francs ».

Fraudes fiscales. Livres de commerce.

16. L'article 47 de la loi n° 48-23 du 6 janvier 1948 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 312, n° 16) est remanié par l'article 268 du *décret n°* 48-1896 *du* 9 *décembre*

1948 (*J. O.*, 1er janv. 1949, p. 60). Rappelons que ce texte réprime les inexactitudes commises dans les livres de commerce.

Le mot « sciemment » disparaît en ce qui concerne les éléments du délit. Mais les peines sont adoucies. L'amende était de 10.000 à 2 millions (soit : 20.000 à 4 millions par l'effet de la loi du 25 septembre 1948 sur le taux des amendes). Elle est ramenée à 5.000 à 2 millions. La peine de prison a pour maximum 3 mois, de lieu de 6 mois.

Fraudes fiscales. Sanctions. Publicité.

17. V. *supra*, n° 9.

Prix.

18. Il faut, naturellement, signaler encore de nouvelles interventions en matière de prix.

Le dernier texte, la loi du 25 février 1948, (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 312, n° 17) n'avait qu'une portée temporaire, cessant de s'appliquer aux faits postérieurs au 31 décembre 1948.

Les nouvelles dispositions consistent en deux décrets du 12 janvier 1949.

1° Le *décret* n° 49-47 *du* 12 *janvier* 1949 (*J. O.*, 13 janv., p. 577) est relatif aux prix des produits industriels et des services. L'article 1er prévoit que des arrêtés pourront fixer les prix des produits industriels et des services taxés qui, à la date de la publication de ces arrêtés, seront ramenés à un niveau au plus égal à celui pratiqué le 31 décembre 1948, taxes comprises. L'article 2 prévoit des mesures analogues pour les prix soumis au régime de la liberté contrôlée ou hors taxation. Les infractions aux dispositions du décret seront considérées comme pratiques de prix illicites et constatées, poursuivies et réprimées comme telles (art. 3).

2° Le *décret* n° 49-48 *du* 12 *janvier* 1949 (*J. O.*, 13 janv., p. 578) est relatif aux prix des produits agricoles et de la pêche. Le mécanisme prévu est plus souple. Il est prévu que les ministres intéressés pourront prendre « les mesures destinées à harmoniser les prix à la consommation avec les prix à la production ».

19. En exécution de ce dernier décret, un *arrêté du* 13 *janvier* 1949 (*J. O.*, 14 janv., p. 622) prévoit que les intermédiaires en fruits et légumes doivent, à défaut de facture, délivrer un bulletin extrait d'un carnet à souches précisant la date des ventes, le nom des parties, la marchandise, le prix (art. 1er). Les détaillants, à titre de mesure de publicité, doivent mentionner sur une étiquette le prix d'achat en gros et le prix de revente au détail. L'article 3, tel qu'il figure au *Journal Officiel* du 14 janvier, interdit aux producteurs vendant au détail de pratiquer des prix *inférieurs* à ceux pratiqués par les commerçants détaillants : l'erreur a été, heureusement, corrigée par un rectificatif (*J. O.*, 15 janv., p. 661) qui invite à lire : *supérieurs*, au lieu de : *inférieurs*.

Répartition. Infractions.

20. La *loi* n° 48-1991 *du* 31 *décembre* 1948 (*J. O.*, 2 janv.. 1949, p. 98) porte financement des services assurant la répartition des matières premières et des produits industriels.

L'article 1er décide que l'exécution des tâches de répartition cessera d'être assurée par l'Office central de répartition des produits industriels (O.C.R.P.I.) à compter du 1er avril 1949 et sera confiée à cette date aux services des ministères de l'industrie et du commerce « dans la mesure où les tâches de répartition seront encore indispensables ». Mais « les dispositions de la loi du 29 juillet 1943 continueront à être appliquées pour sanctionner les infractions commises en matière de répartition de matières premières, produits industriels et énergie ».

Stocks. Déclaration.

21. Déjà divers arrêtés avaient réglementé la déclaration des stocks de denrées et produits alimentaires : arrêté du 30 août 1947 (chronique législative, *Revue*, 1947, p. 90, n° 19), arrêté modificatif du 6 octobre 1948 (chronique législative, *Revue*, 1949, p. 93, n° 17).

L'*arrêté du* 28 *décembre* 1948 (*J. O.*, 29 déc., p. 12.566) définit les conditions dans

lesquelles les commerçants grossistes et détaillants et les transformateurs (industriels et artisans) peuvent être tenus de déclarer leurs stocks. Notons que les détaillants ne sont plus tenus à déclaration périodique. Ils n'ont à faire une déclaration qu'à l'occasion de la cession du fonds de commerce ou de sa mise en gérance (art. 5, al. 2 et suiv.).

Les denrées alimentaires dont les stocks doivent être déclarés sont énumérés en annexes : corps gras, pâtes alimentaires, lait, café et divers produits coloniaux, produits sucrés).

Ravitaillement. Pain.

22. A nouveau, un *arrêté du* 5 *février* 1949 (*J. O.*, 6 févr., p. 1338) réglemente la fabrication et la vente du pain et de la pâtisserie. Le nouveau texte abroge une série d'arrêtés antérieurs : arrêtés des 23 avril, 25 avril, 17 octobre 1947, 24 septembre 1948 (V. chronique législative, *Revue*, 1947, p. 412, n ; 23 ; 1948, p. 91, n° 21 ; 1949, p. 94, n° 19).

§ 4. — Exercice des professions.

Mareyeurs. Expéditeurs.

23. La loi du 7 septembre 1948 a organisé la profession de mareyeurs-expéditeur (chronique législative, *Revue*, 1949, p. 94, n° 20). En application de cette loi, le *décret* n° 48-1851 *du* 6 *décembre* 1948 (*J. O.*, 8 déc., p. 11.942) règle, notamment, les conditions de délivrance, de suspension et de retrait de la carte professionnelle (Titre I), les installations et le matériel requis pour exercer la profession (Titre II), le contrôle de l'exercice de la profession (Titre III). L'article 1er définit le mareyeur-expéditeur « Est mareyeur-expéditeur tout commerçant qui, établi dans un port ou à proximité, expédie en vue de leur vente, les produits suivants de la pêche maritime :... (poissons et crustacés) ». Le décret institue encore un organisme consultatif auprès du ministre de la marine marchande, dit Conseil du mareyage (Titre IV). La composition du Conseil est réglée par *arrêté du* 7 *décembre* 1948 (*J. O.*, 8 déc., p. 11-943).

Les infractions sont constatées par les officiers de police judiciaire, les administrateurs de l'inscription maritime, les agents assermentés de l'office scientifique et technique des pêches maritimes (art. 26). Les procès-verbaux sont transmis à l'administrateur de l'inscription maritime qui saisit, s'il y a lieu, le procureur de la République (art. 27).

Un *arrêté du* 24 *décembre* 1948 (*J. O.*, 31 déc., p. 12.723) institue, pour couvrir les dépenses entraînées par le nouveau statut, diverses taxes professionnelles.

§ 5. — Infractions diverses.

Douanes. Codification.

24. Notons qu'une nouvelle codification des lois douanières, en 440 articles, est faite par le *décret* n° 48-1935 *du* 8 *décembre* 1948, portant refonte du Code des douanes (*J. O.*, 1er janvier 1949, p. 28). Ce texte remplace le Code précédent qui datait du décret du 31 décembre 1934, plusieurs fois modifié.

Loteries.

25. Le *décret* n° 49-201 *du* 14 *février* 1949 (*J. O.*, 16 févr., p. 1721) fixe les conditions d'approbation des loteries et tombolas. Retenons seulement que les dérogations à l'article 1er de la loi du 21 mai 1836 sont accordées en principe par le sous-préfet, le préfet, le ministre, si le capital nominal ne dépasse pas : 100.000, 500.000, 2 millions. Au-dessus de 2 millions de francs, un arrêté interministériel est nécessaire.

Marine marchande. Code disciplinaire et pénal.

26. La *loi* n° 49-240 *du* 23 *février* 1949 (*J. O.*, 24 févr., p. 1987) modifie l'article 15, § A, 3° de la loi du 17 décembre 1926 portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, article déjà modifié par la loi du 3 septembre 1941. Il s'agissait de relever le taux des amendes prévues en cas de faute grave contre la discipline. Le relèvement

est d'ailleurs, beaucoup plus modéré qu'en matière pénale de droit commun. L'amende disciplinaire prévue pour les officiers était de 50 à 2.000 francs, elle est élevée à : 600 à 6.000 ; pour les maîtres et hommes d'équipage, elle était de 20 à 500 francs, elle est élevée à : 150 à 1.500.

Pêche fluviale.

27. La *loi* n° 49-180 *du* 9 *février* 1949 (*J. O.*, 10 févr., p. 1.499) modifie les articles 25 et 62 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale.

La loi a pour but d'aggraver la répression pour ceux qui jettent dans les eaux des drogues ou appâts de nature à énivrer ou détruire le poisson. Est également réprimé l'emploi de la dynamite et autres produits de même nature.

Pour ces délits, la prescription est de 3 ans.

Pêche fluviale. Amendes. Transaction.

28. V. *supra*, n° 6.

Police de la circulation.

29. L'*arrêté du* 17 *décembre* 1948 (*J. O.*, 24 déc., p. 12.486) modifie l'article 8 de l'arrêté du 7 juin 1948 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 755, n° 31) en ce qui concerne les dispositifs réfléchissants pour la signalisation des véhicules automobiles, cycles et conducteurs de troupeaux. Le nouveau texte modifie les indications que doivent porter, à titre de marque de garantie, les appareils du type agréé.

30. L'*arrêté du* 28 *décembre* 1948 (*J. O.*, 4 janv. 1949, p. 213) fixe les spécifications auxquelles doivent répondre les avertisseurs sonores des automobiles.

Substances vénéneuses.

31. En exécution du décret du 19 décembre 1948 (chronique législative, *Revue*, 1949, p. 96, n° 31) l'*arrêté du* 7 *décembre* 1948 (*J. O.*, 25 déc., p. 12.510) fixe la composition de la section II des tableaux des substances vénéneuses (tableaux A et B).

III. — PROCÉDURE PÉNALE

§ 1. — Organisation judiciaire et compétence.

Tribunaux de simple police.

32. La *loi* n° 49-176 *du* 9 *février* 1949 modifie l'alinéa 1 de l'article 13 de la loi du 23 avril 1919, déjà modifié, pour permettre, par décret, de réunir sous la juridiction d'un même magistrat plusieurs justices de paix, sans dépasser toutefois le maximum de cinq. Jusqu'ici le maximum était de 3.

Statut des magistrats. Recrutement et avancement.

33. Le *décret* n° 48-1837 *du* 3 *décembre* 1948 (*J. O.*, 5 déc., p. 11.828) complète l'article 2, déjà modifié, du décret du 13 février 1908 sur l'examen professionnel de la magistrature. L'article 2 prévoit quelles sont les personnes admises à se présenter à cet examen. Le nouveau texte ajoute à la liste : les juges de paix d'Algérie, de Tunisie et du Maroc ainsi que leurs suppléants rétribués qui pourront justifier de l'exercice effectif de leurs fonctions pendant un an au moins.

Statut des magistrats. Magistrature coloniale.

34. Le *décret* n° 48-2030 *du* 30 *décembre* 1948 (*J. O.*, 4 janv. 1949, p. 215) apporte une légère retouche au 1er alinéa de l'article 17 du décret du 22 août 1928 déterminant le statut de l'article 17 du décret du 22 août 1928, déterminant le statut de la magistrature coloniale. Il s'agit des candidats pouvant être nommés juges suppléants et de ceux qui peuvent être nommés présidents d'un tribunal de 3e classe.

§ 2. — Recherche et constatation des infractions. Poursuite.

. . . . . .

§ 3. — Procédure d'instruction.

. . . . . .

§ 4. — Procédure de jugement.

Contraventions. Procédure de l'ordonnance pénale. Amendes de composition.

35. La loi du 25 septembre 1948 a doublé de taux des amendes de composition (chronique législative, *Revue*, 1949, p. 97, n° 38). Le *décret* n° 49-133 *du* 31 *janvier* 1949 (*J. O.*, 2 févr., p. 1181) modifie en conséquence, pour le mettre en harmonie avec la modification légale, le décret du 21 février 1946 (chronique législative, *Revue*, 1946, p. 272, n° 100), déjà modifié par décret du 15 octobre 1947 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 94, n° 50) portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à la perception d'amendes de composition à titre de sanction des contraventions de police (chronique législative, *Revue*, 1946, p. 272, n° 100). Le nouveau barême part de 300 francs (pour les contraventions passibles d'une amende dont le montant maxima n'excède pas 600 fr.) et s'élève jusqu'à 6.000 fr. (lorsque l'amende a un maximum supérieur à 6.000 fr. et n'excédant pas 12.000).

Frais de justice.

36. Le *décret* n° 49-162 *du* 7 *février* 1949 (*J. O.*, 9 févr., p. 1451) modifie un grand nombre d'articles du décret du 26 juillet 1947 sur les frais de justice (chronique législative, *Revue*, 1947, p. 602, n° 49). Les modifications ont pour but de réajuster les taux, en raison de la dépréciation du franc, en ce qui concerne notamment les honoraires et indemnités des experts et des interprètes, les indemnités de compensation et de voyage des témoins, les indemnités de session et de voyage des jurés, les droits et indemnités des greffiers et des huissiers, les indemnités de transport et de séjour des magistrats.

37. La *loi* n° 48-1974 *du* 31 *décembre* 1948 (*J. O.*, 1er janv. 1949, p. 4) fixant l'évaluation des voies et moyens du budget, modifie, par son article 29, la loi du 22 juillet 1948 (chronique législative, *Revue*, 1948, p. 757, n° 41) relative aux droits de correspondance dans les affaires pénales.

Contrainte par corps. Mineurs.

38. V. *supra*, n° 3.

§ 5. — Juridictions d'exception.

Tribunaux militaires. Composition.

39. La *loi* n° 49-115 *du* 24 *janvier* 1949 (*J. O.* du 28 janv., p. 1026) apporte quelques retouches ou compléments au Code de justice militaire pour l'armée de terre, pour prévoir certains assouplissements aux règles de composition du tribunal militaire, lorsqu'il y a impossibilité, pour juger un maréchal de France ou un général, de trouver des juges du grade et du rang prévus par la loi.

Militaires. Etablissements pénitentiaires.

40. Un *arrêté du* 30 *décembre* 1948 (*J. O.* 7 janv. 1949, p. 308) désigne les établissements pénitentiaires dans lesquels seront exécutées les peines privatives de liberté prononcées contre des militaires : Toulouse (Hauts Murats), Gannat (maison d'arrêt), Vitry-le-François (maison d'arrêt). Sont également désignés les établissements devant recevoir les prévenus militaires.

IV. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Déclaration universelle des droits de l'homme.

41. Le *Journal officiel* du 19 février 1949 (p. 1859) a publié la *Déclaration universelle des droits de l'homme* proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il ne s'agit évidemment pas de droit positif : la plupart des nations ont violé, violent et violeront les principes ainsi proclamés. Il ne s'agit que de « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ». Il peut, cependant, être intéressant de reproduire certains articles touchant plus directement au droit criminel :

« Article 5. Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

« Article 9. Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé.

« Article 10. Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

« Article 11. 1. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public, où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

2. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

« Article 14. 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

2. Ce droit ne peut-être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux principes et aux buts des Nations Unies ».

Convention internationale. Appellations d'origine.

42. La *loi n° 49-3 du 1er janvier* 1949 (*J. O.*, 4 janv., p. 183) autorise le Président de la République à ratifier les accords franco-italiens relatifs, notamment, à la protection des appellations d'origine et à la sauvegarde des dénominations de certains produits.

Convention internationale. Chasse à la baleine.

43. Le *décret n° 48-2044 du 31 décembre* 1948 (*J. O.*, 7 janv. 1949, p. 312 et rectificatif 8 févr., p. 1375) publie la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine signée à Washington le 2 décembre 1946 et ratifie par la France le 3 décembre 1948.

Aux termes de l'article IX, § 1, « chaque gouvernement contractant prendra les mesures appropriées pour assurer l'application des dispositions de la présente convention et pour punir les infractions aux dites dispositions au cours d'opérations effectuées par des personnes ou par des navires soumis à sa juridiction ».

Convention internationale. Pêche maritime.

44. Une conférence internationale sur l'exploitation exagérée des fonds de pêche s'est tenue à Londres du 25 mars au 5 avril 1946, pour réviser la convention signée à Londres le 23 mars 1937, notamment sur la dimension du maillage des filets de pêche et les tailles minima des poissons.

Le procès-verbal de clôture du 5 avril 1946 et la convention internationale de la même date sont publiés par *décret n° 49-97 du 25 janvier* 1949 (*J. O.*, 26 janv. 1949, p. 947). D'après l'article 11 de la convention : « Les gouvernements contractants acceptent de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente convention et la répression des infractions auxdites dispositions ».

Réglementation internationale de la pêche fluviale. Doubs frontière.

45. Le *décret n° 48-1917 du 18 décembre* 1948 (*J. O.*, 21 déc., p. 12.358) rappelle l'accord conclu entre le gouvernement français et le conseil fédéral suisse sur la réglementation internationale de la pêche fluviale dans les eaux du Doubs formant frontière entre la France et la Suisse. Cet accord a été conclu sous forme de notes échangées les 5 février et 15 juin 1948. En conséquence, le décret décide que sont applicables par analogie à la surveillance de la pêche dans lesdites eaux, les articles 1 à 4 de la convention du 31 octobre 1884 pour la répression des délits de chasse et les articles 3, 10 et 11 de la convention du 31 janvier 1938 sur les rapports de voisinage et de surveillance des forêts limitrophes.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Jean PINATEL
Inspecteur de l'Administration.

Des journées techniques internationales préparatoires ont permis les 5-6 janvier 1949 aux spécialistes réunis à Paris de mettre au point le programme des travaux du IIe Congrès International de Criminologie.

Au cours des débats, le problème des rapports de la criminologie et de la science pénitentiaire a été brièvement évoqué, notamment par M. Cornil, Secrétaire général du Ministère de la Justice de Belgique.

Il ne saurait être question de le reprendre ici dans son ensemble. Il n'est pas inutile néanmoins d'indiquer à grands traits les tendances qui paraissent dominer à l'heure actuelle les études criminologiques et d'esquisser la position de la science pénitentiaire face à la criminologie.

I. — ÉTAT ACTUEL DES ÉTUDES CRIMINOLOGIQUES

La criminologie se propose de rechercher les causes des crimes et d'étudier le monde des criminels. Elle est, comme la science pénitentiaire, une science d'origine récente, une science jeune. Elle n'est pas parvenue d'ailleurs à un degré de maturité aussi grand que la science pénitentiaire, car elle se présente moins comme une science autonome que comme un faisceau de sciences et cela en dépit de louables efforts pour dégager une méthode commune.

Ces sciences présentent ce caractère d'être des sciences pures ayant pour objet uniquement de rechercher les facteurs et les lois de la criminalité. Elles consistent essentiellement, d'après le doyen Cuche (Paul Cuche : Un peu de terminologie. Bulletin de la Société générale des prisons, 1900, pp. 466 et suiv.), dans *l'anthropologie criminelle* qui a pour objet l'étude des facteurs individuels de la criminalité, la *sociologie criminelle* qui poursuit celle de ses facteurs sociaux et la *physique criminelle* qui se propose d'étudier ses facteurs physiques. Elles doivent être rangées parmi les « *sciences annexes* » du droit criminel.

Cette classification se caractérise par sa netteté et sa précision. Mais on peut se demander à la réflexion dans quelle mesure elle ne présente pas un certain caractère artificiel.

Ce caractère artificiel éclate, tout d'abord, à propos de la notion de science annexe. Dire que la criminologie n'est qu'une science annexe du droit pénal, c'est affirmer la suprématie de la technique sur la science. Pendant longtemps on a cru également que l'économie politique n'était qu'une science annexe du droit commercial. Or, il est unanimement admis aujourd'hui que l'économie politique domine le droit commercial. De même, il est paradoxal de parler de science annexe pour désigner une science qui, en bonne logique, doit orienter toute l'action pénale. Il est évident que la criminologie se situe à un stade supérieur à celui du droit criminel.

Il se manifeste ensuite dans la classification même des sciences criminologiques. C'est ainsi que la distinction de la physique criminelle et de la sociologie criminelle est bien subtile. Mieux vaut englober la première dans la seconde à l'exemple de la plupart des criminalistes. On peut se demander également si la définition proposée en ce qui concerne l'anthropologie criminelle n'est pas trop large. S'il est vrai que l'anthropologie est, d'une manière générale, consacrée à l'histoire naturelle de l'homme, il faut en déduire que l'anthrolopogie criminelle doit être limitée à l'étude anatomique, morphologique, biologique et fonctionnelle des criminels. Dans cette conception, il faut réserver une place à part à la psychologie criminelle, ce terme englobant non seulement la psychologie générale, mais aussi la psychologie pathologique et la neuropsychiatrie.

Le fait que les sciences criminologiques sont de nature différentes a rendu jusqu'à ce jour inéluctable la prédominance momentanée d'une d'entre elles. L'orientation anthropologique domina d'abord avec Lombroso, puis ce fut l'orientation sociologique avec Ferri, Tarde et Saleilles et nous voici aujourd'hui devant une orientation psychologique essentiellement novatrice. Elle se manifeste sur le plan des méthodes psychologiques proprement dites, des méthodes psychiatriques et des méthodes psychanalytiques.

Elle souligne l'opposition des psychiatres dont les recherches sont surtout axées sur l'étiologie criminelle et celle des psychologues et des psychanalystes qui mettent la dynamique criminelle au premier rang de leurs préoccupations.

Il n'est donc pas sans intérêt de décrire les méthodes en présence et de noter leurs divergences tant au point de vue scientifique que social.

A. — LES MÉTHODES EN PRÉSENCE.

a) *Méthodes psychiatriques.*

Dans un article récent (Délinquance et troubles de caractère chez les adolescents. Revue de l'Education surveillée, 1946, n° 2, pp. 38 et suiv.), le docteur Heuyer évoque « l'enseignement de l'école criminologiste italienne dont nous sommes tous plus ou moins les élèves » et les « notions modernes de l'anthropologie criminelle établies par le grand belge Louis Vervaeck ». On peut dire que l'aspect psychiatrique de la doctrine lombrosienne a été complété et précisé, sans oublier l'œuvre des docteurs Lacassagne, Dupré, Balthazar, Paul Boncour en France et Healy aux Etats-Unis, par le docteur Vervaeck en Belgique et par le docteur Heuyer en France.

Ce qui caractérise leur apport, c'est la mise au point d'une méthode d'observation et de diagnostic de la délinquance. Dans des annexes psychiatriques ou dans des centres médico-pénitentiaires, il est possible aujourd'hui, grâce à la synthèse d'observations médicales, psychiatriques et psychotechniques, de mettre en lumière les déficiences de l'intelligence et du caractère des délinquants.

b) *Méthodes psychanalytiques.*

Les études médico-psychologiques sont essentielles pour dégager l'aspect pathologique de la délinquance. Mais il est non moins intéressant de préciser le mécanisme psychologique normal de la délinquance. Sur ce terrain une méthode mérite de retenir particulièrement l'attention : la psychanalyse.

La psychanalyse, création du docteur Freud, considère que le dynamisme de notre activité psychologique est issu de l'inconscient (F. E. Louwage. Principes et domaine de l'interprétation psychanalytique. Revue internationale de Police criminelle décembre 1947-janvier 1948. Docteur Pidoux. Aperçu des idées contemporaines sur les rapports de la criminologie et de la psychologie en profondeur. Dans cette *Revue*, 1947, pp. 634 et suiv.). Celui-ci se heurte à une force de résistance que Freud appelle « la censure », source du « refoulement ». Pour lui, le « Moi » est sollicité à la fois par le « Ca » qui est l'inconscient chargé des éléments affectifs d'essence animale et le « Sur moi » qui renferme un fonds moral plus ou moins développé.

Le domaine par excellence de la psychanalyse est celui des actes manqués ou accidentels et surtout des rêves. Ici, intervient la « libido » qui révèle l'importance prépondérante de l'instinct sexuel dans la vie psychologique.

La distinction essentielle introduite par le docteur Freud en matière de sexologie est celle du génital et du sexuel. Le génital se rapporte aux organes de la reproduction, le sexuel a un sens plus développé et englobe notamment la différence des sexes, les activités psychiques de l'amour et la fonction de la procréation. Sur ces bases, le docteur Freud a mis au point la théorie du développement de la libido (autoérotisme, inhibitions et sublimations, puberté) qui constitue sans aucun doute l'apport le plus original

et le plus sûr de la psychanalyse. Il a montré également que ces instincts infantiles sont à la source de troubles graves pouvant se manifester à l'âge adulte (narcissisme, complexe d'Oedipe ou d'Electre).

c) *Méthodes psychologiques.*

La psychanalyse prend tout sens lorsqu'on l'intègre dans une méthode psychologique plus générale.

C'est ainsi qu'il n'y a que des avantages à la rapprocher de la caractériologie.

La caractériologie des Hollandais Heymans et Wiersma diffusée en France par M. le Professeur Le Senne (Waquet, La caractériologie. Revue de l'Education surveillée, 1947, n° 8, pp. 33 et suiv.), se propose précisément de mettre au point une classification caractériologique de base, susceptible de servir de cadre à l'analyse psychologique. A la suite d'enquêtes biographiques et statistiques, les promoteurs ont choisi comme éléments fondamentaux : l'émotivité, l'activité et une propriété appelée retentissement ou retentivité (le retentissement de l'événement dans la conscience peut être immédiat — type primaire — ou tardif — type secondaire). Les types de caractère apparaissent dès lors pouvoir se classer en deux familles : la famille émotive comprenant les non actifs primaires ou nerveux, les non actifs secondaires ou sentimentaux, les actifs primaires ou colériques, les actifs secondaires ou passionnés et la famille non émotive englobant les actifs primaires ou sanguins, les actifs secondaires ou flegmatiques, les non-actifs à savoir l'amorphe et l'apathique.

B. — Etiologie et dynamique criminelles.

a) *Point de vue étiologique.*

Le point de vue étiologique est avant tout celui des psychiatres. A la suite des travaux du docteur Heuyer, un pas en avant a été fait en ce qui concerne la hiérarchie des facteurs criminogènes et la classification des délinquants. C'est ainsi que les notions de criminel-né, de mattoïde et de délinquant d'habitude tendent à se rejoindre et à se confondre dans une large mesure. Le criminel-né, c'est le pervers constitutionnel — atteint d'anomalie caractérielle. Des recherches récentes ont montré que la plupart des récidivistes étaient eux aussi des anormaux de l'intelligence et du caractère (R. Lion, Enquête médico-psychiatrique et sociale concernant la population pénale en Guyane française. Archives de médecine sociale, janvier, février, juillet 1946). On entrevoit même que la réunion de troubles de l'intelligence et du caractère chez un même sujet constituerait, en quelque sorte, un pronostic de « *délinquance constitutionnelle* » (Frey, L'avenir des mineurs délinquants. Cahiers de sauvegarde, n° 1, 1947) qui n'exclut pas cependant la possibilité de la régénération. La tendance à la délinquance ne signifie pas la fatalité de la délinquance. Les vraies recherches scientifiques excluent le déterminisme philosophique et se contentent de mettre l'accent sur certains « déterminismes », ce qui n'est pas la même chose.

Il n'en reste pas moins que les tenants de la conception étiologique mettent beaucoup moins l'accent sur la nécessité de la réforme pénitentiaire que sur l'urgence de l'adoption d'un programme préventif de politique criminelle avec notamment au premier plan la lutte contre l'alcoolisme et la syphilis.

b) *Point de vue dynamique.*

A l'opposé, psychologues et psychanalystes, parfois rejoints par des anthropologues (Benigno di Tullio, *Trattato di Antropologia Criminale*, Rome, 1945) proclament que l'essentiel est de mettre en relief le dynamisme psychologique des actes délictueux.

A ce point de vue, la psychanalyse paraît être un point de rencontre pour les spécialistes contemporains, qu'ils soient de tendance positiviste (Benigno di Tullio) ou spiritualiste (R.P. Gemelli, Méthodes et limites de la psychologie dans l'étude et la prévention de la délinquance, Milan, 1937). Elle peut être pour tous un excellent instrument de travail dans l'étude du conflit des forces d'attraction et de résistance à la délinquance qui constituent l'objet de la « *dynamique criminelle* ». Ainsi, E. de Greef, dans sa remarquable *Introduction à la criminologie* s'efforce d'expliquer le passage des causes possibles à l'effet antisocial par une desharmonisation psychologique qui appelle une compensation.

Il est probable que l'étude plus poussée du mécanisme de la délinquance complètera — notamment sur le terrain des réactions d'imitation et d'oppposition — les premières acquisitions de la « *dynamique criminelle* ».

Sur le plan social, on aperçoit très nettement l'utilité de la connaissance approfondie du mécanisme de la délinquance. Elle peut être très utile pour entreprendre une rééducation individualisée. La thérapeutique psychanalytique traditionnelle, éventuellement complétée par celle de la narco-analyse (sur la narco-analyse, voir l'article du professeur Delay dans la Revue de Paris, de mars 1949) peut également s'enrichir des découvertes de la dynamique criminelle.

II. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCE PÉNITENTIAIRE

Les données qui viennent d'être dégagées mettent pleinement en évidence les liens qui unissent la criminologie et la science pénitentiaire. Celle-ci, qui est la science de la prévention et du traitement de la délinquance, doit naturellement concilier, sur le plan pratique, les oppositions des conceptions étiologique et dynamique. Elles ne sauraient être que complémentaires dans le cadre du sage éclectisme qui doit présider à la mise en œuvre d'une politique pénitentiaire et de défense sociale vraiment digne de ce nom.

Mais la science pénitentiaire, parce qu'elle est une criminologie appliquée et une criminologie sociale, doit s'interroger sur sa méthode. Elle doit se demander si la prison n'est pas un facteur criminogène. Le débat ouvert à ce sujet par les positivistes, repris de nos jours par les Américains, mérite d'être étudié en toute objectivité. Aussi bien a-t-il été décidé d'inscrire cet important problème au programme du II[e] Congrès International de Criminologie.

En France où, par la force des choses, cette initiative a pris corps, nous avons déjà constitué une Section pénitentiaire pour l'étudier. Elle est ainsi composée :

Présidents d'honneur : M. Germain, Directeur de l'Administration pénitentiaire, M. Amor, Avocat général à la Cour d'appel de Paris.

Président : M. Pinatel, Inspecteur de l'Administration.

Vice-présidents : M. Charpentier, membre du Conseil supérieur de la Magistrature, Secrétaire général de la Société des Prisons.

M. Dufour, Directeur honoraire des Prisons de Fresnes.

Secrétaire général : M. Cannat, Magistrat.

Membres : Docteurs Badonnel, Baschet et Pidoux.

MM. Finelli, Inspecteur de l'Administration ; Hourcq et Couget, Directeurs régionaux des Services pénitentiaires.

Depuis juillet 1948, elle s'est réunie chaque mois. Déjà ses travaux sont avancés. Ils ont consisté dans la mise au point d'une fiche mécanographique et dans la détermination d'un plan de travail. Il a été décidé d'étudier le problème posé au triple point de vue physique, psychologique et social.

I. — *Point de vue physique* :

1. Les conséquences sanitaires de l'emprisonnement.
2. La tuberculose des prisons et ses conséquences.
3. L'influence de la prison sur le type humain.

II. — *Point de vue psychologique* :

1. La psychologie de la vie prisonnière. Les délits pénitentiaires.
2. La prison au point de vue mental.
3. Le problème sexuel.

III. — *Point de vue social* :

1. Le rôle de la prison dans la formation de la criminalité professionnelle et d'érudition.
2. Les conséquences familiales de l emprisonnement.
3. La prison et le reclassement social.

Il faut espérer que ces travaux permettront à la représentation scientifique française d'apporter des conclusions intéressantes au II[e] Congrès International de Criminologie.

D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY

Doyen de la Faculté de droit de Dijon.

Plusieurs décisions de la Cour suprême jalonnent la route qui ramène de l'état de guerre à l'état de paix. Examinons-les brièvement.

Attachons-nous tour à tour aux problèmes soulevés par l'application des lois de fond et aus problèmes soulevés par l'application des lois de forme.

En ce qui concerne l'application des lois de fond, nous signalerons notamment un arrêt du 24 avril 1947 (*Bull. crim.*, 1947, n° 114, p. 160) par lequel la Cour de cassation décide que la cessation de l'état de guerre n'influe ni sur les éléments constitutifs du délit, ni sur la gravité de la peine applicable. Si donc l'inculpé a commis avant le 1er juin 1946, date fixée par la loi du 10 mai 1946 comme étant celle de la cessation des hostilités, une désertion à l'intérieur en temps de guerre, il ne verra pas celle-ci se transformer en une désertion à l'intérieur en temps de paix, sous prétexte que le jugement n'est rendu que postérieurement au 1er juin 1946. Par conséquent, les délais de désertion seront les délais réduits du temps de guerre et la peine applicable sera non pas l'emprisonnement de 6 mois à trois ans, qui sanctionne la désertion du temps de paix, mais l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans, qui réprime le délit en temps de guerre.

On pourrait être tenté de dire que cette solution est contraire au principe universellement admis (Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel*, 3e édit., n° 1587) d'après lequel la loi d'incrimination plus douce doit s'appliquer immédiatement, même aux faits antérieurs à sa promulgation. Il y aurait là une confusion. Nous ne sommes pas ici dans le domaine de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité de la loi pénale : aucun changement de législation n'est intervenu entre la date de perpétration du délit et celle de son jugement. Pour déterminer les éléments constitutifs du délit et pour en apprécier la gravité, c'est au jour du délit qu'il faut se reporter. La faute commise par le déserteur n'est en rien diminuée par cette circonstance que, postérieurement à la consommation de ce délit, l'état de paix a été substitué à l'état de guerre. Nous ne pouvons donc qu'approuver cette solution très logique de la Cour de cassation.

D'autres problèmes plus délicats ont surgi à l'occasion des lois de procédure.

Une première difficulté avait trait à l'organisation judiciaire. A partir du jour de la cessation des hostilités, la composition des tribunaux militaires se transforme : ils doivent être constitués par les 7 juges que prescrit pour le temps de paix, l'article 10 du Code de justice militaire et non plus par les 5 juges dont se contente l'article 156 en temps de guerre. Cette composition doit être respectée même lorsque ces juridictions ont à connaître de délits commis antérieurement à la cessation des hostilités. Cette solution fort rationnelle est, elle aussi, donnée par l'arrêt précité du 24 avril 1947.

Si la cessation des hostilités influe sur la composition du tribunal, influe-t-elle aussi sur la compétence ? Un arrêt de cassation du 13 février 1947 (*Bull. crim.*, 1947, n° 53, p. 74), l'admet très justement. Le retour à l'état de paix, dit cet arrêt, a pour conséquence essentielle de retirer aux tribunaux militaires la compétence exceptionnelle que l'article 125 *bis* du Code de justice militaire leur reconnaît pour le jugement des militaires inculpés de délits de droit commun ; l'article 2 du Code de justice militaire reprend son empire ; les tribunaux ordinaires sont en principe seuls compétents pour juger ces infractions.

Mais la difficulté surgit lorsqu'il s'agit de préciser quels délits seront atteints par cette

modification survenue dans la compétence. L'arrêt du 13 février 1947 proclame que ce transfert de compétence joue pour toutes les infractions commises antérieurement à la cessation des hostilités, alors même que ces infractions auraient déjà fait l'objet de poursuites. En effet, dit-il, « les modifications apportées à la compétence rétroagissent et embrassent toutes les infractions et tous les prévenus dans le passé comme dans l'avenir ». Appliquant ce principe aux faits de la cause, l'arrêt conclut « que le 25 juillet 1946, date à laquelle est intervenu le jugement attaqué, la juridiction militaire ne pouvait rester saisie malgré des poursuites antérieurement engagées ».

Cette solution a été donnée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, notamment par un arrêt du 20 février 1947 (*Bill. crim.*, 1947, n° 55, p. 77) qui, à son tour, proclame que postérieurement à la cessation des hostilités, « même au cas de poursuites antérieurement engagées, les juridictions militaires ne peuvent rester saisies d'infractions de droit commun ».

Un système moins rigoureux avait pourtant été posé par l'article 13 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège. « Après la levée de l'état de siège, dit ce texte, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur a été déférée. De multiples décisions de jurisprudence ont fait application de ce texte. Ainsi, un arrêt de cassation du 26 février 1920 (*Bull. crim.*, 1920, n° 100, p. 157) admet que la compétence exceptionnelle reconnue aux tribunaux militaires en période d'état de siège cesse de plein droit à la levée de cet état ; qu'après cette levée, les tribunaux militaires ne pourront plus connaître que « les dites infractions dont la poursuite leur avait été déférée antérieurement ». Plus explicite encore, un arrêt de cassation du 8 janvier 1920 (*Bull. crim.*, 1920, n° 10, p. 13) décide que reste compétente pour statuer sur la poursuite engagée contre un non-militaire, bien que l'état de siège ait été levé par le décret du 13 octobre 1919, la juridiction militaire qui a été saisie antérieurement à la publication du décret par un ordre d'informer.

Au point de vue logique, y a-t-il une raison de donner une solution différente lorsque le retour à la situation normale provient de la cessation des hostilités ou au contraire de la levée de l'état de siège ? Nous avouons ne pas l'apercevoir. Au lieu de consacrer ce manque d'équilibre, peut-être la jurisprudence aurait-elle pu tirer argument de l'article 13 de la loi du 9 août 1849 pour maintenir compétence aux tribunaux militaires pour juger les affaires dont ils auraient été saisis antérieurement à la cessation des hostilités. Cette solution présenterait du moins cet avantage pratique de ne pas obliger à recommencer devant la juridiction de droit commun des formalités déjà accomplies régulièrement devant la juridiction militaire.

Par ailleurs, le système jurisprudentiel aboutit parfois à des conséquences un peu boiteuses. Si on admet avec la Cour de cassation qu'au point de vue de la compétence, la cessation des hostilités entraîne automatiquement le retour au droit commun, il semblerait logique d'admettre une solution analogue au point de vue de la procédure : dès le jour de la cessation des hostilités s'appliqueraient toutes les règles de procédure usitées en temps de paix.

La Cour de cassation ne va pas jusque là. Elle considère que les règles du temps de paix ne s'appliquent que si, au jour de la cessation des hostilités, l'affaire n'a pas encore été renvoyée devant le tribunal militaire. Un arrêt de cassation du 21 mars 1947 (*Bull. crim.*, 1947, n° 87, p. 125) est à cet égard particulièrement instructif. Un accusé, Sins, avait été renvoyé devant le tribunal militaire de Metz par une ordonnance du juge d'instruction militaire en date du 29 avril 1946 « pour avoir, en temps de guerre, commis des actes de nature à nuire à la sûreté extérieure de l'Etat, crime puni par les articles 75, 79 et 83 du Code pénal ». Condamné à 20 ans de travaux forcés, Sins se pourvut en cassation, alléguant qu'en matière criminelle le tribunal militaire ne peut en temps de paix, en vertu de l'article 68 du Code de justice militaire, être saisi que par un arrêt de la Chambre des mises en accusation. Mais la Cour suprême écarta ce moyen en disant « que si, sans doute, la comparution devant le tribunal avait eu lieu le 4 juillet 1946, c'est-à-dire postérieurement à la cessation des hostilités, la saisie du tribunal par l'ordonnance du 29 avril 1946 avait été antérieure à cette date ».

L'argument était-il décisif ? Peut-être eût-on pu soutenir, par analogie avec les règles admises en matière de rétroactivité de la loi de procédure pénale, qu'aucun jugement sur le fond de l'affaire n'était intervenu au 1er juin 1946, date de la cessation des hostilités et que par conséquent le tribunal militaire ne pouvait plus être saisi valablement du crime, que par un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation.

E. CHRONIQUE DES SOMMAIRES

1. Cour de Cassation (Chambre criminelle)

Abus de blanc-seing. — Immunité de l'article 380 du Code pénal inapplicable.

La disposition de l'article 380 du Code pénal aux termes de laquelle « les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères ou mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles » qui est dérogatoire du droit commun, ne saurait être étendue à l'abus de blanc-seing qui est susceptible de compromettre non seulement la fortune du signataire mais aussi sa personne.

Arrêt du 19 novembre 1948. — Affaire Bonnet et Mazellier.

***

Abus de confiance. — Poursuites d'office. — Défaut de plainte de la partie lésée.

Rien ne s'oppose à ce qu'en matière d'abus de confiance les poursuites soient exercées d'office par le ministère public, aucune disposition de loi ne subordonnant dans ce cas, la mise en mouvement de l'action publique à la plainte de la partie lésée.

Arrêt 2 décembre 1948. — Affaire Alonzo.

***

Abus de confiance. — Contrat. — Louage. — Métayage. — Absence de précision. — cassation.

Est insuffisamment motivée la décision par laquelle les juges du fond se bornent à constater qu'un métayer, objet de la réquisition d'un bovin de son troupeau personnel, a livré, à la place, un animal du cheptel du fond dont il avait la garde, en déclarant qu'ainsi l'abus de confiance est établi.

L'absence de précision sur la nature et les modalités du contrat en vertu duquel l'animal détourné a été reçu par le prévenu ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur les éléments légaux de la condamnation prononcée.

Arrêt du 25 novembre 1948. — Affaire Turelli c. Reydon.

***

Amende. — Loi du 20 juillet 1941. — Blessures involontaires.

Sont générales et s'appliquent en toutes matières correctionnelles les dispositions de la loi du 20 juillet 1941, validée par l'ordonnance du 24 mars 1945, augmentant le taux des amendes.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Huttenschmitt.

Amnistie. — Loi du 16 août 1947, art. 10. — Amnistie accordée en considération de l'état du condamné. — Infractions exclues de l'amnistie. — Enumération limitative. — Délits prévus par les articles 177 et 179 du Code pénal et par les articles 334 et 335 du même Code.

Les dispositions des deux derniers alinéas de l'art. 10 de la loi du 16 août 1947, qui excluent du bénéfice de l'amnistie accordée à raison de faits personnels aux délinquants primaires, rentrant dans les catégories prévues au § 1 à 5 du dit article, les individus condamnés à raison des infractions qu'ils énumérent, sont limitatifs et ne sauraient être étendus à d'autres infractions.

C'est ainsi notamment que l'exclusion prononcée, en ce qui concerne la corruption passive, prévue par l'art. 177 du Code pénal, ne s'étend pas à la corruption active prévue à l'art. 179 du même Code.

De même que l'exclusion prononcée en ce qui concerne le délit de proxénétisme, prévu par l'article 334 du Code pénal, ne s'étend pas au délit de tolérance habituelle à l'intérieur d'un lieu quelconque ouvert au public ou utilisé par le public de personnes se livrant à la prostitution, prévu par l'article 335 du même Code.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire P.G. Paris c. Dumaine et autres.

***

Amnistie. — Application de l'article 14-1° de la loi du 16 août 1947. — Condamnation non définitive pouvant entrer dans les prévisions de ce texte. — Appel.

La loi d'amnistie arrête les poursuites à partir du jour de sa promulgation ; elle s'oppose en conséquence à ce qu'il soit ultérieurement statué sur l'appel interjeté par le ministère public d'un jugement qui, rendu avant l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, a prononcé une peine à laquelle une disposition de ladite loi pouvait être applicable.

Viole en conséquence l'article 14-1° de la loi d'amnistie du 16 août 1947 l'arrêt qui, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, a statué sur l'appel du ministère public sans préciser que le prévenu n'était pas un délinquant primaire ou, dans le cas contraire, en s'abstenant de déclarer l'action publique éteinte.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Gros et autres.

***

Amnistie. — (Loi du 16 août 1947, art. 26). — Infractions multiples.

Aux termes de l'art. 26 de la loi du 16 août 1947, en cas de condamnation pour infractions multiples, le condamné est amnistié si l'infraction amnistiée par la dite loi comporte la peine la plus forte ou en tout cas une peine égale à la peine prévue pour les autres infractions.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire P.G. Paris c. Dumaine.

***

Appel correctionnel. — Partie civile. — Effet de l'appel. — Changement de qualification. — Augmentation des dommages-intérêts.

La juridiction d'appel peut, sur le seul appel de la partie civile, accorder à celle-ci des réparations plus élevées, en envisageant une qualification différente de celle donnée aux faits de la prévention en première instance, pourvu qu'elle ne change pas la peine prononcée par les premiers juges.

Arrêt du 16 décembre 1948. — Affaire Hailland c. Guérin.

***

Blessures involontaires. — Infractions au Code de la route (art. 10). — Droit de priorité.

Le droit de priorité de passage à un carrefour appartient à tout conducteur à l'encontre de tout autre conducteur débouchant d'une voie située à gauche ; sans qu'il

y ait lieu de tenir compte du fait que le conducteur qui n'a pas respecté le droit de priorité, avait au moment d'une collision déjà dépassé la ligne médiane du carrefour.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Meyer c. Weigel.

***

Blessures involontaires. — Incapacité partielle de travail.

Si l'article 483 § 2 du Code pénal donne compétence aux tribunaux de simple police pour juger les auteurs des infractions de blessures involontaires, lorsque les dites blessures n'auront pas entraîné une incapacité de travail personnel de plus de 6 jours, il n'est pas nécessaire que cette incapacité soit totale.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Huttenschmitt.

***

Cassation. — Pourvoi de la partie civile. — Moyen relevé d'office. — Ordre public. — Recevabilité.

Un moyen de cassation peut être relevé d'office sur un pourvoi de la partie civile contre une disposition du jugement ou de l'arrêt attaqué qui touche à l'ordre public.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Delcroix.

***

Cassation. — Pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Arrêt émettant un avis défavorable en matière de révision. — Recevabilité. — Obligation de présenter à la Cour l'original ou la copie authentique de la demande d'extradition (non).

Le Garde des Sceaux est recevable à se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre un arrêt de la Chambre des mises en accusation émettant un avis défavorable à une extradition réclamée par un gouvernement étranger.

La demande en extradition de l'Etat requérant n'a pas à être produite en original ou en copie authentique, la transmission du Ministre des Affaires Etrangères et du Garde des Sceaux étant suffisante pour authentifier la dite demande.

Arrêt du 18 novembre 1948. — Affaire P. G. Cassation c. Deprez.

***

Cassation. — Pourvoi. — Mise en état. — Tribunaux militaires. — Sûreté extérieure de l'Etat.

Doit être déclaré déchu de son pourvoi le condamné à plus de 6 mois d'emprisonnement par un tribunal militaire pour actes de nature à nuire à la défense nationale, infraction prévue et punie par l'art. 83-4° du Code pénal, lorsqu'il ne s'est pas mis en état et n'a pas obtenu sa mise en liberté provisoire avec ou sans caution.

Arrêt du 25 novembre 1948. — Affaire Dubois (Daniel-Amédée).

***

1. *Cassation.*
2. *Appel correctionnel.* — Point de départ du délai. — Avertissement au prévenu. — Renvois successifs.

1 et 2. Lorsque le prévenu a été averti que le jugement ou l'arrêt sera prononcé à une date déterminée, il est mis en demeure d'assister à cette audience et la date de celle-ci est le point de départ du délai d'appel ou de pourvoi. Il importe peu qu'il y ait eu plusieurs remises successives si elles ont toutes été faites à date fixe, et qu'à la dernière de ces dates ait eu lieu la prononciation.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire Fontao.

Cassation. — Compétence. — Questions. — Excuses. — Réponse différant selon les accusés.

Il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier les éléments sur lesquels s'est fondée la conviction des juges du fond.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Brig.

***

Chose jugée. — Condamnation définitive mais irrégulière. — Nouvelles poursuites en raison des mêmes faits. — Violation de la règle « non bis in idem ».

Lorsqu'une condamnation prononcée dans des conditions irrégulières est devenue définitive, une nouvelle procédure ne peut sans violer la maxime « non bis in idem » être engagée pour les mêmes faits, avant l'annulation de ladite décision à la suite d'un pourvoi formé en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire P. G. — Cass. c. Breton.

***

Compétence. — Chambre des mises en accusation. — Crime et délit connexes. — Indivisibilité. — Tribunaux militaires.

Il y a lieu de considérer un crime et un délit comme rattachés l'un à l'autre par les liens de l'indivisibilité, lorsqu'ils ont été commis dans le même trait de temps, dans le même lieu, qu'ils ont été déterminés par le même mobile, qu'ils procèdent de la même cause, et qu'en outre, l'indivisibilité de la défense sur l'ensemble des faits commande de les soumettre simultanément à l'appréciation d'un même juge.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Abdallah ben Amor.

***

Contrainte morale. — Douanes. — Exportations sans formalités douanières. — Soldat allemand « affecté spécial ». — Obéissance aux ordres des chefs militaires. — Fait justificatif. — Article 64 du Code pénal.

Donne une base légale à sa décision et fait une exacte application de l'article 64 du Code pénal, l'arrêt qui, pour relaxer le prévenu, constate que celui-ci, soldat allemand, « affecté spécial » à la direction d'une entreprise de transports durant l'occupation de la France, a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister en procédant, sur l'ordre de ses chefs militaires, aux exportations illicites qui lui sont imputées.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Douanes c. Bley.

***

Contrainte par corps. — Cour d'assises. — Accusé acquitté. — Dommages-intérêts assortis à tort de la contrainte par corps.

La contrainte par corps n'ayant été maintenue par la loi du 28 juillet 1867 que pour les dommages-intérêts accordés à titre de réparation des crimes, délits et contraventions, ne peut être appliquée aux condamnations pécuniaires prononcées par la Cour d'assises contre un accusé acquitté à raison du dommage qu'il a pu causer à la partie civile.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Morel.

***

Contributions indirectes. — Transport de tabac en fraude.

I. — Excuse de force majeure. Admissibilité.

II. — Confiscation des moyens de transport.

I. — Justifie l'admission de l'excuse de force majeure l'arrêt qui constate qu'en fait

le transporteur, qui ignorait la nature de la marchandise par lui transportée à titre gratuit, n'a fait qu'obéir à un ordre de réquisition présenté par un militaire muni d'un ordre de mission.

II. — La contravention légalement établie en matière de transport de tabac en fraude, a pour sanction obligée la confiscation des moyens de transport indépendamment de toute répression personnelle contre le transporteur.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Cont. Ind. c. Ducrocq.

***

Conventions internationales. — Interprétation. — Application.

Les traités et conventions diplomatiques sont des actes de haute administration qui ne peuvent être interprétés que par les puissances entre lesquelles ils sont intervenus. Mais il appartient aux tribunaux de les appliquer lorsque leur sens et leur portée ne laissent place à aucune ambiguité.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Gross-Branckmann.

***

Corruption. — Articles 177 et 179 du Code pénal. — Corruption passive et corruption active. — Délits distincts.

La corruption dans le système du Code pénal suppose, par sa nature même, deux faits principaux dont l'un ne saurait être considéré comme l'accessoire de l'autre puisque chacun des deux agents qui concourent à l'infraction, l'un en corrompant, l'autre en se laissant corrompre, y jouent un rôle égal et séparément qualifié. Il suit de là que la corruption passive prévue par l'article 177 du Code pénal constitue un délit distinct de celui de corruption active prévue par l'article 179 du même Code.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire P. G. Paris c. Dumaine.

***

Cour d'assises. — Question. — Excuses de provocation.

Lorsque la défense a demandé que la question de provocation soit soumise à la Cour et au Jury pour une accusation d'assassinat, il n'est pas nécessaire que le président annonce que cette question sera également posée après une question subsidiaire de coups mortels. La mention dans le procès-verbal qu'il a été donné lecture de la question de provocation est suffisante.

Arrêt de 4 novembre 1948. — Affaire Theil.

***

Cour d'assises. — Acte d'accusation. — Signature « Pour le procureur général ». — Qualité du signataire non indiquée. — Régularité. — Présomption.

Lorsqu'un acte d'accusation est revêtu d'une signature précédée des mots : « Pour le Procureur général », il y a présomption que cet acte a été signé par l'un des substituts du Procureur général ; aucune disposition de la loi n'exige que la qualité du signataire soit expressément mentionnée.

Arrêt du 18 novembre 1948. — Affaire Marquette.

***

Cour d'assises. — Acte d'accusation. — Inexactitudes ou erreurs.

Les inexactitudes ou erreurs dans l'exposé de l'acte d'accusation peuvent toujours être rectifiées, au cours des débats, par la défense, et ne sauraient être une cause de nullité.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire Malgras.

Cour d'assises. — Questions. — Complexité. — Circonstances aggravantes.

Les traces de blessures ou contusions résultant des violences à l'aide desquelles le vol a été commis constituent une circonstance aggravante distincte de la simple violence et qui doit faire l'objet d'une question spéciale sans laquelle la réponse de la Cour et du jury est entachée de complexité.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Courtin et autres.

***

Cour d'assises. — Témoins. — Serment. — Constatation. — Formule incomplète et altérée. — Référence à l'article 317 du Code d'instruction criminelle. — Insuffisance.

Les termes du serment des témoins prescrits par l'article 317 du Code d'instruction criminelle sont sacramentels.

Le procès-verbal des débats ne peut se borner à constater la prestation du serment dans ces termes par une simple référence audit article qui si cette référence ne laisse aucun doute sur l'entier accomplissement de la formalité.

Si cette référence suit la reproduction d'un serment incomplet et altéré dans son texte, c'est vainement que pour compléter la constatation du serment légal le procès-verbal des débats ajoute que les témoins ont été entendus « conformément à l'article 317 du Code d'instruction criminelle.»

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Charlot et autres.

***

Cour d'assises. — Action civile. — Accusé acquitté. — Dommages-intérêts.

La Cour d'assises peut, après l'acquittement de l'accusé, le condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile, pourvu que sa décision soit basée sur le fait qui a été l'objet de l'accusation ; qu'elle puisse, respectant la chose jugée au criminel, se concilier avec la déclaration de non culpabilité et qu'elle précise la faute, distincte du crime, qui sert de base à la condamnation.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Morel.

***

Cour d'assises. — Notification de la liste des jurés. — Exploit. — Mention de « parlant à ». — Omission. — Nullité. — Faute de l'huissier. — Frais à la charge de l'huissier.

La notification à l'accusé de la liste des jurés est une formalité substantielle aux droits de la défense ; elle est réputée omise lorsque son accomplissement n'est pas légalement constaté, En conséquence, l'omission du « parlant à » dans l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusé entraîne la nullité de la notification et de tout ce qui a suivi.

Cette omission constitue une faute très grave à la charge de l'huissier qui, aux termes de l'article 415 du Code d'instruction criminelle, doit supporter les frais de la procédure à recommencer.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Leproux et autres.

***

Cour d'assises. — Liste du jury. — Notification individuelle à plusieurs accusés. — Absence de grief.

Lorsque l'exploit de notification concerne plusieurs accusés, il doit être apprécié dans son ensemble. Il y a lieu de considérer que chacun des accusés a bien reçu personnellement une copie de la liste des jurés, lorsque les accusés sont, dans la première partie de l'acte, distingués sous un numérotage spécial et quand il y est affirmé qu'il leur « a été laissé copie », « parlant à leur personne ».

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Collot.

Cour d'assises. — Témoin cité et notifié. — Audition sans serment. — Nullité.

Tout témoin cité et notifié est acquis aux débats et doit, à peine de nullité, prêter, avant de déposer, le serment prescrit par l'article 317 du Code d'instruction criminelle.

Il ne peut être entendu sans serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, que s'il se trouve dans l'un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévu par la loi, ou si le ministère public et l'accusé ont renoncé à son audition, ou encore si les parties intéressées ont formé à cette audition une opposition légitimement justifiée.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Masson et autres.

***

Cour d'assises. — Témoin parent ou allié de l'accusé. — Constatation nécessaire du degré de parenté.

Les exclusions portées par l'article 322 du Code d'instruction criminelle ne peuvent être étendues au-delà des limites fixées par le texte ; dès lors, le procès-verbal des débats doit énoncer, pour chacun des témoins entendus sans serment, le degré de parenté ou d'alliance unissant ledit témoin à l'accusé.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Masson et autres.

***

Débits de boissons. — Transfert d'un débit de spiritueux dans une zone protégée. — Ouverture d'un nouveau débit (Assimilation).

Le transfert dans une zone protégée d'un débit de boissons alcooliques déjà existant est assimilé par l'article 10, § 4, 2°, de la loi du 9 novembre 1915 à l'ouverture d'un nouveau débit et puni de peines correctionnelles par l'article 24 de la loi du 24 septembre 1941.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire P. G. Pau et Synd. des Patrons limonadiers de Pau c. Tucoo-Chalas.

***

Débits de boissons. — Fait unique de vente prohibée. — Délit constitué.

L'article 10 de la loi du 9 novembre 1915 n'exige pas la répétition du fait de la vente prohibée pour la constitution du délit qu'il prévoit ; un seul fait suffit à réaliser l'infraction.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire P. G. Pau et Syndic. des Patrons limonadiers de Pau c. Tucoo-Chalas.

***

Débits de boissons. — Excuses illégales.

Les articles 10 de la loi du 9 novembre 1915 et 11 de l'alinéa 2, de la loi du 24 septembre 1941, qui interdisent d'une manière absolue l'ouverture de nouveaux débits de spiritueux, ne prévoient aucune dérogation à la règle qu'ils édictent. — Admet, dès lors, des excuses illégales l'arrêt qui acquitte un gérant de cercle par le motif que l'infraction aurait été commise le jour de l'inauguration de l'établissement et qu'il s'agirait d'un fait unique.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire P. G. Pau et Synd. des Patrons limonadiers de Pau c. Tucoo-Chalas.

***

Délit de fuite. — Blessures involontaires.

La loi du 17 juillet 1908 est applicable lorsque l'auteur d'un délit de blessures involontaires a pris la fuite, alors qu'il résulte des circonstances de fait qu'il ne pouvait ignorer qu'il venait d'occasionner un accident.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Huttenschmitt.

***

Dénonciation calomnieuse. — Faits dénoncés. — Autorité compétente pour en déclarer la fausseté. — Période de la libération. — Préfet.

La fausseté des faits dénoncés, au moment de la libération, peut valablement résulter d'une décision de classement prise par le préfet qui constituait l'autorité compétente pour apprécier si ces faits justifiaient ou non l'application de sanctions administratives.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Deville.

***

Douanes. — Preuve des infractions. — Aveux. — Pouvoir d'appréciation des juges du fond.

Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier la force probante des aveux du prévenu et celle de leur rétractation, lorsque les aveux ne sont corroborés par aucune constatation matérielle des agents verbalisateurs.

Arrêt du 28 octobre 1948. — Affaire Douanes c. Pêcheux.

***

Douanes. — Application de l'article 564 du Code des douanes modifié par la loi du 19 avril 1941.

Aux termes de l'art. 564 du Code des douanes, modifié par la loi du 19 avril 1941, même lorsque les objets susceptibles de confiscations ont pu être saisis, le tribunal, lorsque l'administration des douanes en fait la demande, prononce, pour tenir lieu de la confiscation, la condamnation au paiement d'une valeur égale à la valeur des dits objets.

Viole, dès lors, les dispositions de ce texte, l'arrêt qui, sur les conclusions tendant à ce paiement, rejette la demande par le motif que les marchandises n'ont pas échappé au service, au sens de la loi.

Arrêt du 18 novembre 1948. — Affaire les Douanes c. Faguis.

***

Douanes. — Rayon des douanes. — Frontière de terre. — Déclaration. — Animaux (Art. 472 et suiv. Code des douanes). — Compte ouvert.

Dans la zone fixée par l'article 472 du Code des douanes, les animaux des catégories désignées par les arrêtés des Ministres des Finances et de l'Agriculture doivent faire l'objet d'une déclaration qui forme la base d'un compte ouvert à chaque assujetti. En cas de cession de l'un des animaux par un assujetti à un autre, chacun des dits assujettis est tenu de souscrire, pour son propre compte, la déclaration susvisée.

Arrêt du 25 novembre 1948. — Affaire Pujol.

***

Douanes. — Procès-verbaux des agents des douanes.

Le procès-verbal dressé par un seul agent des douanes fait foi, aux termes de l'article 6 du décret du 6 octobre 1926 jusqu'à preuve contraire. Doit donc être cassé pour insuffisance de motifs l'arrêt qui se borne à déclarer qu'il n'est pas établi que l'acte de contrebande ait été accompli par plus de six personnes, alors qu'il résultait du procès-verbal que sept individus avaient pris part à la contrebande.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Monthouel-Douanes.

Etranger. — Artisans. — Carte d'identité de commerçant étranger. — Articles 1er du décret-loi du 12 novembre 1938 et 1er du décret du 2 février 1939, modifiés par la loi du 8 octobre 1940.

Aux termes des articles 1er du décret-loi du 12 novembre 1938 et 1er du décret d'application du 2 février 1939, modifiés l'un et l'autre par la loi du 8 octobre 1940, il est interdit à tout étranger d'exercer sur le territoire français une profession industrielle, commerciale ou artisanale sans justifier de la possession d'une carte d'identité spéciale portant la mention « commerçant ».

Ces dispositions ne contiennent aucune exception à la règle formelle qu'elles édictent.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire P. G. Bastia c. Scandu.

***

Evasion. — Peine définitive en cours d'exécution. — Défaut de précision sur le crime ou le délit causé par la détention. — Pas de nullité.

Si, en raison de la dérogation apportée par l'article 245 du Code pénal à la règle du non cumul des peines, les tribunaux sont tenus de préciser le crime ou le délit cause de la détention lorsque cette infraction est poursuivie concurremment avec le délit d'évasion, il n'en est pas ainsi dans le cas où le prévenu subissait une peine devenue définitive au moment de l'évasion.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Voiron.

***

Evasion. — Violences morales. — Obligation pour le juge de préciser les faits qui caractérisent les violences. — Motifs insuffisants.

L'expression « violence » de l'art. 245 du Code pénal, doit s'entendre non seulement des voies de fait exercées sur la personne, mais encore de celles qui, sans l'atteindre matériellement, sont de nature à agir sur elle en l'impressionnant vivement.

Est insuffisamment motivé l'arrêt qui prononce une condamnation pour un délit d'évasion par violence sans indiquer aucune des circonstances pouvant caractériser la violence.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Voiron.

***

Frais de justice. — Jugements et arrêts. — Insertion dans un journal ordonné par la juridiction correctionnelle. — Coût. — Fixation de gré à gré. — Tarif des annonces légales inapplicable.

Les impressions des jugements et arrêts dont l'insertion a été ordonnée par la Cour ou le tribunal sont réglées à titre de frais de justice (décret du 5 oct. 1920, art. 118 ; décret du 26 juill. 1947, même article) ces impressions sont faites en vertu de marchés passés par le procureur général ou le procureur de la République, ou traités de gré à gré pour chaque impression (mêmes décrets art. 120).

En l'absence de marché, l'imprimeur ou le directeur du journal ne peuvent se voir imposer le tarif des annonces légales, lequel est fixé d'autorité, en vertu de la loi du 3 décembre 1947, par arrêté préfectoral, les impressions de jugement ou d'arrêt ordonnées par les tribunaux ne rentrant pas dans la catégorie des insertions réglementées par ladite loi.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Coudurier.

***

France d'outre-mer (*Madagascar*). — Avocat près la Cour d'appel de Madagascar. — Exercice de leurs attributions. — Décret du 29 juin 1937.

Le décret du 29 juin 1937 instituant un barreau près la Cour d'appel de Madagascar édicte que les avocats inscrits à ce barreau exerceront leurs attributions devant toutes

les juridictions du ressort de la Cour d'appel, pour plaider et représenter les parties dans toutes les matières.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire Allard.

***

Immunité de l'art. 380 du Code pénal.

Voir : Abus de blanc-seing.

***

Instruction. — Secret de l'instruction. — Communication d'une procédure en cours. — Pas de nullité.

La communication d'une procédure en cours faite soit à l'inculpé ou à la partie civile soit à des tiers, n'a pas pour résultat de vicier ladite procédure. S'il résulte des articles 302 et 303 du Code d'instruction criminelle que l'instruction est secrète, ces articles ne sont pas prescrits à peine de nullité.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire Allard.

***

Jugement et arrêts. — Magistrat ayant siégé en première instance et en appel. — Nullité

Il y a violation du principe du double degré de juridiction lorsqu'un même magistrat a pris part au jugement d'une affaire successivement en première instance et en appel.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Monthouel-Douanes.

***

Justice militaire. — Création des tribunaux militaires. — Tribunaux constitués en cours martiales. — Flagrant délit nécessaire.

Doit être annulée par application de l'article 9 du Code de justice militaire la décision d'un tribunal militaire constitué en dehors de toute intervention régulière de l'autorité militaire ou administrative.

Les tribunaux militaires ne pouvaient en temps de guerre se constituer en cours martiales pour le jugement des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat que si les accusés traduits devant eux avaient été arrêtés en flagrant délit.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Breton.

***

Justice militaire. — Acte d'accusation. — Inexactitude ou erreur. — Ordonnance du 21 novembre 1944. — Compétence des tribunaux militaires.

1° Aucun grief ne saurait être tiré d'inexactitudes ou erreurs dans l'acte d'accusation, qui peuvent être rectifiées par la défense au cours des débats.

2° Malgré que les faits retenus à la charge du prévenu aient été commis entre le 16 juin 1940 et la date de la libération, les tribunaux militaires son compétents si aucune information n'a été ouverte antérieurement au 10 novembre 1945 (et au 10 mai 1946 pour Paris).

Arrêt du 28 octobre 1948. — Affaire Chataignier.

***

Justice militaire. — Jugement incident. — Majorité. — Judication du nombre des voix. — Nullité entraînant celle du jugement sur le fond.

Aux termes de l'art. 91 du Code de justice militaire, les décisions sur les incidents d'audience sont prises à la majorité absolue des voix, le jugement constate cette majo-

rité sans que le nombre des voix puisse être exprimé. La violation de cette prescription est sanctionnée par la nullité.

La nullité du jugement avant dire droit qui a rejeté les conclusions déposées par le Commissaire du gouvernement entraîne la nullité du jugement sur le fond.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Commissaire du gouvernement près le tribunal militaire de Paris c. Urpuiam.

***

Justice militaire. — Tribunal militaire. — Composition. — Juge militaire « commandant à... ».

Le terme de « commandant » pris en soi est synonyme de chef de bataillon, chef d'escadron ou major. Dès lors, la désignation, en tête du jugement du tribunal militaire, entre un lieutenant-colonel et un capitaine, d'un juge « commandant » à la direction d'un service de la région militaire, ne prête à aucune confusion sur son grade dans la hiérarchie militaire.

Arrêt du 24 novembre 1948. — Affaire Cazeaux.

***

Justice militaire. — Etat de siège. — Compétence réglée par l'article 6 de la loi du 27 avril 1916. — Faits connexes. Non militaire.

Sous le régime de l'état de siège, au cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, la compétence des tribunaux militaires déterminée par l'article 6 de la loi du 27 avril 1916, modifiant la loi du 9 août 1849, s'étend aux faits connexes, à ceux prévus par la dite loi.

La juridiction militaire étant compétente pour connaître des crimes de pillage (art. 440-441 du Code pénal) et de provocation aux crimes d'assassinat, meurtre, incendie, pillage, est également compétente pour juger les crimes d'assassinat et de meurtre, connexes aux crimes de pillage et de provocation au meurtre.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Ahmed ben Mohamed ben Kabour et autres.

***

Justice militaire. — Etat de siège. — Maroc. — Ordre du 1er septembre 1939. — Dahir du 1er septembre 1939.

Au Maroc, sous le régime de l'état de siège, les tribunaux militaires sont compétents pour connaître des poursuites engagées pour crime de provocation au crime d'assassinat, pillage et incendie volontaire, ce crime étant spécialement prévu par l'ordre général du 1er septembre 1939, sur l'état de siège, modifié le 22 mai 1943.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Ahmed Abdukaher ben Ali et autres.

***

Justice militaire. — Tribunal militaire. — Question principale et question subsidiaire portant sur les mêmes faits. — Réponses contradictoires. — Crime d'intelligence avec l'ennemi. — Art. 75 § 4 et 83 § 4 du Code pénal.

1° Il ne peut être posé au Tribunal militaire une question subsidiaire portant sur les mêmes faits que ceux relevés dans la question principale, sinon la réponse affirmative à la question subsidiaire contredit la réponse négative faite aux questions posées conformément à l'ordonnance de renvoi.

2° Les frais prévus par l'art. 75 du Code pénal sont formellement exclus des prévisions de l'art. 83, alinéa 4 du même Code et ne peuvent entraîner l'application de ce dernier article.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Culial.

Justice militaire. — Chambre d'accusation. — Intention criminelle. — Excuse de légitime défense. — Pouvoir d'appréciation de la Chambre des mises en accusation.

La chambre des mises en accusation, en statuant sur les charges de culpabilité, apprécie souverainement au point de vue du fait, tous les éléments constitutifs des crimes et délits, notamment des questions d'intention ; son appréciation à cet égard, lorsqu'elle est motivée et n'est entachée ni d'illégalité, ni de contradiction, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne l'excuse absolutoire de légitime défense.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Holtzer.

***

Justice militaire. — Tribunal militaire. — Composition. — Grade des juges. — Commandant de... ».

Aux termes de l'article 96 du Code de justice militaire, le jugement doit énoncer, à peine de nullité, le grade de chacun des juges.

Arrêt du 16 décembre 1948. — Affaire Bernard.

***

Justice militaire. — Chambre d'accusation. — Composition de la Cour. — Art. 68 du Code de justice militaire.

Il y a présomption légale que le juge militaire remplaçant un des conseillers, conformément à l'article 68 du Code de justice militaire, et ayant pris part au jugement, se trouvait dans les conditions exigées par ledit article 68 pour siéger à la chambre d'accusation.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Holtzer.

***

Justice militaire. — Tribunal militaire. — Composition. — Jugement d'un ressortissant ennemi non prisonnier de guerre et non accusé de crime ou délit contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Pour le jugement d'un ressortissant ennemi, qui n'est pas jugé comme prisonnier de guerre, le tribunal militaire doit être composé comme celui formé pour le jugement des non militaires et non assimilés.

C'est à bon droit qu'un criminel de guerre est traduit devant un tribunal militaire composé comme celui formé pour le jugement des sous-officiers, conformément à l'article 10, alinéa 2 du Code de justice militaire, dès lors qu'il est jugé pour des crimes ou délits autres que ceux commis contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Emic.

***

Justice militaire. — Jugement incident. — Article 81 du Code de justice militaire. — Omission de porter immédiatement le jugement à la connaissance de l'accusé. — Violation des droits de la défense.

Tout jugement incident rendu dans les conclusions prévues à l'article 81 du Code de justice militaire, doit être porté sur le champ à la connaissance de l'accusé.

Cette formalité substantielle aux droits de la défense, doit être observée à peine de nullité.

Arrêt du 16 décembre 1948. — Affaire Mayer et autres.

***

Justice militaire. — Faux. — Circonstances atténuantes. — Amende obligatoire. — Cassation partielle.

L'accusé reconnu coupable de crime de faux doit, même au cas d'admission de circonstances atténuantes, être condamné à l'amende édictée par l'article 264 du Code pénal. Doit être cassé pour fausse application de la loi, le jugement qui omet de prononcer cette peine.

La cassation est partielle en ce sens que la déclaration de culpabilité et la peine corporelle prononcée avec sursis doivent être maintenues. La juridiction de renvoi ne doit statuer que sur l'application de l'article 164 du Code pénal et éventuellement de l'article 254 du Code de justice militaire, modifié par le décret du 30 octobre 1935.

Arrêt du 16 décembre 1948. — Affaire Commissaire du gouvernement près le tribunal militaire de Lyon c. Guérin.

***

Justice militaire. — Jugement incident. — Motifs. — Nécessité de statuer sur le champ.

Les jugements incidents des tribunaux militaires doivent être motivés à peine de nullité.

Le tribunal doit statuer sur le champ sur les conclusions déposées par la défense, en procédant à un vote dans les formes prévues aux articles 81, 90 et 91 du Code de justice militaire.

Arrêt du 16 décembre 1948. — Affaire Guédon.

***

Justice militaire. — Crimes de guerre. — Destruction d'un phare en temps de guerre. — Installation propre à être utilisée par la flotte ou l'armée ennemie. — Convention de la Haye du 18 cotobre 1907. — Ordonnance du 28 août 1944 non applicable.

En application des articles 1er et 2 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, il y a lieu de considérer qu'un phare constitue, en temps de guerre, une installation propre à être utilisée pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie, et que, dès lors, sa destruction ne tombe pas sous l'application des articles 434 et 435 du Code pénal et de l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Gross-Branckmann.

***

Justice militaire. — Faux criminels. — Faux correctionnels. — Amende édictée par l'article 164 du Code pénal. — Circonstances atténuantes.

L'accusé reconnu coupable de l'un des crimes prévus par les articles 132 et 163 du Code pénal doit, même en cas d'admission de circonstances atténuantes, être condamné à l'amende édictée par l'article 164 du Code pénal.

Mais il en est autrement si le prévenu est condamné pour l'un des délits prévus par les articles susvisés, l'article 453 du Code pénal autorise alors le juge à réduire l'amende même au dessous du minimum légal et même à prononcer séparément la peine d'emprisonnement et la peine d'amende ou encore à substituer l'amende à l'emprisonnement.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Carrance.

***

Justice militaire. — Irrégularités de la procédure antérieures à la comparution de l'inculpé devant le tribunal militaire. — Article 81 du Code de justice militaire. — Moyen nouveau non recevable.

Aux termes de l'article 81 du Code de justice militaire, les moyens pris de prétendues irrégularités de procédure antérieures à la comparution de l'inculpé devant le tribunal militaire, doivent être soumis à l'examen de ce tribunal et ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation.

Arrêt du 30 décembre 1948. — Affaire Emig.

Légitime défense. — Exception de légitime défense. — Absence de conclusions. — Déclaration de culpabilité.

La légitime défense constituant, aux termes de l'article 328 du Code pénal, un moyen de justification péremptoire qui exclut la criminalité de tout acte de violence, il n'est pas nécessaire d'en faire l'objet d'une réponse distincte puisqu'elle se trouve implicitement résolue par la déclaration de culpabilité, alors surtout que des conclusions expresses n'ont pas été prises de ce chef.

Arrêt du 23 novembre 1948. — Affaire Loustalot.

***

Liberté du commerce. — Décret du 29 janvier 1937. — Fraude. — Comptabilité fictive. — Vente de vieux journaux. — Exportation.

Le fait d'avoir tenu une comptabilité irrégulière, d'avoir produit des relevés minorés, le défaut de production d'un relevé complémentaire et le non-paiement des droits correspondants, constitue, pour le commerçant qui après avoir pris « position de producteur » a déclaré ensuite abandonner cette position, mais n'en a pas moins continué ses opérations commerciales, le délit prévu par les articles 4, 94, 28 et 32 du décret du 29 janvier 1937.

L'exonération de la taxe prévue par l'article 13 § 11 dudit décret qui concerne les déchets d'imprimerie ne s'applique pas à la vente des vieux journaux.

De même cette exonération ne s'applique pas aux opérations de ventes faites à des commerçants travaillant occasionnellement pour l'exportation, cette exonération concernant seulement les opérations qui portent sur des marchandises exportées.

Arrêt du 20 octobre 1948. — Affaire Touati.

***

Liberté du commerce et de l'industrie. — Hausse illicite. — Action illicite sur le marché. — Article 419 du Code pénal. — Eléments constitutifs. — Constatations suffisantes.

Relève tous les éléments constitutifs du délit de hausse illicite, prévu et puni par l'article 419 du Code pénal, l'arrêt qui constate que le prévenu a tenté d'exercer une action sur le marché, dans le but d'opérer une hausse artificielle des prix, en dissimulant dans ses magasins des marchandises dont il n'avait pas déclaré l'existence, alors que cette déclaration était obligatoire, et de se procurer ainsi un gain qui n'aurait pas été le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire Manodaly.

***

Maroc. — Exportation sous réserve de retour. — Arrêté résidentiel du 25 mars 1942, article 1er et 3. — Responsabilité du mandataire souscripteur de l'engagement de réimportation.

Aux termes des articles 1er et 3 de l'arrêté résidentiel du 25 mars 1942, les emballages et autres objets dont l'exportation de la zone française de l'empire chérifien est autorisée sous réserve de retour, doivent être réimportés dans les délais prévus, sous les sanctions édictées par l'article 1er du dahir du 16 octobre 1939.

Le mandataire d'une société, en souscrivant « sous les peines de droit », l'engagement de réimportation d'emballages qu'il avait sollicité l'autorisation d'exporter, a engagé sa responsabilité personnelle et s'est exposé auxdites peines, sauf justification d'un fait de force majeure.

Arrêt du 21 octobre 1948. — Affaire Douanes c. Iemay.

***

Maroc. — Tribunal criminel. — Procès-verbal de tirage au sort des assesseurs du jugement. — Assesseurs restants après radiations et excuses. — Constatation suffisante.

Un procès-verbal de tirage au sort des assesseurs de jugement constate suffisamment que l'appel des assesseurs restants après radiation et excuses a été régulièrement fait alors que ce procès-verbal relate l'appel des assesseurs et qu'un autre procès-verbal du même jour mentionne la présence dans la salle d'audience de tous les assesseurs restants, après radiation et excuses, à l'ouverture de la cession.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Amed ben el Adj.

***

Maroc. — Travail. — Coopérative agricole.

Est soumise à la réglementation de travail au Maroc, une société coopérative agricole constituée en vue de la vinification, la conservation, l'utilisation des sous-produits et la vente des vins des viticulteurs, lorsqu'en raison de la nature de ses installations, de l'étendue de son activité, de l'importance de son matériel et des appareils mis en œuvre, elle présente les caractères des établissements industriels.

Arrêt du 29 décembre 1948. — Affaire Caillat.

***

Mineurs. — Crime commis par un mineur de 16 ans. — Compétence.

La Cour d'appel est compétente pour juger les crimes aussi bien que les délits commis par les mineurs de 16 ans.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Parrenin (Jean-Louis).

***

Presse. — Injures. — Bonne foi. — Indication des faits justificatifs.

Si les imputations injurieuses ou diffamatoires sont réputées faites avec intention de nuire, cette présomption est détruite lorsque les juges du fond s'appuient sur des faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi.

Arrêt du 28 octobre 1948. — Affaire Monory.

***

Preuve. — Audition sous serment de la sœur d'un accusé. — Défaut d'opposition.

Il ne peut résulter aucun grief de ce que la sœur de l'accusé a été entendue sous la foi du serment lorsque ni l'accusé ni le ministère public ne se sont opposés à leur audition

Arrêt du 18 novembre 1948. — Affaire Marquette.

***

Provocation. — Excuse de provocation. — Absence de conclusions.

L'excuse de provocation n'est régulièrement proposée que quand des conclusions ont été formellement prises de ce chef par la défense. — En l'absence de conclusions, le défaut de motifs, en ce qui concerne l'excuse, ne peut déterminer la cassation de l'arrêt.

Arrêt du 25 novembre 1948. — Affaire Loustalot.

***

Proxenétisme. — Tolérance habituelle dans un lieu ouvert au public de personnes se livrant à la prostitution. Proxénétisme (article 334 du Code pénal). — Tolérance habituelle dans un lieu ouvert au public de personnes se livrant à la prostitution. — Article 335 du Code pénal. — Délits distincts.

Le fait par le détenteur, le gérant ou le préposé d'un lieu quelconque ouvert au public, ou utilisé par le public, de tolérer habituellement à l'intérieur de l'établissement

la présence de personnes se livrant à la prostitution, infraction prévue par l'article 335 du Code pénal, constitue un délit distinct du proxénétisme que vise l'article 334 du même Code.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire P. C. Lyon c. Epoux Fraisse.

***

Règlement de juges. — Mineurs. — Crimes.

Lorsqu'un juge d'instruction a renvoyé un mineur de 16 ans devant le tribunal pour enfants, sous la prévention de faits qualifiés délits et que la Cour d'appel s'est déclarée incompétente par les motifs que ces faits avaient un caractère criminel, il y a lieu de régler de juges et de renvoyer la cause et le prévenu devant la Chambre des appels correctionnels d'une autre Cour d'appel.

Arrêt du 4 novembre 1948. — Affaire Parennin Jean-Louis.

***

Règlement de juges. — Incompétence ratione loci. — Ordonnance de renvoi. — Jugement d'incompétence.

Il y a conflit négatif de juridiction nécessitant un règlement de juges, lorsque la juridiction correctionnelle, devant laquelle une ordonnance du juge d'instruction a renvoyé le prévenu, s'est déclarée incompétente par le motif que celui-ci était domicilié et que les faits avaient été commis dans un autre arrondissement.

Arrêt du 18 novembre 1948. — Affaire P. R. Aix c. Fabre.

***

Règlement de juges. — Conflit positif. — Renvoi par la Chambre des mises en accusation devant la Cour d'assises pour une infraction de droit commun. — Juge d'instruction militaire antérieurement saisi des mêmes faits. — Destruction totale du dossier militaire. — Non-lieu à règlement de juges.

Il y a lieu à règlement de juges quand une Chambre des mises en accusation a ordonné le renvoi d'un inculpé devant la Cour d'assises pour toute infraction de droit commun, alors qu'un juge d'instruction militaire avait été antérieurement saisi des mêmes faits, si le dossier militaire a été entièrement détruit et si la procédure n'a pas été reprise par l'autorité militaire en conformité des dispositions de l'article 524 du Code d'instruction criminelle.

La juridiction de droit commun est seule compétente depuis le 1er juin 1946, date légale de la cessation des hostilités, pour connaître des infractions de droit commun commises par des militaires en dehors d'un des cas où l'article 2 du Code de justice militaire attribue compétence à la juridiction militaire.

Arrêt du 9 décembre 1948. — Affaire Chaudru c. Ministère public.

***

Travail. — Comité d'entreprise. — Assistance d'un expert-comptable. — Société anonyme. — Article 3, alinéa *d*, de l'ordonnance du 22 février 1945.

Les dispositions de l'article 3, alinéa d, de l'ordonnance du 22 février 1945, modifiée par la loi du 16 mai 1946, ne prévoient l'assistance d'un expert-comptable auprès du Comité d'entreprise que lorsque l'entreprise revêt la forme d'une société anonyme.

Arrêt du 23 décembre 1948. — Affaire P. G. Lyon c. Delache.

***

Tromperie. — Tromperie sur la quantité de la marchandise vendue. — Intention frauduleuse. — Insuffisance de motifs.

Doit être annulé pour insuffisance de motifs l'arrêt qui prononce une condamnation

pour tromperie sur la quantité de la marchandise vendue, sans constater que le prévenu a agi de mauvaise foi ou préciser aucune circonstance desquelles il soit possible de déduire que les faits incriminés ont été commis dans une intention délictueuse.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Gutlmann.

***

Tunisie. — Article 2 *bis* du décret beylical du 15 septembre 1934, complété par le décret beylical du 7 février 1940. — Propos ou écrits de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations.

L'article 2 *bis* du décret beylical du 15 septembre 1939, complété par le décret beylical du 7 février 1940, réprime les propos ou écrits, publiés par l'un des moyens énumérés à l'article 21 du décret beylical du 6 août 1936, qui, sans présenter le caractère d'une information, sont de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations. Cette disposition n'exige pas que ces propos ou écrits soient de nature à exercer simultanément une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et celui des populations ; il suffit, pour que le délit soit caractérisé, que l'une ou l'autre de ces conditions soit réalisée.

Arrêt du 25 novembre 1948. — Affaire P. G. Tunis c. Aman ben Hadj.

***

Violences légères. — Qualification. — Constatations insuffisantes.

Doit être cassé le jugement de simple police qui, en statuant sur une inculpation de violences légères, ne constate pas quels sont les faits ainsi qualifiés.

Arrêt du 2 décembre 1948. — Affaire Faipler.

II. Cours et Tribunaux

Dénonciation calomnieuse. — Mauvaise foi.

« Attendu que le délit de dénonciation calomnieuse prévu et puni par l'article 373 nouveau du Code pénal n'existe qu'à la condition non seulement que les faits dénoncés soient faux mais encore que le prévenu les ait méchamment dénoncés, sachant qu'ils étaient faux.

Attendu qu'aux termes du § 3 du texte précité le procureur général était compétent pour donner à la plainte de Cleyrat la suite qu'elle était susceptible de comporter.

Qu'ainsi donc le refus de donner suite à cette plainte par ledit magistrat constitue une décision souveraine sur la fausseté des faits qui y étaient exposés ; que, d'autre part, les documents versés au dossier révèlent, vus dans leur ensemble, que Cleyrat a dénoncé des faits faux, les sachant faux.

Que c'est bien mensongèrement et méchamment que la procédure suivie par le sieur Blanc et maître Dagran, conseiller, a été décrite dans sa plainte au Procureur général puisque cette procédure, comme le dossier en fait foi, a abouti à sa confusion et à la découverte du détournement qui lui est reproché ».

Cour d'appel d'Aix-en-Provence. — 5 novembre 1948. — Affaire Cleyrat.

***

Emission de chèque sans provision.

Il appartient à celui qui émet un chèque de vérifier son solde créditeur à la banque ; il importe peu qu'au moment de l'émission, il ait attendu le versement à son compte du montant d'un autre chèque dont il était créditeur.

Cour d'appel d'Aix-en-Provence (5e Chambre). — 15 février 1949.

Fraude sur le lait.

Un laitier, prévenu d'avoir mouillé son lait à 55 %, ne saurait être admis à prétendre qu'il a livré par erreur, au dépôt de ramassage, un bidon destiné à la nourriture d'un veau lui appartenant.

Cour d'appel d'Aix-en-Provence (5e Chambre). — 22 février 1949.

***

Grève. — Violences. — Voies de fait. — Meneurs ou manœuvres frauduleuses.

Constitue le délit prévu par l'article 414 du Code pénal le fait, pour des grévistes, d'avoir contraint des non-grévistes à se retirer du lieu de leur travail en les menaçant de violences diverses.

Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence. — 1er février 1949. — Affaire P. R. d'Aix-en-Provence c. Pagès et Bossa.

***

Mineurs. — Blessures involontaires. — Amnistie. — Administration. — Employeur civilement responsable. — Juridiction civile déjà saisie.

Le délit de blessures involontaires étant amnistié, il n'y a pas lieu à admonestation. — Les faits en cause ayant leur origine au cours du travail de la mineure, la mère ne peut en être déclarée civilement responsable. — Le tribunal répressif n'a pas à statuer sur la réparation du préjudice, la justice de paix étant déjà saisie.

Cour d'appel d'Aix (Chambre des appels du tribunal pour enfants et adolescents). — 14 janvier 1949. — Affaire Pastoret et autres.

***

Presse. — Droit de réponse.

L'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, d'interprétation stricte, n'accorde le droit de réponse qu'à une personne « désignée et juridiquement qualifiée », non à un journal ou à une société.

Nota. — L'article incriminé ne portait aucun nom de rédacteur d'administrateur ou de gérant du journal qui avait revendiqué le droit de répondre à cet article, paru dans un journal concurrent.

Cour d'appel d'Aix-en-Provence (5e Chambre). — 22 février 1949.

***

Recel. — Marchandise volée. — Acceptation du principe de la remise. — Délit consommé à la remise.

Il avait été convenu qu'un militaire rembourserait son créancier en lui remettant de l'essence volée. Un fût vide avait été déposé sous un hangar ; il fut rempli hors la présence du créancier qui ignorait encore la livraison de l'essence au moment de la perquisition.

« Il importe peu que Péroni n'ait pas su que la remise avait été faite.

« Il suffit que Caffeau ait rempli le fût pour que le délit de recel fut consommé, Peroni ayant accepté expressément, et à tout moment, la prise en charge de l'essence volée ».

Tribunal correctionnel de Briançon. — 11 mai 1948. — Affaire Cappeau et Péroni.

***

Recel. — Meubles provenant de profits illicites et de vols. — Cadeaux à femme et maîtresse.

« Attendu qu'il résulte du dossier de l'information et des débats que les prévenues

ont sciemment recélé des objets, sommes d'argent, titres, valeurs, bijoux, vêtements, etc., de provenance délictueuse.

« Attendu que Martin Van Houten, Bernard, leur amants ou mari, ont dirigé pendant l'occupation allemande, un bureau d'achat annexe de la Gestapo, qui leur a permis de réaliser des bénéfices considérables, provenant notamment de réquisitions d'immeubles, de la récupération de l'or, de l'écumage des restaurants et établissements de nuit, d'achats de marks utiles à l'Allemagne, et de vols d'objets appartenant à des patriotes ou à des Israélites.

« Attendu que les femmes Van Houten, Laurent et Goutorbe, ont été comblées de bijoux, fourrures, argent et autres cadeaux, par leurs mari ou amants et qu'elles ne pouvaient ignorer la provenance frauduleuse des ressources de ces derniers, et, par conséquent, des largesses dont elles bénéficiaient, ainsi d'ailleurs qu'elles l'ont reconnu au cours de l'information ».

Tribunal de la Seine (10e Chambre). — 6 avril 1948. — Affaire Van Houten.

***

Recel. — La simple faculté de transmettre la chose volée est un élément constitutif et suffisant du délit de recel.

« Attendu qu'il serait moralement et socialement regrettable que l'impunité fût assurée à celui qui, sans avoir entre ses mains des objets qu'il sait provenir d'un crime ou d'un délit, se charge pourtant de les écouler ; mais que les principes généraux qui régissent le délit de recel semblent permettre la répression de tels agissements ;

« Attendu, en effet, que le recel a pour premier élément la réception, la détention ou la possession d'une chose ;

« Qu'ainsi, au point de vue pénal, à côté de celui qui prétend exercer sur une chose un pouvoir constitué par les deux éléments, corpus et animus, qui constituent la possession, peut être déclaré coupable de recel, le simple détenteur qui n'a sur cette chose qu'un pouvoir matériel ou qui tient son pouvoir de celui qui a usurpé la possession ; que cette main-mise sur la chose pourra consister non seulement en la faculté d'en jouir, de la transformer ou de la détruire, mais aussi de la transmettre, sans qu'il soit nécessaire qu'elle se trouve dans la maison, ni même aux mains de la personne qui exerce ce pouvoir de fait.

« Que cette conception permettra d'atteindre notamment celui qui a accepté sciemment du voleur ou du recéleur d'accomplir sur l'objet volé un acte juridique ».

Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence. — 20 mai 1948. — Affaire d'Alésio et Bertorrello.

F. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

par Pierre CANNAT

Magistrat
Contrôleur général des Services pénitentiaires.

LES INFANTICIDES

Les renseignements qui suivent, recueillis à la maison centrale de Haguenau, émanent de 102 cas d'infanticide et vraisemblablement de la très grande majorité des actes de cette nature commis dans notre pays au cours des années 1945 à 1947.

On peut admettre, en effet, que l'impossibilité d'appliquer les circonstances atténuantes en vertu de l'article 4 de la loi du 2 septembre 1941, ayant pour conséquence de fixer à trois ans de prison la peine minima, a entraîné quasi inévitablement le transfert en maison centrale des condamnées à l'exclusion de quelques détenues hospitalisées. C'est donc à peu près une tranche entière de la criminalité féminine qui a pu être étudiée.

I. — Dans 93 affaires, la mère elle-même a commis l'infanticide. Dans 7 autres, elle a été la complice, soit de son amant (3), soit de sa propre mère (2), soit de sa sœur (1), soit de son frère (1). Deux cas demeurent obscurs.

II. — *Age de ces meurtrières à l'époque du délit* :

18 ans	3		26 ans	5		35 ans	4	
19 —	1		27 —	6		36 —	3	
20 —	8		28 —	3		37 —	3	
21 —	12		29 —	1		38 —	2	
22 —	4		30 —	3		39 —	3	
23 —	13		31 —	1		44 —	2	
24 —	3		33 —	2		47 —	1	
25 —	10		34 —	3				

Plus de la moitié de ces actes ont ainsi été commis par des femmes de 18 ans à 25 ans. Nous trouvons cependant quelques rares cas où la criminelle avait dépassé la quarantaine. En dessous de 18 ans, nous n'avons pas de renseignements, les intéressées ayant alors relevé des tribunaux pour enfants qui leur ont vraisemblablement appliqué des mesures éducatives exclusives du transfert en maison centrale.

III. — *Profession des infanticides* :

Cultivatrice	24	Sténo-dactylo	2
Ouvrière agricole	17	Coiffeuse	1
Ouvrière d'usine	8	Employée de commerce	1
Bonne	14	Laveuse	2
Femme de ménage	9	Cuisinière	1
Fille de salle	2	Garde-barrière	1
Ménagère	6	Boulangère	1
Sans profession	2	Chiffonnière	1
Couturière	3	Prostituée	1
Secrétaire de mairie	1		

L'infanticide demeure principalement un délit campagnard, soit que les femmes de la ville qui se refusent à accepter le fruit de la conception, aient plus facilement recours à l'avortement, soit encore que l'abandon à l'Assistance Publique y soit plus aisé ou que le fait des naissances irrégulières y fasse moins de scandale.

Dans un assez grand nombre de cas, la meurtrière était en place, c'est-à-dire logée chez des patrons, séparée par conséquent du milieu familial où elle n'eût peut-être pas fauté. Cela pose tout le problème de la dureté persistante de certains milieux ruraux pour les domestiques.

Pas de professions relevées, quelques rares métiers exigeant une instruction convenable. L'infanticide est souvent commis par des filles bornées. Par contre, il est difficile de parler de drames de la misère. La grande majorité des criminelles gagnaient leur vie, du moins plus ou moins bien.

IV. — *Milieu d'origine des infanticides* :

Cultivateurs	41	Employés S.N.C.F.	2
Ouvriers agricoles	17	Employés de commerce	1
Ouvriers d'usine	13	Fonctionnaire rural	1
Assistance Publique	4	Mineur	1
Commerçants	2	Bûcheron	1

V. — *Situation de famille* :

Célibataires	62	Veuves	7
Mariées	33	Divorcées	1

L'infanticide est principalement perpétré par des filles-mères. Le nombre des meurtrières mariées est cependant plus important qu'on ne le croit. Il faudrait savoir toutefois combien de ces dernières étaient séparées de fait. C'est la grande majorité.

VI. — *Antécédents judiciaires* :

Ayant précédemment commis une autre infraction	7
Déjà condamnées pour infanticide	3

La quasi totalité des infanticides sont donc des primaires, ce qui met l'accent sur l'honorabilité des milieux d'où elles sont issues.

VII. — *Répartition géographique des infanticides* :

Région du Nord : 18.			
Ardennes	1	Somme	3
Nord	4	Oise	5
Pas-de-Calais	1	Aisne	4
Région de l'Est : 13.			
Bas-Rhin	2	Vosges	2
Meurthe-et-Moselle	2	Haute-Marne	1
Moselle	1	Doubs	1
Meuse	2	Haute-Saône	2
Région de l'Ouest : 31.			
Manche	4	Loire-Inférieure	1
Morbihan	8	Sarthe	1
Maine-et-Loire	1	Vendée	1
Finistère	5	Charente	2
Calvados	1	Charente-Maritime	2
Côtes-du-Nord	1	Seine-Inférieure	1
Ille-et-Vilaine	3		
Région du Centre : 13.			
Haute-Vienne	2	Corrèze	1
Vienne	1	Creuse	1
Cher	2	Cantal	1
Indre-et-Loire	2	Allier	1
Loir-et-Cher	1	Puy-de-Dôme	1

Région lyonnaise : 8.			
Ain	1	Haute-Savoie	1
Isère	1	Saône-et-Loire	3
Drôme	2		
Région parisienne : 6.			
Seine	1	Eure	1
Seine-et-Marne	3	Yonne	1
Région du midi : 14.			
Dordogne	3	Haute-Garonne	2
Gironde	1	Hérault	1
Lot	1	Gard	1
Basses-Pyrénées	2	Vaucluse	3

Il est intéressant de noter combien le nombre des infanticides est largement supérieur dans l'Ouest à ce qu'il est ailleurs. Les départements bretons à eux seuls ont fourni 17 cas. Cela confirme les observations relevées plus haut sur le caractère campagnard de ce crime et met l'accent sur le mode de vie peu évolué des populations où il sévit. Le département de la Seine, avec ses cinq millions d'habitants n'a envoyé qu'une seule infanticide à Haguenau (Il n'y a d'ailleurs eu aucune condamnation pour infanticide au tribunal correctionnel de la Seine au cours des années 1946, 1947 et 1948).

VIII. — *Sexe de la victime* :

Le renseignement fait souvent défaut et la détenue montre peu d'empressement à s'en souvenir. Tout ce qui se rapporte au nouveau-né lui fait généralement horreur.

Dans 60 cas, le sexe est indiqué dans le dossier. Le nombre des garçons et des filles était approximativement égal (27 pour 33).

IX. — *De qui la meurtrière se prétendait-elle enceinte* ?

de son frère	1
de son beau-frère	1
de son oncle	1
de son patron	3
de son domestique	3
d'un soldat allemand	6
d'un soldat américain	4
d'un soldat américain de couleur	2
d'un algérien	1
d'un ami l'ayant abandonnée	1
d'un fiancé postérieurement épousé	1
pluralité d'amants	2
d'un ami marié	1

X. — *Comment a-t-elle donné la mort* ?

A travers l'horreur des moyens employés, on relèvera l'identité des méthodes.

Par immersion	10 (généralement dans un seau hygiénique).
Par étouffement	36 (sous les couvertures ou avec des linges sur la bouche)
Par asphyxie	1 (fumée).
Par strangulation	22
Par traumatisme violent	7
Par manque de soins	13 (abandon dans le lit pendant plusieurs heures).
Par jet dans la fosse d'aisance	4
Par privation de toute nourriture	1
Par décapitation	1 (avec un couteau).
Par piqûre	1 (coups d'épingle dans le cerveau).

XI. — *Moyens employés pour faire disparaître le cadavre* :

L'infanticide invente rarement une mise en scène pour faire croire à un accident. Elle se borne généralement à essayer de faire disparaître les traces de son meurtre. La plus encombrante est le corps de sa petite victime. Elle s'évertue à en empêcher la découverte et y parvient le plus souvent, la plupart d'entre elles étant plutôt soupçonnées et convaincues de leur crime par suite des propos que fait naître dans le voisinage leur brusque retour à une taille normale.

Les moyens employés pour faire disparaître le cadavre sont toujours les mêmes :

28 l'ont enterré ;
10 l'ont jeté dans une mare, une rivière ou un puits ;
18 l'ont caché (cave, grenier, buissons, sous le plancher, sous des briques, du fumier, des ruines, des balayures, de la paille, dans un coffre ou un sac, dans une pièce inoccupée, dans une armoire) ;
1 l'a jeté dans un terrain vague ;
8 l'ont jeté dans les w.-c. ;
4 l'ont brûlé dans un poêle ;
3 l'ont donné à manger aux porcs ;
1 l'a découpé à la scie ;
7 n'ont pas essayé de dissimuler le cadavre, attendant que leur crime soit ainsi révélé.

XII. — *Mobiles du meurtre* :

Il est extrêmement difficile de connaître les véritables mobiles d'un acte homicide. Le meurtrier les connaît-il tous lui-même ? Cependant ces meurtrières jeunes, peu évoluées et mal habituées à l'appareil judiciaire, que sont les infanticides, révèlent assez fréquemment le mobile déterminant de leur acte. Et puis, il y a le milieu dans lequel elles vivent qui, généralement honnête, se charge d'éclairer la Jutice. En maison centrale enfin, elles sont relativement perméables.

Il est d'usage de mettre l'infanticide sur le compte d'une crainte exagérée, soit du scandale public, soit de la colère paternelle. Cela donne un masque presque sympathique aux pauvres filles séduites. La réalité est plus banale et témoigne plus fréquemment de sentiments seulement égoïstes.

L'infanticide par panique existe cependant. Tel est le cas très réel d'une fille de fermiers élevée très soigneusement, séduite et mise enceinte par un prisonnier de guerre allemand que le père extrêmement sévère, employait à la ferme, sans rien voir de ce qui se tramait. De mois en mois la fille, incapable de se décider à parler, espérait que sa mère finirait par s'apercevoir de son embonpoint. Elle a finalement été poussée au crime par le manque d'intuition des siens et c'est son père lui-même qui l'a conduite à la gendarmerie, geste cornélien qu'il aurait pu facilement s'éviter s'il y avait vu clair.

Voici les divers mobiles, tels qu'ils résultent des dossiers ou des déclarations des détenues :

Peur de la colère du mari (enfant né de relations adultères notamment pendant que le mari était prisonnier)	26
Peur des parents	3
Peur de l'opinion publique	11
Désir de ne pas avoir l'enfant à charge	4
Abandon par l'ami	3
Refus du mariage par les parents de l'ami	1
Etat de misère	1
Désir de rompre avec l'ami et ne plus garder rien de commun	1
Vengeance contre l'ami	1
Enfant de couleur	1
Crainte de rompre un projet de mariage en cours	3

Les tribunaux attachent beaucoup d'importance au fait que la meurtrière n'avait rien préparé pour la naissance, signant ainsi par avance le crime qu'elle allait commettre.

On peut, en effet, considérer que l'infanticide a toujours eu le temps d'envisager les

conséquences de son état de grossesse. Avait-elle cependant le choix des moyens pour se débarrasser de l'enfant ? Il semble bien, à la lumière de leurs réponses, que beaucoup d'entre elles ignoraient l'existence des services de l'Assistance Publique ou se trouvaient dans des villages trop éloignés de ces bureaux pour songer à s'en servir. L'augmentation dans les campagnes du nombre des infirmières visiteuses et la création de consultations de maternité discrètes pourraient réduire considérablement le nombre des infanticides.

XIII. — *Possibilités d'amendement des infanticides* :

Les infanticides sont tenues en maison centrale pour des détenues dignes d'intérêt. La plupart sont parfaitement rééducables, reconnaissent leur faute, en ont un profond regret. Comme elles sont généralement jeunes, le personnel trouve en elles un terrain plus facile. Certaines ne présentent même aucune perversité.

Leur classement a donné jusqu'ici les résultats suivants :

Après observation 27 ont été versées dans le 1er groupe (les meilleurs éléments de la prison)
24 ont été versées dans le 2e groupe
11 — 3e —
6 — 4e —

Leur retour au village natal est souvent impossible. Elles risquent alors de sombrer dans les bas-fonds des villes, où elles iront se placer comme bonnes. Pour leur éviter cette chute, on s'efforce de leur apprendre un métier afin de leur permettre de gagner leur vie. Quelques-unes sont aptes à devenir sténo-dactylo ou comptable. Les autres peuvent apprendre la couture ou la coiffure pour dames, ou la fabrication de cartonnages divers.

G. CHRONIQUE PRATIQUE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

par Ferdinand GOLLETY

Juge d'instruction, détaché au Tribunal de la Seine.

IDENTIFICATION DES CADAVRES RECHERCHE DES DISPARUS

Deux problèmes nettement différents peuvent se présenter au juge d'instruction :

I. — Un cadavre étant découvert, l'identifier exactement et rechercher les causes de la mort.

II. — Une personne étant disparue, la rechercher et faire surveiller les découvertes intéressantes.

I. — IDENTIFICATION DES CADAVRES

L'identification d'un cadavre inconnu est chose malaisée. Il est actuellement habituel, avant de le soumettre à l'examen du médecin-légiste auquel on ne demande d'ailleurs, en général, que de préciser les causes de la mort, de le photographier, de le mesurer et de relever ses empreintes digitales.

La pratique judiciaire et médico-légale montre que cette façon de faire est très souvent nettement insuffisante et garde, en tout état de cause, un caractère quelque peu empirique. Bien souvent on doit avoir recours à des exhumations secondaires au cours desquelles les examens vont être extrêmement difficiles, voire même impossibles, car la putréfaction ou la destruction habituelle des corps auront fait disparaître à jamais des renseignements qui, s'ils eussent été relevés primitivement, auraient été décisifs.

Il importe donc que toutes les recherches soient faites en un seul et même temps qui sera obligatoirement contemporain de la découverte du cadavre.

Si certains examens — photographie, profil parlé, dactyloscopie sont du domaine des services d'identité judiciaire, tous les autres procédés d'identification par contre sont du domaine de la médecine légale.

Trois éventualités se présentent dans la pratique, soit qu'il s'agisse d'un cadavre en très bon état de conservation, soit qu'il s'agisse d'un cadavre en putréfaction, soit enfin que l'on soit en présence d'un squelette entier ou de fragments humains.

A. — CADAVRE EN TRÈS BON ÉTAT DE CONSERVATION.

L'examen du cadavre frais comporte l'examen extérieur et les recherches après autopsie.

A) *Examen extérieur* : L'examen extérieur comprend des investigations faites par les services d'identité et des recherches médico-légales.

B) *Investigations faites par les services d'identité.*

A. — *Examen extérieur.*

1. — C'est, avant toute chose, *la photographie anthropométrique* de face, de dos et de profil (par exemple coups de feu multiples).

II. — *Les mensurations anthropologiques externes* :

Celles-ci sont faites, selon les circonstances et moyens existants à la toise, au ruban métrique, au compas.

Elles fournissent, surtout en ce qui concerne la taille, des indications qui doivent être discutées car l'état de rigidité cadavérique, de spasme cadavérique, de relâchement musculaire influent considérablement sur les chiffres fournis. Lorsque ces mensurations ne sont pas faites dans les conditions requises, elles fournissent des variations importantes (position du cou, de la nuque, des talons, etc...).

Elles sont par ailleurs, souvent difficilement comparables aux éléments de l'enquête présumés appartenir au sujet. Les mensurations qui figurent sur les cartes d'identité sont fantaisistes, et d'autre part la taille d'un individu varie avec l'âge (livret militaire).

Les mensurations externes vont permettre d'établir le portrait parlé, c'est-à-dire la description méthodique de la figure humaine selon le procédé de Bertillon.

III. — *La prise des empreintes digitales.*

Investigations purement médico-légales. Ces investigations d'ordre purement médicales doivent être pratiquées par un médecin-légiste.

IV. — *La détermination du sexe.*

Il s'agit ici, puisque le cadavre est frais, d'une constatation banale.

V. — *La recherche des anomalies congénitales ou acquises.*

Nous citerons à titre d'exemple

Les amputations,
Les malformations (pied bot, main botte, atrophie, amyotrophie, luxation congénitale).
Les cicatrices opératoires,
Les tatouages cutanés,
Les modifications raciales ou rituelles,
Les déformations cutanées, musculaires ou osseuses professionnelles.

VI. — *L'examen de la chevelure.*

Non pas tant pour rechercher l'âge approximatif du sujet, que la teinte exacte de la chevelure, les soins capillaires (teintures, décoloration), les poussières d'origine professionnelles.

VII. — *L'examen des ongles.*

Pour retrouver, sous les espaces ungueaux, non seulement des poussières pouvant renseigner sur la profession d'un sujet mais également des débris vestimentaires, cutanés ou pileux appartenant à un tiers.

VIII.— *L'examen de la denture.*

La formule dentaire devra être établie en vue d'une vérification éventuelle ultérieure sur une fiche de soins dentaires que devrait établir, d'ailleurs obligatoirement, tout stomatologiste ou chirurgien-dentiste.

Le médecin-légiste devra décrire toute anomalie dentaire, toute prothèse, tout stigmate professionnelle ou rituel.

Les prothèses devront être extraites, mises sous scellés et ultérieurement radiographiées pour comparaison ultérieure (cavités pulpaires, canaux radiculaires, amagalmes etc...).

B. — *Investigations après autopsie.*

L'autopsie ne doit pas seulement être ordonnée pour rechercher les causes de la mort, elle doit également concourir à l'identification définitive du cadavre.

Ces investigations faites à l occasion de l'autopsie, sont naturellement effectuées par le médecin-légiste.

IX. — *Recherche des anomalies.*

La dissection systématique permet de mettre en évidence :

Les cals osseux de fractures anciennes,

les pentes de substances osseuses (trépanations plus ou moins comblées),

les cicatrices opératoires (hysterectomie, gastrectomie, etc...).

L'autopsie permet parfois d'avoir des renseignements sur la profession, c'est le cas de la silicose pulmonaire chez les mineurs.

X. — *Recherche du groupe sanguin.*

Malgré les modifications apportées par les processus cadavériques aux déterminations des propriétés des groupes spécifiques du sang, il importerait que cette recherche soit effectuée dans le temps le plus bref.

XI. — *Radiographie.*

Non seulement pour rechercher un projectile introduit dans l'organisme à une époque contemporaine de la mort, mais également pour mettre en évidence des projectiles anciens (blessé de guerre).

XII. — *Prélèvement de viscères.*

Celui-ci sera effectué en vue d'une recherche de toxique.

Nous rappelons que les viscères doivent être prélevés dans des bocaux bouchés et séparés comme il suit :

a) cœur et sang, poumons

b) foie, rate et reins

c) estomac et son contenu, intestin.

Dans certains cas (intoxication mercurielle par exemple), il y a intérêt à prélever séparément le cerveau.

XIII. — *Prélèvement de tissus pour examen anatomo-pathologique.*

Si au cours de l'autopsie, l'examen visuel des viscères fait supposer au médecin-légiste une intoxication ou une affection déterminée, il sera prélevé des fragments d'organes qui seront mis, sous scellés, dans un liquide conservateur (formol à 12%). C'est en particulier le cas de l'utérus en cas de suscipion de manœuvres abortives sur un organe dont la gestation ne s'impose pas de visu.

XIV. — *Examen ostéométrique.*

Habituellement l'autopsie très complète se limite aux investigations précédemment décrites.

Le médecin-légiste, après les services d'identité, se borne à mesurer rapidement le cadavre, il estime au jugé l'âge approximatif, quant à la race, elle ne fait en général, aucune mention.

Or, ces éléments, qui sont parfois d'un intérêt capital pour l'identification, ne peuvent être estimés avec certitude qu'après un examen très complet du système osseux entier.

Cet examen oblige à la décarnification des os longs d'un des deux membres supérieurs (humérus, radius et cubitus), d'un des deux membres inférieurs (fémur, tibia et péroné) et du crâne en son entier.

Il nous est impossible dans les limites de cet article d'indiquer des mesures auxquelles le médecin-légiste doit se livrer. Elles sont affaire de spécialité et ont été étudiées dans un travail de l'un de nous auquel nous renvoyons le lecteur (1).

Ces mesures vont permettre d'établir avec certitude :

par l'étude des os longs des membres : la taille réelle ;

par l'étude de l'ossification des mêmes os et par celle des sutures des os du crâne : l'âge ;

par l'étude des diamètres et indices osseux et crâniens : la race.

(1) DEROBERT et CLAVELIN, *Ostéométrie anthropo-médico-légale* (Baillière, édit.).

B. — CADAVRE EN PUTRÉFACTION.

Le processus d'examen d'un cadavre en putréfaction, en adipocire (gras de cadavre) ou momifié est analogue à celui qui vient d'être décrit mais du fait des modifications cadavériques, certaines investigations seraient difficiles, tandis que d'autres seront vouées à l'échec.

La dactyloscopie n'est possible que dans la mesure où les dessins papillaires n'ont pas été détruits, la photographie anthropométrique du visage est inutilisable, les propriétés des groupes spécifiques du sang sont détruites, l'examen anatomo-pathologique des viscères est illusoire.

Par contre, l'examen ostéométrique conserve toute sa valeur et va donner ici des précisions de premier ordre.

C. — CADAVRE A L'ÉTAT DE SQUELETTE, FRAGMENTS DE CADAVRE. DÉBRIS OSSEUX.

C'est dans cette éventualité, qu'après un examen morphologique et la prise de photographies, l'étude du système osseux prend toute sa valeur et est seule capable d'apporter des renseignements décisifs.

Il aura tout d'abord pour but de préciser la nature humaine du squelette ou des débris. Le renseignement est facile à obtenir lorsque les éléments découverts sont suffisamment importants, mais lorsqu'il s'agit de petits débris, d'os de fœtus ou de petite taille, de débris calcinés, le médecin-légiste doit avoir obligatoirement recours à un examen d'anatomie comparée et d'anatomie microscopique.

L'étude morphologique et ostéométrique va lui permettre d'aparier les pièces osseuses, de dénombrer si besoin est le nombre de squelette, il rétablira la taille exacte du sujet par la mensuration des os longs des membres, il indiquera l'âge par l'étude des synostoses crâniennes en reconfectionnant éventuellement la paroi osseuse (crâne éclaté).

Le sexe sera établi non seulement par l'examen des os du bassin s'ils existent, mais encore par les caractères sexuels de certains os : vertèbres cervicales, omoplate, astragale, etc...

La race pourra être précisée par l'étude des diamètres crâniens.

II. — RECHERCHES DES DISPARUS.

Les disparitions sont des plus variées : fugue d'amnésique ; fugue volontaire ; séquestration ; homicide involontaire, volontaire ou assassinat, suivies ou non de recel de cadavre.

Les recherches peuvent selon les présomptions être demandées à deux autorités nettement différentes : administrative ou judiciaire.

Les recherches administratives :

Une demande est adressée au Préfet et le service des recherches dans l'intérêt des familles, prescrit des recherches. Une fiche est établie par le Ministère de l'Intérieur et diffusée à tous les services de police et de gendarmerie (fiches F, couleur rouge).

Les recherches sont dirigées par la brigade de gendarmerie du lieu de naissance du disparu.

Ces investigations administratives si elles sont suffisantes pour découvrir un mari qui a abandonné sa femme ou un amnésique sont inefficaces en cas de séquestration ou disparition criminelle.

Les recherches administratives s'effectuent dans les domaines suivants :

— asiles psychiatriques

— fichier des disparus pour faits de guerre (non identifié : prisonniers décédés déportés, etc...).

— services des meublés des grandes villes, demandes de passeports.

Chaque mois les services des recherches dans l'intérêt des familles retrouvent 160 à 180 personnes. Or, les services compétents déclarent retrouver 60 pour 100 des disparus.

Il n'est pas douteux que parmi les personnes recherchées infructueusement, il y a des victimes de crimes ignorés.

Les personnes qui disparaissent sans laisser ni héritiers, ni parents, ni amis, ont peu de chances de voir leur dossier quitter la préfecture pour le Parquet du Procureur de la République.

Les recherches judiciaires :

Lorsque les circonstances d'une disparition font présumer l'existence d'un crime, il peut y avoir lieu à ouverture d'une information. Cette information est en général ouverte sous l'inculpation de séquestration, c'est la formule la plus large qui a l'avantage de ne pas impliquer la certitude du décès.

Rôle du juge d'instruction :

La première section de la Direction des Services de police judiciaire de la Sûreté nationale tient un fichier et effectue des recherches assez détaillées pour identifier les cadavres.

Il est possible avec un signalement précis d'obtenir des résultats.

Cependant, tous les services de police n'alertent pas automatiquement la 1re section de la Sûreté nationale lorsqu'ils découvrent un cadavre inconnu, ce qui serait pourtant souhaitable.

Les autopsies sommaires, sans photographie, effectuées notamment dans les petits tribunaux soustraient, faute de renseignements, un certains nombre de cadavres à des possibilités d'identifications par coïncidences.

Il faudrait poser en règle générale que tout cadavre inconnu doit faire l'objet d'un signalement extrêmement détaillé qui serait envoyé à la Sûreté nationale.

Le nombre des cadavres non identifiés pour toute la France, moins la Seine est de:

année 1947 : 29, dont 3 identifiés par la suite
année 1948 : 30, dont 5 identifiés par la suite

Pour le département de la Seine :

année 1944 : 129 (circonstances de guerre)
année 1945 : 42
année 1946 : 28
année 1947 : 21
année 1948 : 28

On sera étonné d'apprendre qu'il y a en France en moyenne annuellement 50 cadavres non identifiés.

Or, ces cadavres devraient être identifiés, soit par les informations pour séquestration, soit par les recherches dans l'intérêt des familles.

En province, les autopsies sont souvent effectuées par des médecins peu habitués et qui souvent, n'acceptent leur mission que pour être agréables au juge d'instruction qui n'a sous la main aucun praticien rompu aux opérations de médecine légale.

Il nous est arrivé d'ordonner l'exhumation d'un cadavre non identifié, dont le médecin local avait ainsi résumé le signalement :

cheveux blonds
taille 1 m. 75
âge 28 à 30 ans.

Et une diffusion sommaire avait été faite. Les éléments de l'enquête nous ayant amené à douter ou des déclarations d'un inculpé ou du rapport d'autopsie : une exhumation fut ordonnée, la contre-autopsie a démontré qu'il s'agissait d'un homme :

cheveux bruns
âgé de 45 à 50 ans
taille 1 m. 65

et le cadavre a été identifié.

Il résulte de ces observations que l'autopsie est toujours une opération très délicate, car elle doit fournir des éléments indiscutables pour faire démarrer une enquête avec des données précises. Mais quand il s'agit de cadavre non identifié, l'autopsie revêt une importance considérable car les renseignements recueillis sur un cadavre découvert en un endroit quelconque du territoire devraient, grâce aux fiches de disparus, si elles sont suffisamment détaillées, permettre d'identifier le cadavre.

Il faut noter qu'un cadavre inconnu est en général découvert assez loin du lieu de disparition.

Il y a donc intérêt en province à confier à des spécialistes de la médecine légale, les autopsies des cadavres inconnus pour obtenir un travail complet d'identification, et éviter les exhumations, qui, sont d'ailleurs plus coûteuses que de déplacer un médecin compétent.

Il faudrait qu'un tableau complet des renseignements susceptibles d'être recueillis sur les cadavres, soit dressé et diffusé à tous les officiers de police judiciaire ; c'est un problème à résoudre à l'échelon national, car toute autopsie sommairement faite peut soustraire à une procédure en cours un élément primordial.

Certaines diffusions peuvent être effectuées sur le plan international par la commission internationale de police criminelle, il importe alors de fournir dans ce cas là des précisions indiscutables car les comparaisons à effectuer seront encore plus nombreuses.

H. CHRONIQUE DE DEFENSE SOCIALE[1]

CHRONIQUE N° 6

SECTION IV

ANORMAUX PSYCHIQUES DÉLINQUANTS

Le dépistage des anormaux psychiques délinquants à la maison d'arrêt de Toulouse, par la sous-commission médicale de Toulouse.

Le dépistage systématique des anormaux a commencé le 15 juin 1947 et s'est poursuivi sans interruption, sauf pendant les périodes de vacances, sous la présidence du docteur Perret. Dix médecins : docteurs Bastie, Becq, Chaurand, Gayral, Laboucarie, Lafage, Noguès, Perret, Planques, Roques ont participé à ce dépistage. Ils ont été assistés par M^lle^ Sciolette, assistante sociale, qui a assuré la continuité du service et s'est chargée de la collection des documents. Un local confortable a été mis dès le début à notre disposition par l'Administration pénitentiaire.

Une fiche commune a été établie. Chacun des médecins a revup ersonnellement ses propres fiches pour dénombrer et classer les anormaux de sa série. La coordination des travaux a été assurée par plusieurs réunions plénières de la sous-commission.

I. — Fiche de dépistage.

Date :
Médecin examinateur :

Nom : Prénoms :
Adresse : Profession :
Date et lieu de naissance :

Antécédents

Hérédité :
Enfance :
Maladie et accidents :
Epilepsie : Trauma crânien : M. vénériennes :
Education :

(1) Nous rappelons le plan de la chronique et ses références :
Section I. — *Enoncé des problèmes. Questions de méthode.*
Section II. — *Sources historiques.*
Section III. — *Droit comparé.*
Section IV. — *Sciences criminelles et questions médico-juridiques.*
Section V. — *Principes généraux.*
Section VI. — *Application au droit et à la politique criminelle.*

Toutes les communications relatives à cette chronique doivent être adressées à M. Piprot d'Alleaume à la rédaction de cette Revue, 12, place du Panthéon, Paris, 5^e^.

Scolarité :
Service militaire :
Activité professionnelle :
Moyens de subsistance :
Particularités ethniques :
Vie familiale : Enfants légitimes : Enfants naturels :

Examen mental

Niveau — Idiot : Imbécile : Débile : Moyen : Normal : Supérieur :
Etat constitutionnel — Emotif : psychasthénique : schizoïde :
Paranoïaque : déprimé : épileptoïde : instable : pervers :
Sens ethnique
Sens social et adaptabilité
Toxicomanies : alcoolisme :
Sexualité :
Troubles mentaux caractérisés :
Internements :

Examen physique

Morphologie — psychique : leptosone : asthénique : athlétique :
Etat physique général :
Signes « dégénératifs » craniaux-faciaux :
Divers appareils :

Renseignements criminologiques

Délits antérieurs :
Peines :
Analyses et facteurs du délit actuel :

Impression d'ensemble

Mesure proposée —
Rien :
Examen médical :
Expertise psychiatrique :
Intervention assistante sociale :

II. — Classification adoptée

Nous avons classé à part les aliénés, puis dénombré les *anormaux* nous basant, pour discerner ces derniers, sur le *criterium suivant* : *« un individu, considéré indépendamment de son délit, est dit anormal quand son adaptation générale est insuffisante, c'est-à-dire non conforme à celle de ses semblables pour une époque, une race et un milieu donnés ».*

Nous avons ensuite cherché à *classer pratiquement* ces anormaux. Il nous a paru possible et opportun de *classer à part les débiles* (déficients intellectuels) qui sont relativement faciles à discerner en raison de leurs antécédents et par l'usage des tests ; au surplus la débilité franchement caractérisée gouverne dans une large mesure les autres anomalies mentales qu'ils présentent habituellement (suggestibilité, instabilité, perversion, etc...). Un débile vrai est un retardé, un enfant, à discerner des adultes avec lesquels il est à tort confondu.

D'autre part sont les *caractériels non débiles.* Parmi ces derniers nous avons *distingué* d'un commun accord les *déficients moraux, les instables, les hyperémotifs, les paranoïaques, les schizoïdes, les impulsifs épileptiques, les névrotiques, enfin les cyclothymiques.* (Nous ne retenons ici évidemment que les formes modérées de la cyclothymie). Si nous plaçons celle-ci la dernière, c'est en raison du fait que les variations d'humeur jouent à l'égard des tendances plus ou moins latentes le rôle d'un facteur de révélation ; ainsi une pé-

STATISTIQUE	Becq	Laboucarié	Roques	Planques	Perret	Bastie	Lafage	Chaurand	Nogués	Gayral	Totaux	Pourcentages arrondis
Examinés	55	37	52	54	43	92	70	15	106	56	550	
Normaux	20	22	19	21	13	47	50	3	56	35	286	49 %
Aliénés	3	0	1	3	0	0	0	0	0	2	9	1, 5 %
Anormaux	32	15	32	30	30	45	20	12	50	19	295	49, 5 %
Débiles	6	3	12	12	7	6	5	4	10	3	68	23 %
Déficients moraux	8	6	14	5	2	6	1	0	16	1	59	20 %
Instables	5	3	0	7	8	4	0	1	10	0	38	16 %
Paranoïaques	2	0	0	3	0	2	0	0	0	2	9	3 %
Schizoïdes	0	0	0	1	0	4	0	0	0	2	7	2 %
Hyperémotifs	8	1	3	1	2	3	1	4	1	1	25	8 %
Impulsifs et épileptiques	2	2	1	0	1	4	2	2	10	3	27	9 %
Cyclothymiques	0	0	0	0	0	2	2	0	1	2	7	2 %
Alcooliques	1	0	2	1	6	11	5	0	1	0	27	9 %
Sexuels	0	0	0	0	0	3	1	0	1	0	5	2 %
Non déterminés							3					
Préséniles								1				
Névropathes					4							
Disharmoniques										5		

riode d'hypomanie transforme un déficient moral en pervers agissant, un paranoïaque tranquille en paranoïaque encombrant, etc... La *mythomanie* ne figure pas comme chef de classement. Elle est en effet un syndrôme secondaire à la débilité, à la déficience morale, à la névrose ; les menteurs sont donc déjà classés.

La *toxicomanie* et, spécialement dans notre région, l'*alcoolisme* se rencontre dans tous les groupes, comme elle peut d'ailleurs se rencontrer chez les normaux. Dans certains cas cependant elle a pris un caractère tellement dominant, elle a à ce point remanié la personnalité suivant un mode qui lui est propre et si bien submergé l'anomalie mentale primitive que nous isolons à la fin un groupe de toxicomanes.

Il en est de même des *dérèglements notables de la sexualité.* Ils sont plus spéciaux, mais non exclusifs aux pervers, puisqu'ils peuvent s'associer à toutes autres dispositions caractérielles ou même exister isolément. Ils ne serviront de chef éventuel de classification que lorsqu'il sera impossible de les rattacher à une anomalie fondamentale.

Il est à peine besoin de faire remarquer les *imperfections de cette classification.* Si la distinction des débiles repose sur une base assez ferme, la classification plus poussée des anormaux caractériels n'est pas une authentique classification car elle ne se base que sur un trait dominant du caractère, au sein d'anomalies plus ou moins diffuses qui caractérisent le déséquilibre psychique ; en d'autres termes un caractère est toujours complexe et une description précise ne peut être qu'individuelle. Cependant cet essai de classification donne un peu plus de précision aux faits observés et mérite d'être retenue comme première approximation.

III. — Résultats statistiques.

1. Sur 580 détenus examinés (1), (430 hommes, 150 femmes), nous avons décelé 9 *aliénés* (1,5 %) dont l'état nécessitait généralement un transfert à l'asile et 295 *anormaux* (50,8 %). Voir le tableau.

2. Parmi ces anormaux, les *débiles* sont les plus nombreux (23 % des anormaux).

3. Parmi les anormaux caractériels, les plus nombreux sont les *déficients moraux* (20 % des anormaux) et les *instables* (20 % des anormaux).

4. Les *hyperémotifs*, les *impulsifs* et les *épileptiques* représentent respectivement 8 % et 9 % des anormaux.

5. Les paranoïaques, les schizoïdes, les sexuels sont autour de 2 à 3 %.

6. Il y a environ 50 % d'hommes qui font, quand ils sont libres, des excès habituels d'alcool, mais, suivant les règles établies, nous ne retenons que 5 % d'alcooliques parmi nos anormaux.

7. Parmi les anormaux on rencontre entre 50 et 60 % de récidivistes. Réciproquement une grosse majorité des récidivistes est considérée comme constituée d'anormaux. Cependant tout récidiviste n'est pas nécessairement un anormal.

8. D'après les premiers dépouillements *il n'y a pas de rapport évident entre la qualité et la gravité de la délinquance d'une part, la qualité et la gravité de l'anormalité de l'autre.*

IV. — Etude comparative des résultats des divers observateurs

Sur des séries parallèles, la *proportion des anormaux* subit autour de la moyenne (50 %) des oscillations assez sensibles de 75 % (docteurs Perret et Chaurand) à 28 % (docteur Lafage). Il est vrai que la série du docteur Chaurand, remarquable par le nombre de ses anormaux, ne comporte que 15 détenus — 6 autres médecins ayant travaillé sur des séries de 37 à 106 détenus voient leurs résultats se grouper autour d'une moyenne peu éloignée de 50 % d'anormaux. On peut voir dans la fixité assez relative de ce chiffre une preuve de l'existence réelle de critérium objectifs d'anormalité sur laquelle notre équipe est à peu près accordée, mais les résultats restent encore dispersés.

En revanche, l'appréciation de la *débilité mentale* est sujette à d'importants écarts (du 1/6 au 1/3). Il paraît que dans l'avenir, nous pourrons mieux nous accorder grâce à l'emploi systématique des tests ou grâce à une observation plus prolongée.

(1) Tous les « entrants » à la prison ont été systématiquement examinés.

Il ne faut pas s'étonner que la classification des *caractériels* (ou des *désiquilibrés*) aboutisse, suivant des auteurs, à des écarts encore plus grands. Chacun des médecins a une doctrine et même un vocabulaire assez différents. Son attention est électivement retenue par tel ou tel trait de caractère auquel il accorde plus d'importance qu'à d'autres. Ainsi le docteur Perret met l'accent sur la fréquence des anormaux en proie aux névroses.

Le docteur Gayral ne croit pas devoir mettre à part les *instables*, considérant avec raison que l'instabilité est une réaction commune à de nombreuses psychoses, névroses et anomalies mentales mineures. Cela est bien vrai. Sa réflexion est applicable à la plupart des chefs de classification proposés, nouvelle preuve de l'unicité du déséquilibre mental et de l'innombrable diversité individuelle de ce déséquilibre.

Ajoutons qu'il y a toujours un élément intuitif et subjectif dans le jugement de chaque médecin, élément qui sera difficilement réductible à une commune mesure. On se ressent ici d'un défaut d'unité de doctrine psychiatrique dû à des différences de formation. Mais on peut espérer combler ce défaut d'harmonie de la caractérologie ou psychologie différentielle (on s'entend davantage en France, semble-t-il, sur la nosologie psychiatrique proprement dite). L'essentiel est de s'entendre sur le nombre relatif d'anormaux et sur ce point l'accord est fait.

V. — Conclusions pratiques.

1. Nous avons rencontré un nombre élevé (50 %) de sujets qui peuvent être qualifiés d'*anormaux*.

Si l'on estime que leur distinction est nécessaire à l'administration de la justice aussi bien qu'au classement pénitentiaire, le dépistage systématique apparaît comme une nécessité. *Ni le juge, ni l'avocat, ni le corps de surveillance, ni l'intéressé ne peuvent prétendre à cette tâche qui demande une technique et une culture bien spéciales qui n'appartiennent qu'à certains médecins.*

Les faits indiquent, d'autre part qu'on ne saurait et de loin considérer à priori tout délinquant comme un anormal.

2. Si les médecins s'entendent à peu près sur ce nombre d'anormaux ou plutôt sur l'ordre de grandeur de ce nombre, ils ont encore beaucoup à faire pour *unifier leur vocabulaire, leur séméiologie* et leur doctrine en matière d'anormalité. Ceci pourrait justifier la spécialisation de quelques-uns dans les études criminologiques.

3. En vue de mesures importantes pouvant modifier la responsabilité pénale des anormaux ou faire instituer à leur égard des mesures de Défense sociale, il apparaît que le dépistage doit être nécessairement complété par une observation plus approfondie et plus prolongée dans les annexes psychiatriques des prisons.

(*à suivre*).

P.S. — Grâce à l'autorisation de Monsieur le Directeur de l'Administration pénitentiaire et de Monsieur le Ministre de la Justice, 25 étudiants en médecine de 5e et 6e années, candidats au diplôme de médecine légale et psychiatrie de la faculté de Toulouse, ont pu faire un stage régulier (composé de 3 séances de dépistage) à la prison Saint-Michel. Il a paru à leurs examinateurs (professeur Rizer, professeur Planques, docteur Ceyral) qu'ils avaient utilement bénéficié de ces stages.

SECTION VI

DÉLINQUANTS ANORMAUX

Avant-projet de loi de Défense sociale. — Commission de Lille.
Ch. V. — Texte. — Commentaire.

CHAPITRE IV

Du prononcé des mesures de défense sociale

A. — Texte.

Art. 38. — Les inculpés à l'égard desquels existent des présomptions d'aliénation ou d'anomalie mentales sont soumis aux règles du droit commun de la compétence et de la procédure criminelles, sauf les règles particulières prévues aux articles ci-après.

Art. 39. — L'application des mesures établies par les art. 3 et 4 de la présente loi est subordonnée, en application de l'article 11 ci-dessus, à l'exécution d'une expertise médicale préalable, suivant les formes prévues au chap. II.

L'inculpé doit, même postérieurement à cette expertise, être assisté d'un conseil qui lui sera au besoin désigné d'office.

Lorsque l'internement ou la détention de Défense sociale sont demandés ou requis, la juridiction saisie pourra, le ministère public entendu, décider que les débats se dérouleront à huis-clos. Le jugement sera rendu en audience publique.

Art. 40. — Les juridictions de jugement sont seules compétentes pour constater l'existence de la cause de non-imputabilité prévue à l'art. 64 du Code pénal et pour statuer dans ce cas sur l'action publique conformément aux dispositions des art. 3 à 36 de la présente loi.

Art. 41. — Lorsque l'internement de Défense sociale est requis à l'égard d'un inculpé, il peut être dispensé de se présenter en personne devant la juridiction de jugement. Il y sera représenté par son conseil dûment appelé. Le jugement, que les débats aient lieu en présence ou en l'absence de celui-ci, seront réputés contradictoires.

Art. 42. — Toutefois la comparution personnelle du prévenu ou de l'accusé pourra dans tous les cas être ordonnée d'office ou sur réquisition du ministère public ou à la demande de la défense. Elle sera obligatoire lorsque son état d'aliénation mentale sera contesté par l'une des parties en cause.

Art. 43. — Dans le cas prévu à l'art. 41 ci-dessus, le ministère public peut ne pas citer en personne l'inculpé renvoyé devant le tribunal correctionnel. Son conseil sera alors avisé par lettre recommandée de la date de l'audience, trois jours au moins avant celle-ci.

Art. 44. — Si le fait reproché est qualifié crime par la loi, la Chambre des mises en accusation pourra se dispenser de prendre, à l'égard de l'accusé au sujet duquel existent des présomptions d'aliénation mentale, l'ordonnance de prise de corps prévue par l'art. 232 C.I.C.

Dans ce cas, les art. 126, 292 al. 2 et 293 à 296 C.I.C. ne lui seront pas applicables et les pièces indiquées aux art. 242, 305, 315, al. 3 et 395 C.I.C. seront signifiées, non pas à sa personne, mais à celle de son conseil.

Celui-ci aura seul qualité pour se pourvoir en nullité contre l'arrêt de renvoi conformément à l'art. 299 C.I.C. et ce, dans un délai de 5 jours qui courra du jour de la notification à lui faite de cet arrêt. Par dérogation à l'art. 298, le même délai courra à l'égard du Procureur général à compter du jour du prononcé de cet arrêt.

Art. 45. — Devant la Cour d'assises, si l'accusé a été dispensé de se présenter conformément à l'article précédent, le président indiquera à la Cour et au jury les noms, prénoms, âge, profession, demeure et lieu de naissance de l'accusé. Après avoir procédé aux formalités des art. 311 et 312 C.I.C., il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation et le rapport d'expertise mentale.

Après que la parole aura été donnée au ministère public et à la défense, la Cour et le jury se retireront pour délibérer sur la question suivante : « L'accusé était-il, au moment des faits reprochés, en état d'aliénation mentale comme se trouvant, par suite

d'un état psycho-pathologique dû à une maladie mentale ou à un développement mental incomplet, totalement incapable d'entendre le caractère délictueux de ses actes et de se déterminer conformément à cet entendement ».

La Cour rendra sur ce point un arrêt conforme au verdict. Si la réponse est négative, elle renverra l'affaire à une autre audience et au besoin à une autre session et ordonnera la comparution personnelle de l'accusé. Si la réponse est affirmative, il sera passé outre aux débats sur le fond.

Art. 46. — A l'issue de ceux-ci, les deux questions suivantes seront posées à la Cour et au jury :

1° « L'accusé est-il l'auteur matériel du fait repris à l'acte d'accusation à savoir...

2° « L'accusé, par suite de la persistance à ce jour de son état d'aliénation mentale, se trouve-t-il exposé à la réitération d'actes anti-sociaux et constitue-t-il dès lors un danger pour l'ordre ou la sécurité publics ? »

S'il est répondu négativement à l'une de ces deux questions, le Président prononcera son acquittement et ordonnera, le cas échéant, qu'il soit remis en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

S'il est répondu affirmativement à ces deux questions, la Cour et le jury ordonneront son internement et indiqueront s'il y a lieu, conformément à l'art. 36, al. 2, l'hôpital psychiatrique spécial où cette mesure sera exécutée.

Art. 47. — Si l'accusé présumé aliéné n'a pas été dispensé de se présenter ou si la comparution personnelle a été ordonnée par la suite, il sera soumis à la procédure de droit commun du Livre II, Titre II C.I.C. relatif aux affaires qui doivent être soumises au jury.

A l'issue des débats, il sera posé à la Cour et au jury, après les questions relatives à la culpabilité et à titre de questions subsidiaires, les trois questions prévues aux art. 45 et 46 ci-dessus.

Le président pourra en outre poser, également à titre subsidiaire, la question prévue à l'art. 48 ci-dessus.

Art. 48. — S'il ne résulte du rapport d'expertise que des présomptions d'anomalie mentale, après les questions relatives à la culpabilité, la question suivante sera posée à la Cour et au jury : « L'accusé se trouve-t-il, par suite des anomalies mentales dont il est atteint, exposé à la récidive et constitue-t-il des lors un danger pour l'ordre ou la sécurité publics ? »

En cas de réponse négative, une peine de droit commun lui sera infligée.

En cas de réponse affirmative, il sera condamné à la détention de Défense sociale suivant les dispositions des art. 30 à 35 de la présente loi.

Art. 49. — Les règles prévues aux art. 44 à 48 ci-dessus sont applicables aux inculpés appelés à comparaître devant les tribunaux militaires et maritimes.

Art. 50. — Les décisions prononçant ou écartant l'application des mesures de Défense sociale prévues dans la présente loi sont susceptibles de voies de recours suivant les conditions, formes et délais du droit commun.

Les décisions prononçant l'internement de l'inculpé sont exécutoires par provision nonobstant toute voie de recours. Le conseil de l'inculpé a seul qualité pour se pourvoir à l'encontre de ces décisions.

B. — Commentaire.

L'instauration des mesures de Défense sociale est, nous avons pu le constater dans le chapitre deuxième, de nature à entraîner d'assez nombreuses modifications dans l'économie traditionnelle de l'instruction préparatoire, tout au moins en ce qui concerne l'expertise et le régime de la détention préventive. Quant à la procédure de jugement, l'application de ces mesures pose également un certain nombre de problèmes que l'avant-projet se devait de résoudre, après avoir posé en principe, dans son art. 38, que la matière est, sauf exception formelle, régie par les règles du droit commun.

L'art. 39 se contente de rappeler la nécessité de l'expertise mentale préalable à laquelle avait déjà fait allusion l'art. 11. Nous avons jugé expédient de maintenir à cette règle son caractère absolu et de l'appliquer même à la Cour d'assises. La Commission de révision de la loi belge de Défense sociale n'avait pas cru pouvoir aller aussi loin

et réservait « la souveraineté d'appréciation du jury » (*Rev. dr. pén. et criminologie*, 1940, p. 229). La sous-commission a estimé quant à elle que cette souveraineté serait d'autant plus respectable qu'elle serait mieux éclairée. Comme le fait d'ailleurs remarquer très justement le rapport belge, la question ne présente guère qu'un intérêt théorique puisqu'il est de pratique constante pour les juges d'instruction d'ordonner automatiquement dans toutes les affaires criminelles l'expertise mentale de l'inculpé.

Le même article précise que l'inculpé qui a été soumis à l'expertise doit être assisté d'un conseil, non seulement pendant le cours de celle-ci comme le prévoit l'art. 12, mais encore jusqu'à la fin de la procédure.

Enfin, dans son dernier alinéa, il établit la possibilité pour la juridiction saisie de prononcer le huis-clos. Il est inutile d'insister sur les raisons de convenance qui commanderont souvent d'éviter à un inculpé, aliéné ou anormal, et à sa famille, la honte de voir étaler ses tares dans un débat public.

Ces règles secondaires, applicables aux deux catégories de délinquants envisagées, étant établies, se posait la question capitale de la compétence dont à première vue la solution pouvait être différente suivant que l'on considérait les aliénés ou les anormaux. Il est évident en effet que les juridictions de jugement normalement compétentes devront seules pouvoir prononcer la détention de Défense sociale à l'égard des anormaux, puisqu'il s'agit d'une peine présentant toutes les caractéristiques des mesures répressives prévues par le Code pénal. Au contraire, l'aliénation mentale existant lors des faits a pour conséquence une déclaration de non-culpabilité et l'internement de Défense sociale qu'elle entraîne est une simple mesure de sûreté sans caractère pénal. Dès lors, on pouvait se demander s'il n'était pas opportun de confier le soin de la prononcer aux juridictions d'instruction saisies du dossier.

Cette solution, qui est celle de la loi belge du 9 avril 1930 comme du projet de révision, possède un mérite certain : c'est celui de la simplicité. Mais elle présente aussi le plus grave inconvénient qui se puisse concevoir en notre matière : celui de ne pas offrir à l'inculpé toutes les garanties qui lui sont dues. Une mesure d'une gravité exceptionnelle serait prononcée, le sort d'un homme se trouverait réglé dans le silence d'un cabinet d'instruction ou sous le huis-clos d'une chambre des mises en accusation, sans qu'aucun débat contradictoire ait jamais pu s'instituer. Et, à l'inverse, une telle procédure n'est pas de nature à donner satisfaction à l'opinion publique qui, dans sa méfiance, considèrera facilement qu'une affaire retentissante a été « arrangée » par le placement d'un inculpé influent dans un hôpital psychiatrique.

C'est pour ces raisons que l'art. 40 donne compétence aux seules juridictions de jugement pour statuer sur l'aliénation mentale et pour prendre à l'égard de l'inculpé les mesures prévues aux articles 3 et 36.

Mais alors se présente une difficulté due à la personnalité même de l'inculpé : il est impensable en effet qu'un aliéné, ou au moins un individu supposé tel, puisse être contraint de comparaître devant une juridiction de jugement. L'art. 41 le dispense donc de se présenter en personne et dispose qu'il sera valablement représenté par son conseil. Celui-ci sera avisé suivant les modalités prévues aux articles suivants et la décision prise à l'égard de son client sera réputée contradictoire qu'il ait ou non jugé utile de prendre part aux débats.

Il peut toutefois exister des cas où il y aurait intérêt à ce que la juridiction saisie puisse prendre un contact direct avec l'inculpé : l'avant-projet n'a pas voulu exclure cette possibilité, étant entendu que les tribunaux devraient, dans l'intérêt même des délinquants aliénés, n'en faire qu'un usage prudent et modéré. Naturellement, lorsque l'état même de l'aliénation mentale sera contesté, soit par l'accusation, soit par la défense, voire même par la partie civile, la comparution personnelle de l'inculpé, de facultative qu'elle était, deviendra obligatoire.

Ces différentes dispositions n'entraîneront aucune difficulté d'application devant le tribunal correctionnel, et c'est pourquoi l'art. 43 peut se contenter de prévoir les formes et délais fixés pour la convocation du conseil. Si en effet, la présence de l'inculpé est jugée nécessaire, il suffira de remettre l'affaire et de la convoquer pour une autre audience.

La situation est moins simple en ce qui concerne la Cour d'assises et le texte proposé a donc dû prévoir par le détail les dispositions de procédure applicables aux affaires criminelles.

L'art. 44, qui fixe les formalités antérieures à l'examen même de l'affaire par la Cour, rend facultative l'ordonnance de prise de corps (art. 232 C.I.C.) et lorsque cette ordonnance n'est pas rendue, dispense l'accusé en liberté provisoire de se constituer (art. 126), prévoit que l'accusé détenu ne sera pas transféré au lieu des assises (art. 292, al. 2) et supprime l'interrogatoire du président, toute mesures qui s'imposent puisque l'accusé ne doit pas comparaître. D'autre part, étant donné qu'il existe à son égard des présomptions d'aliénation mentale, il doit être supposé incapable d'organiser lui-même sa défense : c'est pourquoi le même article prévoit que certaine significations, imposées par le Code d'instruction criminelle, seront faites, non pas à sa personne, mais à son conseil. Pour le même motif, c'est également le conseil qui seul aura qualité pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi et l'art. 44, al. 3 modifie le point de départ du délai de pourvoi, disposition rendue nécessaire par la suppression, dans l'hypothèse envisagée, de l'interrogatoire du Président des assises.

Mais c'est dans l'organisation de la procédure même de jugement que se présenteront les véritables difficultés. Il a en effet fallu prévoir le cas, exceptionnel sans doute, mais possible, où l'aliénation mentale de l'accusé n'ayant été contestée par personne au cours des débats, et ceux-ci ayant en conséquence eu lieu en l'absence de l'accusé, la Cour et le jury rapporteraient néanmoins un verdict négatif sur ce point. Comment aurait-on pu alors prononcer une peine contre un accusé n'ayant pas comparu en personne ? La solution proposée, dont nous ne nous dissimulons pas la hardiesse, consiste à employer deux procédures nettement distinctes suivant qu'elles se dérouleront en présence ou en l'absence de l'accusé. Si l'accusé n'est pas présent, ce qui sera le cas normal, nous l'avons vu lorsqu'au cours de l'information il aura fait l'objet d'une expertise le déclarant aliéné, la Cour et le jury délibèreront d'abord sur la question de l'existence de l'aliénation mentale à la date des faits qui font l'objet de l'accusation, et un arrêt sera rendu par la Cour tranchant la question conformément au verdict. Si la réponse est négative, l'affaire sera renvoyée et sera ultérieurement continuée en présence de l'accusé. Il est évident que l'autorité de l'arrêt s'imposera désormais et que la question de l'aliénation mentale ne pourra plus être agitée pendant la seconde phase du procès. Toutefois, si la Cour et le jury, autrement composés, avaient un sentiment autre que celui qui avait été précédemment exprimé, rien ne les empêcherait, à l'issue des débats, de répondre négativement à la question de culpabilité, ce qui aurait pour effet d'entraîner l'acquittement pur et simple de l'accusé. De même, il sera toujours loisible au Président de poser la question subsidiaire d'anomalie mentale (art. 45).

Au cas où l'inculpé est déclaré aliéné à la date des faits, les débats reprennent et auront pour but de déterminer d'une part si l'accusé est ou non l'auteur matériel du fait incriminé, d'autre part si la persistance de son état le rend dangereux pour l'ordre ou la sécurité publics. C'est à des questions portant sur ces deux points que la Cour et le jury auront alors à répondre. Si les deux réponses sont affirmatives, ce sera le prononcé de l'internement de Défense sociale, avec, si l'aliéné criminel est considéré comme particulièrement dangereux, la désignation de l'hôpital psychiatrique où s'exécutera la mesure. Si au contraire l'une des réponses est négative, l'accusé qui n'est pas criminel ou qui n'est pas dangereux ne relève pas de la justice répressive et bénéficiera donc d'un acquittement pur et simple (art. 46).

Lorsqu'au contraire l'accusé se trouvera présent, soit parce que la Chambre des mises en accusation ne l'a pas dispensé de se présenter, soit parce que sa comparution a été ordonnée par la suite, on appliquera la procédure ordinaire, sous cette réserve que le président sera tenu de poser, à titre subsidiaire, les trois questions prévues aux art. 45 et 46. Il pourra d'ailleurs, même si le rapport conclut à l'aliénation, poser en outre la question subsidiaire d'anomalie mentale (art. 47).

Il est certain que l'on pourrait faire à tout ce système le reproche d'être extrêmement compliqué. La commission n'a pas manqué de se faire l'objection à elle-même. Elle n'en a pas moins maintenu son projet parce qu'elle a jugé que cette complexité, indiscutable si l'on envisage l'exposé théorique du système, sera beaucoup moindre lorsqu'il s'agira de passer à l'application pratique. En effet, il est certain que la pratique de la correctionnalisation réduira considérablement le nombre des affaires qui seront soumises à la Cour d'assises. D'autre part, dans la presque totalité des dossiers, il sera évident et indiscutable que l'accusé est aliéné et qu'il est par ailleurs l'auteur des faits incriminés. Les débats comme le délibéré seront donc réduits au strict minimum et

l'ensemble, puisque tout le monde sera d'accord sur la nécessité de prononcer l'internement, pourra ne durer que quelques instants. Il n'en reste pas moins que les espèces plus complexes peuvent exceptionnellement se présenter et que l'accusé, comme d'ailleurs l'opinion publique, est alors en droit de bénéficier de toutes les garanties d'une bonne justice qui ne peut parfois être administrée qu'au prix de certaines complications de procédure.

Au contraire du prononcé de l'internement, l'application en Cour d'assises de la peine de la détention de Défense sociale ne donnera lieu à aucune difficulté spéciale de forme. L'article 48 se contente donc d'indiquer la formule de la question à poser à l'issue des débats en cas de présomption d'anomalie mentale et d'indiquer les conséquences des réponses qui y seront faites : peine de droit commun en cas de réponse négative, détention de Défense sociale en cas de réponse affirmative.

L'art. 49 déclare applicables aux tribunaux militaires et maritimes les dispositions de procédure instituées à l'égard des aliénés ou anormaux justiciables de la Cour d'assises.

Enfin, le dernier article du chapitre a trait aux voies de recours. Les décisions prononçant ou écartant les mesures de Défense sociale sont soumises aux voies de recours dans les conditions du droit commun. Une exception toutefois : seul le conseil de l'inculpé est autorisé à les exercer lorsque son client a été déclaré aliéné et que la mesure de sûreté de l'internement a été prise à son égard. La disposition procède toujours du même souci de protéger, même contre son gré, un inculpé dont on peut mettre en doute l'intégrité d'esprit. D'autre part, il a paru utile d'assortir de plein droit les décisions prononçant l'internement de l'exécution provisoire. Il semble, en effet, qu'il soit inutile de retarder le transfert dans un hôpital psychiatrique d'un inculpé contre lequel existent de telles présomptions d'aliénation mentale qu'une juridiction n'a pas hésité à prescrire son internement.

CHAPITRE V

De l'exécution des mesures de défense sociale

A. — Texte.

Art. 51. — Dans chaque arrondissement où existe un établissement de Défense sociale ou un hôpital psychiatrique où sont internés des aliénés délinquants, un juge est chargé de contrôler et de diriger l'exécution des mesures de Défense sociale qui y sont exécutées.

En outre, il est affecté à chaque juge de l'exécution une circonscription territoriale fixée par décret. A l'intérieur de celle-ci, ce magistrat est chargé de la surveillance des condamnés avec sursis et des libérés à l'essai et a compétence pour prendre à leur égard les mesures prévues aux sections II et III du présent chapitre.

Ce juge est nommé par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, pour une durée de trois ans.

Art. 52. — Une commission consultative, attachée à l'établissement ou à l'hôpital psychiatrique sera appelée à fournir son avis sur chacun des cas soumis à la décision du juge de l'exécution.

Cette commission est composée du directeur de l'établissement ou de l'hôpital, des membres des services médical, rééducatif et social en contact avec le détenu ou l'interne.

La composition exacte de la commission consultative sera fixée par les règlements d'administration publique pris en application de la présente loi et déterminant le régime des divers établissements.

L'avis ainsi formulé sera motivé. S'il se forme plusieurs opinions, chacune d'elles devra être exprimée.

Art. 53.— Le juge de l'exécution est saisi par requête de l'intéressé, de son conseil, de son conjoint, de son tuteur ou de ses parents jusqu'aux collatéraux au 2e degré ou par réquisition du Ministère public.

Art. 54. — Les audiences du juge de l'exécution sont tenues et ses décisions sont rendues à huis-clos, en présence du Procureur de la République. L'interné ou le détenu

de Défense sociale doivent être assistés d'un avocat qui leur sera au besoin désigné d'office.

Art. 55.— Le dossier fournissant tous renseignements utiles sur la situation médicale et pénitentiaire de l'intéressé et comprenant notamment l'exposé détaillé des faits ayant motivé la poursuite originaire, un exemplaire du rapport d'expertise mentale, le bulletin n° 2 du casier judiciaire, les observations et avis médicaux et moraux recueillis au cours de l'exécution de la mesure, l'avis de la commission consultative sera, cinq jours au moins avant l'audience, mis à la disposition du conseil, lequel en sera avisé par lettre recommandée envoyée par le greffier.

Art. 56. — Le juge de l'exécution peut, avant décision définitive, prescrire toute mesure d'exécution qu'il jugera utile.

Il peut en particulier ordonner qu'il sera procédé par les soins de toute personne qualifiée à une enquête sociale sur le milieu où, en cas de libération, serait appelé à vivre le détenu ou l'interné et sur les conditions éventuelles de son reclassement social.

Si une expertise mentale est ordonnée, il y sera procédé suivant les formes prévues au chap. II.

Art. 57. — Les décisions du juge de l'exécution sont susceptibles d'appel qui doit être interjeté, par déclaration au greffe, dans les 10 jours du prononcé du jugement.

Le juge de l'exécution peut ordonner que ses décisions seront exécutoires par provision.

L'appel est porté devant une Chambre spéciale de la Cour d'appel qui statue suivant les formes prévues aux art. 54 à 56 ci-dessus. Les magistrats de cette Chambre feront en outre le service des autres Chambres auxquelles ils sont attachés.

Le pourvoi en cassation et le délai de pourvoi n'ont pas d'effet suspensif.

Le conseil de l'interné est seul habilité à exercer les voies de recours à l'encontre des décisions intéressant son client.

Section II. — *De l'exécution de la détention de Défense sociale.*

Art. 58. — La juridiction qui prononce la détention de Défense sociale désigne l'établissement où la peine sera exécutée.

Tout changement d'établissement ou de section d'établissement impliquant une modification dans le traitement médico-répressif de base du condamné est ordonné par le juge de l'exécution.

Par exception aux règles prévues aux art. 54 à 57, les ordonnances du juge de l'exécution en ces matières sont rendues sans formalités et ne sont pas susceptibles d'appel. Toutefois l'avis de la commission consultative sera toujours sollicité.

Art. 59. — Le détenu de Défense sociale qui a exécuté le minimum de sa peine prévu à l'art. 34 peut bénéficier d'une mesure de libération prononcée par le juge de l'exécution.

La libération n'est ordonnée que s'il est établi que par suite de l'amélioration de l'état mental de l'interné, de sa rééducation morale et de sa réadaptation sociale, sa nocivité sociale a disparu ou se trouve suffisamment atténuée.

La loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle n'est pas applicable aux condamnés de Défense sociale.

Art. 60. — La demande de libération est, à la diligence du Ministère public, soumise à l'examen de la commission consultative instituée par l'art. 52 qui doit formuler son avis dans le délai maximum d'un mois. Elle est ensuite portée sans délai à l'audience du juge de l'exécution.

Art. 61. — Si la mise en liberté est ordonnée, le juge de l'exécution peut fixer les conditions auxquelles elle est subordonnée et les modalités de la surveillance d'ordre médical et social à laquelle le libéré devra se soumettre.

La période d'épreuve ne peut être supérieure à la durée restant à courir de la détention prononcée par la juridiction de condamnation.

Art. 62. — Si le libéré à l'essai n'observe pas les conditions fixées ou si la nocivité sociale s'accentue soit par suite de l'aggravation de son état mental, soit parce que sa rééducation morale et sa réadaptation sociale sont compromises par sa manière de vivre, le Procureur de la République peut d'office ou sur le rapport des personnes ou

organismes chargés de la surveillance médico-sociale, requérir du juge de l'exécution la révocation de la libération à l'essai.

A cette fin, il cite le libéré à l'audience du juge de l'exécution. En cas de défaut ou de danger immédiat, le juge de l'exécution peut, sur réquisition du Ministère public, ordonner son placement provisoire à l'annexe psychiatrique.

En cas de révocation de la mesure de libération à l'essai, la mise en liberté ne peut être à nouveau sollicitée avant un délai de 6 mois.

Les mêmes mesures sont applicables en cas de condamnation avec sursis prévue par l'art. 35.

Art. 63. — Le juge de l'exécution peut à tout moment, à la demande du libéré, sur les réquisitions du Procureur de la République ou même d'office, modifier les conditions mises à la libération ou transformer la libération à l'essai en libération définitive.

Le condamné avec sursis peut faire l'objet des mêmes mesures.

Art. 64. — En cas de rejet de la demande de libération ou de la demande de transformation de la libération provisoire en libération définitive, aucune nouvelle requête ne peut être présentée à ces fins, sauf par le Procureur de la République, pendant un délai de 6 mois.

Art. 65. — Tout condamné à la peine de Défense sociale peut être réhabilité dans les conditions prévues au chap. IV du titre VII du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne la réhabilitation de plein droit, il est tenu compte de la durée de la détention effectivement subie. Les délais prévus à l'art. 620 ne commencent à courir que du jour de la libération définitive.

En ce qui concerne la réhabilitation judiciaire, la détention de Défense sociale, prononcée pour un délit, est considérée comme une peine correctionnelle ; celle prononcée pour un crime est considérée comme une peine criminelle. La réhabilitation ne peut être demandée qu'après libération définitive. Toutefois, le temps passé en libération à l'essai non suivie de réintégration est imputé sur les délais d'épreuve prévus aux art. 622 et 623.

Art. 66. — Avant l'expiration de la durée maximum de la condamnation, si le condamné de Défense sociale n'a pas été libéré définitivement, le Procureur de la République pour requérir du juge de l'exécution la prolongation de la détention pour une durée égale à celle du maximum fixé par le jugement de condamnation.

Cette prolongation sera prononcée lorsqu'il sera établi que le détenu de Défense sociale n'est pas suffisamment réadapté aux conditions de la vie en société et présente encore un danger social certain.

Le condamné dont la détention a été prolongée ne peut solliciter sa libération que 6 mois après cette décision.

La prolongation peut être renouvelée suivant les mêmes formes.

Art. 67. — Lorsque la prolongation de la détention est ordonnée et que le condamné se trouve à ce moment libéré à l'essai, sa libération à l'essai est prolongée d'autant.

En cas de condamnation avec sursis, la durée du délai d'épreuve pourra être prolongée dans les mêmes conditions.

Section III. — *De l'exécution de l'internement de Défense sociale.*

Art. 68. — La juridiction qui prononce l'internement désigne l'établissement dans lequel cette mesure de sûreté sera exécutée.

Lorsqu'en raison de la nocivité particulière de l'aliéné, il a été décidé qu'il serait interné dans un hôpital psychiatrique spécialement affecté aux aliénés délinquants, le juge de l'exécution peut, sans formalités autres que l'avis de la commission consultative, ordonner par la suite qu'il sera placé dans un hôpital psychiatrique ordinaire.

L'aliéné interné dans un hôpital psychiatrique ordinaire peut, si sa nocivité s'aggrave, être placé dans un hôpital psychiatrique spécialement affecté aux aliénés délinquants par décision du juge de l'exécution rendue suivant les formes prévues aux art. 52 à 57.

Art. 69. — Le juge de l'exécution ordonne la mise en liberté de l'interné dès que celui-ci est guéri ou que le danger social qu'il présentait a disparu.

L'art. 60 ci-dessus est applicable aux demandes de mise en liberté concernant les internés de Défense sociale.

Si la mise en liberté est ordonnée, le juge de l'exécution peut fixer les conditions auxquelles elle est subordonnée et les modalités de surveillance d'ordre médical et social à laquelle le libéré devra se soumettre.

Art. 70. — Les dispositions des art. 62 à 64 ci-dessus sont applicables aux internés de Défense sociale.

Toutefois le placement provisoire de l'aliéné libéré à l'essai en instance de réintégration ne pourra être effectué que dans un hôpital psychiatrique d'observation.

B. — Commentaire.

L'objet du présent chapitre n'est pas d'établir les conditions médico-pénitentiaires de l'application de la loi. Celles-ci seront déterminées par des décrets d'application qui fixeront en même temps les règlements des établissements où seront exécutées les mesures de Défense sociale. Il vise simplement à régler les conditions juridiques de la direction et du contrôle de ces mesures.

Section I. — *De la juridiction d'exécution et de la procédure.*

Le premier problème qui s'est présenté en ce domaine à l'étude de la Commission est celui de la compétence, celui de savoir à quelle autorité seraient remises cette direction et ce contrôle.

On peut concevoir en effet plusieurs systèmes applicables. Dans l'un, l'intéressé serait purement et simplement remis à l'Administration (pénitentiaire pour l'anormal détenu, de la santé publique pour l'aliéné interné) qui déciderait souverainement aussi bien des mesures de tous ordres à prendre au cours de l'exécution que du terme qu'il convient d'apporter à la mesure.

Ce régime, qui est celui que nous voyons appliquer actuellement en France pour les peines privatives de liberté, s'il présente un minimum d'inconvénients dans un système de sentences préfixées, est inapplicable dès que se trouve établie la sentence indéterminée. L'administration acquerrait ainsi le droit de maintenir sans contrôle en détention ou en internement les délinquants qui lui seraient livrés par le pouvoir judiciaire. Cela reviendrait à priver ceux-ci des garanties les plus élémentaires de la liberté individuelle et c'est pourquoi, à notre connaissance, l'application d'un tel système n'a jamais été ni tenté, ni même proposé.

Une autre solution qui vient immédiatement à l'esprit en la matière est de confier la connaissance des difficultés d'exécution à une commission de techniciens. Le traitement des aliénés et anormaux délinquants met en effet en jeu une foule de problèmes de tous ordres : juridiques, sociaux, médicaux, éducatifs, etc... Pourquoi ne pas en confier la connaissance à une réunion de techniciens des diverses disciplines intéressées dont l'échange des points de vue amènera la lumière ? C'est, on le sait, le régime adopté par beaucoup de législations étrangères et particulièrement par la loi belge de Défense sociale qui donne compétence dans notre domaine à une commission composée d'un magistrat président, d'un médecin et d'un avocat, assesseurs, et de membres ayant simple voix délibérative ; représentant du ministère public et des œuvres de réadaptation sociale.

Malgré les bons résultats obtenus par les commissions belges de Défense sociale dans leurs tentatives de réadaptation sociale par la mise en liberté à l'essai, résultats dus moins peut-être à la composition même de l'organisme chargé de statuer qu'à l'excellence des œuvres belges de reclassement social, ce n'est pas à une solution de ce genre que s'est ralliée notre commission. Reconnaissons-le sans ambages, c'est pour une question de principe que nous avons accepté la solution que nous proposons. Mais les principes, contrairement à ce que certains peuvent penser, gardent leur importance en matière juridique et même en matière sociale.

Nous pensons en effet que c'est à une juridiction que doit être confiée la direction des mesures de Défense sociale. C'est un principe fondamental de notre droit que toute mesure pénale ne peut émaner que du pouvoir judiciaire, indépendant par hypothèse, ce qui constitue l'une des garanties les plus fondamentales de la liberté des citoyens. Dans un système de sentences préfixes, la phase pénale se termine avec le prononcé de la peine puisque quoiqu'on fasse, la détention du condamné ne pourra se trouver

prolongée au-delà du terme fixé par le jugement. La non-intervention du juge dans l'exécution, bien qu'elle ait fait l'objet de nombreuses critiques, peut donc se justifier théoriquement. L'institution de la sentence indéterminée, absolue ou relative, modifie complètement la position qu'il convient d'adopter sur la question (G. P. Cannat, *Esquisse d'une juridiction pénitentiaire*, *Rev. pén.*, 1947, p. 153).

On a dit avec juste raison que la sentence indéterminée n'apportait aucune modification essentielle dans la contexture du jugement pénal. Celui-ci s'analyse essentiellement en trois démarches : une déclaration de culpabilité, le choix d'une peine, la détermination de la durée de celle-ci. Dans la sentence préfixe, ces trois opérations sont réunies en une seule et même décision. Dans la sentence indéterminée ces trois opérations se trouvent, non pas supprimées pour l'une ou l'autre d'entre elles, mais dissociées dans le temps. La déclaration de culpabilité reste la base même du jugement de condamnation. Elle conserve l'autorité de chose jugée qu'elle possédait dans le système traditionnel et ne peut être modifiée. Le choix de la peine est également effectué dès le jugement, mais ici la décision primitive ne possède plus qu'un caractère provisoire et pourra se trouver modifiée suivant les possibilités de rééducation et de reclassement qui se révèleront en cours d'exécution. Enfin, la mesure de la peine ne fait l'objet, suivant le système d'indétermination adopté, d'aucune détermination ou d'une détermination provisoire, les résultats du régime rééducatif étant ici encore le critère qui, au cours de la mesure, permettra d'en fixer le terme. On voit à la lumière de cette analyse que, dans un régime d'indétermination, la phase pénale de la répression se poursuit jusqu'à la libération définitive du délinquant. Si donc l'exécution fait partie intégrante du procès pénal, il serait parfaitement illogique d'en enlever la direction au pouvoir judiciaire. Si la détermination de la nature et de la durée de la mesure est remise à plus tard, c'est que le temps seul permettra de les fixer en toute connaissance de cause. La situation est en tous points semblable à celle du procès civil en responsabilité dans lequel le juge, après s'être prononcé sur le principe de celle-ci, recourt à une expertise pour statuer sur le montant des dommages-intérêts. Quoique seul l'expert ait la compétence technique nécessaire pour fixer celui-ci, personne n'a jamais prétendu qu'il serait désirable d'en enlever la connaissance au juge. Pourquoi prendre une position différente dans notre domaine alors que ce qui est en jeu n'est plus la protection d'un simple droit pécuniaire, mais l'intérêt beaucoup plus élevé de la liberté individuelle ?

C'est, comme nous le disions, le principal motif pour lequel nous avons cru devoir écarter la solution d'une surveillance par une commission administrative, fût-elle composée des techniciens les plus avertis, fût-elle même présidée par un magistrat. Remarquons d'ailleurs que la nécessité de ce contrôle judiciaire est d'autant plus pressante que la durée possible de la mesure choisie pourra être plus prolongée. C'est donc sans hésitation aucune que nous nous sommes ralliés à ce système, alors que le régime d'indétermination institué par notre chap. III offre la possibilité, aussi bien pour l'aliéné interné que pour l'anormal détenu, quoique suivant des modalités différentes, de prolonger indéfiniment les mesures prises à leur égard.

Notre commission ne se dissimule d'ailleurs pas que des objections ont été opposées au rôle nouveau que nous entendons donner au juge pénal. La première objection pourrait se résumer ainsi : la question essentielle au cours de l'exécution de la mesure pénale, celle qui intéresse au premier chef la protection de la liberté individuelle, c'est celle de la mise en liberté de celui qui en fait l'objet. Or, si à l'expiration du maximum fixé par le jugement, la libération constitue un droit pour le délinquant il n'en est pas de même pour celle qui peut lui être accordée auparavant. Si on peut donc admettre que la prolongation de la mesure au-delà du maximum soit réservée à la connaissance du juge, celui-ci, qui ne peut en principe statuer que sur des droits, qui est chargé de « dire le droit », n'a aucun titre pour décider de l'octroi de faveur (Cf. Mosse, Intervention dans la discussion de rapport de Barrigue de Montvallon « *L'intervention du juge de l'exécution de la peine* ». *Rev. pénit.*, 1932, p. 228 et suiv.). Nous répondrons à cette objection qu'elle méconnait le véritable caractère de la libération anticipée que nous proposons. Sans doute, dans notre régime actuel de sentences préfixes, la libération conditionnelle est une faveur à laquelle le condamné ne saurait prétendre comme à un droit. Dans un système pénal fondé sur la notion de Défense sociale, au contraire, la libération est un droit pour le délinquant dès qu'il est réadapté aux condi-

tions de la vie en société et ne représente plus un danger pour celle-ci. La chose est évidente pour l'aliéné qui n'est frappé que d'une simple mesure de sûreté. Mais il en est de même pour l'anormal frappé d'une peine, voire même pour le normal dans un régime où la sentence indéterminée lui serait applicable.

On a encore prétendu, en fondant cette fois cette prétention sur d'autres arguments, que ce serait faire sortir le juge pénal de son rôle que de lui confier le contrôle de l'exécution. Il rentrerait dans ses attributions, a-t-on dit, de mettre en jeu la fonction de « prévention générale » que remplit la peine. A lui de fixer dans le concret (et non plus dans l'abstrait comme le fait le législateur) les limites du défendu et du permis ; à lui encore d'assurer à la peine ses fins intimidatrice et exemplaire. Son intervention se trouvera donc limitée à la déclaration de culpabilité et à la fixation d'un maximum et d'un minimum à la mesure de Défense sociale. C'est ensuite la phase de « prévention spéciale » qui commence, dans laquelle le juge ne possède aucun titre à s'immiscer, puisqu'il n'est ni un médecin, ni un éducateur, ni un spécialiste des questions sociales. A d'autres donc, à des techniciens de ces questions le soin de statuer sur les problèmes de tous ordres que met en jeu l'exécution des mesures de Défense sociale.

Sans doute, d'un point de vue pratique, il est incontestable que le magistrat ne possède pas « hic et nunc » les connaissances scientifiques suffisantes pour remplir avec efficacité le rôle qu'il serait, dans notre projet, appelé à jouer. Mais on sait que, depuis longtemps, des esprits avertis réclament l'éducation criminologique des magistrats, voire même la spécialisation de certains d'entre eux dans les fonctions pénales. Sans prendre parti sur ces problèmes qu'il n'est pas dans notre propos d'examiner ici, nous devons bien constater que cette fonction de « prévention spéciale » à laquelle on le déclare inapte en ce qui concerne les aliénés et anormaux délinquants, il l'exerce dans de nombreux pays à l'égard de l'enfance coupable, et ce, parfois depuis de nombreuses années. Cette formation criminologique qu'il lui a bien fallu acquérir pour remplir ses fonctions en ce domaine, comment croire qu'il serait inapte à se l'assimiler en une matière voisine par les problèmes qu'elle pose comme par les intérêts qu'elle met en jeu ?

D'ailleurs, si on élève le débat, on constatera que, loin de constituer une excroissance injustifiée, les nouvelles attributions que nous prétendons donner au juge pénal s'harmonisent parfaitement avec sa mission sociale. Celle-ci consiste, nous le savons, dans la conciliation de la Défense sociale et des intérêts individuels. Or, n'est-ce pas dans la fonction de « prévention spéciale » reconnue à la peine que l'une et les autres se conjuguent et se réconcilient ? N'est-il pas de l'intérêt bien compris du délinquant d'être rendu apte à s'insérer à nouveau dans son cadre social ? N'est-il pas de l'intérêt bien compris de la Société de récupérer des éléments rééduqués qui peuvent encore se rendre socialement utiles et n'est-ce pas là finalement le but de toute conception humaniste du Droit criminel ? Et ce serait de ce domaine où, eu égard à sa fonction sociale la plus élevée, le juge pénal se trouve chez lui, que l'on voudrait justement l'exclure.

D'ailleurs, le système de la surveillance de l'exécution par une commission administrative que nous combattons procède, sans doute inconsciemment, de l'inadmissible tendance actuelle à composer des juridictions au moyen de techniciens et de représentants des intérêts divergents mis en cause. Qu'il nous suffise de citer à cet égard l'un des passages d'un des plus éminents commentateurs de la loi belge du 9 avril 1930 où il tente de justifier la composition de la commission de Défense sociale (L. Cornil, « *La loi de Défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930* », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1930, p. 1041). « Il faut que celle-ci tienne compte des nécessités de la défense sociale tempérées par le souci de la justice, de là l'intervention d'un magistrat... ; il ne faut pas qu'elle perde de vue les garanties de la liberté individuelle, l'avocat sera là pour les faire respecter ; il faut enfin qu'elle s'inspire surtout de l'état mental de l'interné, le médecin... l'éclairera à ce sujet ».

A cette conception, nous opposons la nôtre qui a le mérite (et peut-être la faiblesse aux yeux de certains) d'avoir résisté à quelques siècles d'expérience. La voix des intérêts divergents et les avis techniques ont leur place au prétoire. Mais défenseur, ministère public et techniciens doivent s'arrêter au seuil de la chambre des délibérations. Seul le juge, dressé par ses fonctions à « n'accepter aucune chose pour vraie qu'il ne la connaisse évidemment telle » doit faire la synthèse des voix et des avis discordants et seul ce « technicien du doute méthodique » doit, surtout en matière pénale, être habilité à rendre une décision.

Notre parti étant pris sur la compétence d'une juridiction, restait à déterminer à quelle instance serait confié le soin de la direction et de la surveillance des mesures de Défense sociale. L'idéal, dans le but d'assurer une parfaite unité de vue entre la phase du jugement et celle de l'exécution, aurait peut-être été de donner compétence à la juridiction ayant prononcé la mesure. Mais, d'une part les mutations du personnel judiciaire et d'autre part l'éloignement probable des lieux d'exécution du ressort de la juridiction de jugement rendent une telle solution irréalisable pratiquement.

C'est donc à une juridiction du lieu de l'exécution que sera dévolue la nouvelle mission reconnue au pouvoir judiciaire. Il s'agira d'une juridiction nouvelle : le juge de l'exécution dont les fonctions seraient actuellement limitées aux anormaux détenus et aux aliénés internés, mais celles-ci pourraient s'étendre ultérieurement à d'autres domaines si, comme on peut l'espérer, notre droit criminel était réformé dans un sens résolument novateur. En attendant une telle réforme qui nécessiterait sans doute la généralisation de l'institution du juge de l'exécution il apparaît pour l'instant inutile d'en créer un dans chaque arrondissement. Et pourtant, il sera nécessaire de soumettre à sa surveillance non seulement les délinquants internés ou détenus, mais aussi ceux qui auront bénéficié du sursis ou d'une libération à l'essai. Chaque juge de l'exécution aura donc une double compétence, d'une part une compétence « d'établissement » et d'autre part une compétence territoriale déterminée par décret. A l'intérieur de la circonscription qui lui sera dévolue, il sera chargé de surveiller les condamnés avec sursis et les libérés à l'essai et de prendre à leur égard toutes mesures que commandera la situation. On peut espérer que la répartition des établissements de Défense sociale et des hôpitaux psychiatriques à travers le territoire permettra d'instituer des juridictions suffisamment proches de chaque justiciable soumis à leur contrôle.

Aux termes de l'art. 51 de l'avant-projet qui l'institue et dans l'esprit de notre commission, le magistrat d'exécution doit être « modérément spécialisé ». Nommé, comme le juge d'instruction, par arrêté du garde des Sceaux, pour une durée de trois ans, il ne sera pas dans la plupart des tribunaux suffisamment occupé pour rester confiné dans les fonctions de l'exécution et gardera donc un contact nécessaire avec la phase du jugement. Quant aux arrondissements où existeraient d'importants établissements capables d'absorber toute son activité, nous pensons qu'il serait peut-être politique, afin d'assurer l'unité de vue entre les différentes parties du procès pénal, de ne pas renouveler indéfiniment sa commission.

Si nous entendons réserver, en matière d'exécution, le pouvoir de décision à une juridiction, il ne saurait être question de priver celle-ci de l'avis des techniciens et des personnes qui par leurs fonctions ont approché le détenu ou l'interné au cours de la mesure qui lui a été imposée. Dans chaque établissement de Défense sociale et dans chaque hôpital psychiatrique où seront internés des aliénés délinquants sera donc instituée une commission consultative qui donnera son avis sur chaque espèce soumise à l'appréciation du juge de l'exécution. Notre avant-projet n'a pu fournir la composition exacte de cette commission ; celle-ci est en effet fonction de l'organisation des divers établissements qui seront créés en vue de l'application de la loi, organisation qui sera fixée par des règlements d'administration publique. Néanmoins, il est possible de préciser dès maintenant qu'outre le directeur de l'établissement, elle comprendra des membres du service médical qui pourront se prononcer plus spécialement sur l'état de santé mentale de l'intéressé, des membres du service rééducatif et des membres du service social qui fourniront en ordre principal des renseignements sur ses possibilités de reclassement social.

Il est à noter d'ailleurs que la composition de la commission n'aura rien d'immuable mais variera suivant les espèces qui lui seront soumises. Ce seront en effet les personnalités qui auront été en contact direct avec le détenu ou l'interné, qui se seront occupées personnellement de son cas, qui seront appelées à formuler leur opinion. Ne sont-elles pas en définitive, toutes questions de préséance mises à part, les plus aptes à fournir un avis vraiment fondé ?

Le résultat des délibérations de la commission devra être motivé le rapport envisageant successivement chacun des aspects de la question ; état mental, rééducation, réadaptation sociale. Si plusieurs opinions sont émises et maintenues, chacune sera exprimée dans le rapport et toutes devront évidemment se trouver motivées.

***

Les organismes chargés du contrôle juridictionnel de l'exécution étant ainsi fixés, l'avant-projet détermine les règles de procédure applicables.

L'art. 53 indique tout d'abord les personnes qui pourront saisir le juge de l'exécution. Il ne pouvait être en effet question de réserver ce droit au délinquant lui-même et au ministère public. L'intéressé ayant été déclaré aliéné ou anormal, il importait que les personnes qui lui sont unies par de proches liens de famille puissent présenter requête en son nom. Auront également ce droit son conseil et son tuteur, s'il s'agit d'un mineur civil ou d'un interdit judiciaire.

Dans l'intérêt même de l'inculpé, toutes les audiences du juge de l'exécution auront lieu à huis-clos, et ses décisions seront rendues de la même manière. Il importe en effet d'éviter de ranimer dans le public le souvenir d'un délit qui peut être déjà ancien et surtout d'étaler au grand jour les tares du détenu ou de l'interné. Il va sans dire qu'au cas où celui-ci ne pourrait être transféré, il sera loisible au juge de se transporter à l'établissement ou à l'hôpital psychiatrique pour l'entendre personnellement. La présence du ministère public sera évidemment requise puisqu'il s'agit d'un acte important du procès pénal où il se trouve partie principale. Il a paru nécessaire, en raison même de l'état mental présumé du délinquant, de lui assurer l'assistance obligatoire d'un conseil. L'objection a été faite que cette disposition risquait de surcharger le Barreau de causes d'office, surtout si certains établissements très peuplés étaient installés dans le ressort de tribunaux peu importants. A la réflexion, cette objection a été jugée négligeable, car on a fait observer que seul un nombre relativement restreint d'affaires de la compétence du juge de l'exécution demanderait une étude et une discussion sérieuses de la part du défenseur. Il ne fait guère de doute en effet que pour la grande majorité d'entre elles, la solution s'imposera à l'évidence et qu'il suffira à l'avocat d'un simple examen du dossier pour s'en convaincre. Il n'en reste pas moins que sa présence sera pour l'inculpé une garantie et pour la liberté individuelle une assurance contre tout risque d'arbitraire (art. 54).

Il importe au premier chef que le juge soit renseigné sur les antécédents du délinquant qui comparaîtra devant lui.. C'est dans cet esprit que l'art. 55 précise la composition du dossier qui lui sera soumis. Il contiendra tout d'abord des renseignements sur les antécédents judiciaires de l'intéressé (bulletin n° 2 et exposé des faits ayant motivé la poursuite). Il comprendra aussi toutes les précisions utiles sur l'évolution de l'état mental et les progrès de la rééducation sociale de l'interné ou du détenu et surtout l'avis de la commission consultative qui constituera comme la synthèse de ces divers renseignements. L'instance devant le juge de l'exécution étant contradictoire, ce dossier sera communiqué au défenseur cinq jours au moins avant l'audience. Les décrets d'application fixeront les conditions dans lesquelles les dossiers médico-pénitentiaires seront conservés après la libération et seront le cas échéant communiqués aux autorités judiciaires en cas de nouveau délit.

Si le dossier lui paraît insuffisant pour fonder sa conviction l'art. 56 offre au juge de l'exécution la possibilité de prescrire toute mesure d'instruction utile. Il prévoit expressément deux d'entre elles. S'il désire être éclairé sur les possibilités de reclassement social du sujet, il lui sera loisible de confier le soin d'une enquête sociale à toute personne compétente. Si au contraire ses doutes portent sur son état mental actuel, il pourra le soumettre à une expertise mentale mais l'art. 56, al. 3 précise que celle-ci devra être effectuée suivant les formes prévues au chap. II. Encore une fois il a été objecté qu'on risquait par cette disposition d'alourdir une procédure qui se doit d'être particulièrement simple. La sous-commission ne s'est pas arrêtée à cette objection du fait que le juge de l'exécution ne recourrait que très exceptionnellement à une expertise, les renseignements fournis par le dossier suffisant dans l'immense majorité des cas à former sa conviction.

L'art. 57 dispose que les décisions du juge de l'exécution sont susceptibles d'appel qui est formé suivant les formes et délais du droit commun. Comme en toute matière pénale, le délai d'appel et l'appel lui-même sont suspensifs mais il a paru opportun de donner au juge la possibilité de prescrire l'exécution provisoire de sa décision. L'appel est jugé par une Chambre spéciale de la Cour. Comme pour la Chambre des mises en accusation, les membres de cette Chambre seront attachés à d'autres Chambres de la Cour et en effectueront le service. Les formalités de procédure applicables en première instance seront également applicables en appel. L'art. 57, al. 4, prévoit

que ni le délai de pourvoi ni le pourvoi lui-même formé contre l'arrêt de la Cour rendu en matière d'exécution n'auront d'effet suspensif. Enfin le conseil de l'interné aura seul, comme lors du prononcé de la mesure, l'exercice des voies de recours à l'encontre des décisions intéressant son client.

Section II. — *De l'exécution de la détention de Défense sociale.*

Trois questions de nature à être soumises à l'appréciation du juge de l'exécution peuvent se présenter en ce qui concerne les anormaux délinquants, détenus de Défense sociale, à savoir le changement d'établissement en cours de peine, la libération anticipée avant l'accomplissement du maximum, la prolongation de la détention au-delà de celui-ci. La solution des difficultés que soulève le règlement de ces questions est en principe soumise aux règles de procédure que nous venons de préciser dans la Section I. Toutefois chacune d'elles pose des problèmes spéciaux qu'il importe de résoudre et c'est précisément l'objet de la présente section.

***

L'institution d'un régime de Défense sociale applicable aux anormaux suppose la création d'un assortiment d'établissements ou de sections d'établissements spécialisés chacun dans le traitement et la rééducation d'une catégorie déterminée de délinquants. Ce sera l'œuvre des règlements d'application de préciser le nombre et la nature de ces établissements mais la loi doit désigner l'autorité compétente pour faire le choix et le cas échéant, le changer en cours d'exécution, suivant les nécessités qui viennent à se révéler. Fidèle au principe que nous avons posé de la direction de mesure par la justice pénale, nous estimons que ce rôle doit être rempli par une juridiction.

L'art. 58 de l'avant-projet prévoit donc que c'est la juridiction de condamnation qui désignera l'établissement de Défense sociale dans lequel la peine sera exécutée. Il appartiendra au juge de s'éclairer sur le traitement qui convient le mieux au cas spécial de l'inculpé et à cette fin, la question pourra être posée aux experts commis pour procéder à son examen. Mais il faut aussi prévoir le cas exceptionnel où l'expérience révèlera que la première appréciation a été erronée et le cas normal de la nécessité d'un changement dans le traitement dû à l'aggravation ou à l'amélioration de l'état mental du détenu, aux progrès de son redressement moral et de sa réadaptation sociale.

L'art. 58, al. 2, donne compétence au juge de l'exécution pour prononcer les changements d'établissement ou de section d'établissement « impliquant une modification dans le traitement médico-répressif de base du condamné » La formule exclut évidemment le simple transfert motivé par des nécessités administratives. Si deux maisons traitent les alcooliques délinquants suivant les mêmes méthodes, l'administration pourra procéder à des transferts pour désencombrer l'une d'elles au profit de l'autre sans en référer au juge de l'exécution. Bien plus si, comme il est probable, les établissements sont organisés suivant un système progressif, la direction pourra modifier le classement d'un détenu de sa propre autorité puisqu'il ne s'agit pas d'un changement dans le traitement médico-répressif mais de l'exécution de celui-ci suivant des normes préétablies. Ne resteront donc dans ce domaine de la compétence judiciaire que les transferts nécessités par une direction entièrement nouvelle donnée au traitement.

Les décisions rendues par le juge de l'exécution en ces matières n'exigent pas les mêmes garanties que celles qui intéressent directement la mise en liberté ou le maintien en détention du condamné. Il statuera donc par simple ordonnance non susceptible d'appel qui ne sera pas soumise aux règles de forme précédemment exposées et établies par les art. 54 à 56. Toutefois, il importe qu'il soit informé des aspects techniques de la question qu'il aura à résoudre et c'est pourquoi le texte maintient la nécessité de l'avis préalable de la commission consultative de l'établissement.

***

Ainsi que nous l'avons exposé dans notre chap. III, le système que nous avons adopté pour la détention de Défense sociale applicable aux anormaux est un régime d'indétermination relative. Il implique donc, après l'expiration d'un minimum fixé au quart

du maximum prononcé par la décision de condamnation, la possibilité d'une libération anticipée. Le principe et les conditions de cette libération sont posés par l'art. 59 qui en remet le prononcé à la juridiction d'exécution. Il est nettement établi par cet article que, conformément aux principes de la Défense sociale, le condamné est en droit d'être libéré dès que « par suite de l'amélioration de son état mental, de sa rééducation morale et de sa réadaptation sociale, sa nocivité sociale a disparu ou se trouve suffisamment atténuée ». Mais il n'est pas moins clair que lorsqu'il réclame sa mise en liberté avant l'accomplissement du maximum il prend au point de vue juridique la position de demandeur et qu'il lui appartient en conséquence d'apporter la preuve des circonstances qui l'autorisent. Il le fera, soit en se fondant sur un avis favorable de la commission consultative, soit, si celle-ci lui est défavorable, en sollicitant du juge les mesures d'instruction que celui-ci est maître d'ordonner en vertu de l'art. 56.

L'art. 60 apporte quelques précisions de procédure destinées à éviter que les demandes de libération ne soient soumises à de trop longs délais avant qu'intervienne une décision. La commission consultative, saisie par le ministère public, doit statuer dans le délai maximum d'un mois et l'affaire est ensuite portée immédiatement à l'audience du juge de l'exécution.

Trois solutions peuvent être prises par le juge de l'exécution : il peut ou bien ordonner la libération définitive, ou bien rejeter la demande présentée, ou bien prononcer la libération à l'essai. Aucune difficulté ne peut se présenter pour l'application des deux premières solutions. Indiquons simplement que pour écarter les réclamations dénuées de fondement et trop précoces, en cas de rejet, aucune nouvelle demande de libération ne pourra être présentée, sauf par le ministère public, avant un délai de 6 mois (art. 64).

La libération à l'essai demande au contraire une règlementation assez précise, d'autant que l'expérience qui en a été faite en Belgique prouve d'une part qu'elle est pratiquement le préliminaire obligé d'une libération définitive et d'autre part qu'elle a une importance pratique considérable pour la vérification des résultats du traitement médico-pénitentiaire imposé au condamné pendant sa détention.

L'art. 61 dispose que le jugement ordonnant la mise en liberté peut assortir celle-ci de conditions et de mesures de surveillance d'ordre médical et social auxquelles l'inculpé devra se soumettre. Le précédent belge montre que les conditions peuvent être des plus variées depuis l'interdiction des débits de boisson pour les alcooliques, celle des parcs publics pour les exhibitionnistes jusqu'à la défense de fréquenter certaines personnes qui peuvent avoir sur certains débiles mentaux une influence fâcheuse. Les mesures de surveillance consisteront dans une présentation régulière à un dispensaire d'hygiène mentale ou à un médecin et à un contrôle des activités du libéré par une œuvre de reclassement social. La période d'épreuve ne pourra excéder la période de détention restant à courir jusqu'au maximum fixé par la juridiction de condamnation mais pourra faire l'objet d'une prolongation ainsi que nous l'exposerons plus loin. Rappelons que, en vertu de l'art. 35 les mêmes conditions et mesures de contrôle peuvent être prononcées en cas de condamnation avec sursis, ce qui rend les deux mesures identiques quant à leur origine.

La libération à l'essai pourra être révoquée par une réintégration à l'établissement de Défense sociale, tout d'abord en cas de violation des conditions formelles imposées par le juge. L'art. 62 prévoit un deuxième cas de révocation de la mesure beaucoup moins précis. C'est le cas où le libéré vient à présenter à nouveau un danger social certain, danger dû soit à l'aggravation de son état mental, soit à sa manière de vivre qui est de nature à compromettre sa rééducation morale ou sa réadaptation sociale. Dans les deux cas, le Procureur de la République du domicile du libéré citera celui-ci à l'audience du juge de l'exécution. Si l'anormal présente un danger immédiat, le Parquet pourra requérir son placement provisoire à l'annexe psychiatrique. Il en sera de même si, sur la citation qui lui a été délivrée, il ne se présente pas devant le juge compétent. Toujours, pour éviter des demandes de remise en liberté trop précoces l'art. 62, al. 3 prévoit qu'en cas de réintégration une nouvelle mise en liberté ne peut être sollicitée avant un délai de 6 mois. Le condamné avec sursis étant soumis au même régime que le libéré à l'essai, les mesures ci-dessus exposées s'appliqueront sans aucune modification à la révocation du sursis qui sera subordonnée aux mêmes conditions de fond et de forme.

Le juge de l'exécution pourra à tout moment modifier les conditions de la libération

et les modalités de surveillance. Il pourra aussi bien les adoucir que les aggraver, le but à poursuivre étant qu'elles restent toujours aussi appropriées que possible à l'état mental et à la situation sociale actuelle du libéré. Il pourra même transformer la libération à l'essai en mesure définitive avant l'expiration du délai fixé (art. 639). Le condamné avec sursis pourra faire l'objet des mêmes mesures.

L'art. 65 consacre le droit pour le libéré définitif d'obtenir sa réhabilitation dans les termes du droit commun. Les al. 2 et 3 adaptent les dispositions du Code d'instruction criminelle à la situation spéciale du condamné de Défense sociale. A ce sujet, il convient de noter une différence de régime entre la réhabilitation de droit et la réhabilitation judiciaire. Toutes deux ne peuvent être obtenues qu'après la libération définitive, mais pour la réhabilitation judiciaire il a été prévu que le temps passé en liberté à l'essai pourrait être imputé sur le délai d'épreuve des art. 622 et 623 C.I.C. La commission n'a pas cru devoir prendre une mesure semblable pour la réhabilitation de droit qui par son automatisme présente moins de garanties que la réhabilitation judiciaire et qui serait acquise dès la libération définitive justement dans les cas où le reclassement et l'amendement du libéré étant douteux, il a fallu prolonger la durée de la libération à l'essai.

***

Le maximum de la peine de Défense sociale fixé par la juridiction de condamnation conformément aux règles posées par les art. 30 et suiv. n'est pas, dans le système que nous proposons, un maximum absolu. Le principe même de la Défense sociale exige en effet que le condamné ne soit libéré que lorsque le danger qu'il présentait pour la société a disparu. L'art. 66 consacre donc la possibilité d'une prolongation de la mesure. Cette prolongation, prononcée sur réquisition du Parquet, est limitée à la durée du maximum fixé par le jugement de condamnation et que le condamné vient d'accomplir. Mais un nouveau renouvellement peut intervenir de sorte que l'avant-projet consacre la possibilité d'une détention indéfinie avec révision périodique de la situation du condamné. L'admission de ce régime qui peut faire courir de gros risques à la liberté individuelle est l'une des raisons qui nous a fait entourer la procédure de l'exécution du plus grand nombre possible de garanties (compétence judiciaire, intervention obligatoire d'un avocat, droit d'appel, etc...).

Les deux conditions auxquelles est soumise la prolongation sont que le détenu n'ait bénéficié au cours de sa peine, d'aucune mesure de libération définitive et « qu'il ne soit pas réadapté aux conditions de la vie en société et présente encore un danger social certain ». On remarquera que le texte proposé met l'accent sur la « guérison sociale », plutôt que sur la guérison médicale qui, pour les anormaux, est, dans de nombreux cas, des plus aléatoires. Il faut noter aussi qu'au contraire de l'instance en libération anticipée, l'instance en prolongation verra le détenu jouer le rôle de défendeur. Il appartiendra au ministère public qui la réclame de prouver la persistance de la nocivité sociale du condamné auquel le doute devra bénéficier. C'est là une garantie non négligeable qui nous a conduit à préférer le système que nous exposons au régime d'indétermination absolue.

Le condamné qui aura vu sa détention prolongée sera soumis exactement au même régime que les autres détenus de Défense sociale. Comme eux, il pourra solliciter et obtenir sa mise en liberté anticipée. Toutefois il ne pourra présenter requête à cette fin que 6 mois après le jugement ordonnant la prolongation.

L'art. 66 avons-nous dit, met à la prolongation la condition qu'avant l'accomplissement du maximum, le détenu n'ait pas été libéré *définitivement*. Il en résulte donc qu'un libéré à l'essai peut voir prolonger la mesure prise contre lui. L'art. 67 après avoir posé le principe, prévoit que cette décision a pour effet, non pas d'amener la réintégration à l'établissement de Défense sociale, mais simplement de prolonger le délai d'épreuve d'un nouveau terme. Le même régime étant applicable au condamné avec sursis (art. 67, al. 2), on voit que le système sera doté d'une grande souplesse et permettra de maintenir indéfiniment sous surveillance des individus qui ne relèvent pas ou ne relèvent plus de l'établissement de Défense sociale, mais dont l'état mental ne saurait s'accommoder que d'une liberté contrôlée à la fois du point de vue médical et du point de vue social.

SECTION III. — *De l'exécution de l'internement de Défense sociale.*

L'internement des aliénés délinquants étant une mesure de sûreté absolument indéterminée, l'intervention du juge dans son exécution ne pourra s'exercer que dans deux domaines : celui du changement d'établissement et celui de la libération de l'interné.

L'art. 68 faisant application du même principe que l'art. 58 prévoit que la juridiction qui prononce l'internement désigne en même temps l'établissement où sera exécutée la mesure. Mais ici le choix sera plus restreint qu'en cas de condamnation de l'anormal à la détention. Il s'agira simplement de décider s'il s'agit ou non d'un aliéné relevant d'un hôpital psychiatrique spécial, à raison de la nocivité particulière qu'il présente. La décision étant ainsi prise, elle pourra être modifiée par le juge de l'exécution. Lorsqu'il s'agira du passage de l'hôpital spécial à un hôpital ordinaire le juge statuera par simple ordonnance rendue sans aucune des formalités prévues aux art. 54 à 56 et non susceptible d'appel. Au contraire, il a paru prudent, pour éviter toute suspicion d'arbitraire, d'exiger un jugement rendu dans les formes ordinaires et soumis au contrôle de la Cour lorsque le transfert de l'hôpital ordinaire à l'hôpital spécial sera demandé au juge de l'exécution.

L'art. 63 soumet la libération de l'interne soit à la disparition de l'état morbide, soit à la suppression de la nocivité sociale qui avaient motivé la mesure de sûreté prise à son égard. La procédure est la même que celle instituée en cas de demande de libération au profit d'un anormal détenu de Défense sociale. Comme pour l'anormal et dans les mêmes conditions la libération à l'essai peut être prononcée. La réintégration sera ordonnée suivant les mêmes formes. Toutefois l'aliéné à réintégrer, qui n'est pas un condamné, ne pourra en aucun cas être placé provisoirement à l'annexe psychiatrique. L'art. 70 al. 2 dispose qu'en cas de nécessité ce placement ne pourra avoir lieu que dans un hôpital psychiatrique d'observation.

BULLETIN DE L'ASSOCIATION DES ÉTUDES CRIMINOLOGIQUES[1]

I. — VETO DU SECRET PROFESSIONNEL

Il existe des confidents nécessaires, c'est-à-dire des personnes, qui, par leur profession, sont susceptibles d'être dépositaires des secrets de la vie privée, et qui sont tenus pénalement, en vertu de leur état, à ne pas dévoiler ces secrets.

C'est précisément pour déterminer la valeur et l'intérêt de cette abstention que Me Conturaud, avocat à la Cour d'appel de Paris a traité, au cours d'une conférence récente, le sujet suivant : « Veto du secret professionnel » (2).

Cette question, dit-il, est d'une actualité brûlante et certains procès en cours témoignent de l'intérêt particulier apporté à cet état de choses. Non seulement les juridictions répressives mais les tribunaux civils sont intéressés à la matière.

Si l'on se permet de remonter jusqu'à l'époque républicaine de Rome, on peut remarquer que les Scribes étaient déjà astreints au Secret professionnel et notre histoire relate des exemples analogues où la force du secret était telle que les personnes liées par lui ont été victimes de leur abstention et décapitées en place de grève pour avoir tenu tête aux accusations de la justice.

La discrétion nécessaire qu'implique actuellement certaines fonctions telles que celles de médecin, avocat, magistrat, notaire, et qui justifie le refus de ces personnes interrogées par la justice, de témoigner à l'occasion des faits dont elles n'ont eu connaissance qu'en raison de leur qualité, n'est que la conséquence logique du droit que nous avons tous de penser librement et de garder en nous intactes les confidences de nos semblables : le secret professionnel, par son caractère subjectif, relève de la pensée et de l'âme.

Devant cette affirmation, pourquoi la jurisprudence est-elle si mouvante ?

L'article 378 paraît formel et précise que, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, ces personnes seront tenues de ne pas révéler leurs secrets, sous peine d'emprisonnement de 1 mois à 6 mois et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. Les cas où la dénonciation se trouve couverte par la loi sont limitativement fixés et ne concernent à vrai dire que le cas d'avortement.

Toutefois cet ordre de la loi résidant dans la garde du secret, n'empêche pas de déposer en justice du moins sous le sceau du secret ; il existe cependant une exception relative aux confesseurs : toute révélation de leur part est un délit.

Par la suite, la Cour de cassation précise qu'un confident n'est pas dispensé de témoigner, mais il l'est effectivement s'il le fait sous le sceau du secret.

Dans la moitié du XIXe siècle, on place cette notion sur le plan de l'intérêt général et l'on pense que chaque fois que l'ordre public est particulièrement intéressé, il est peut-être préférable de se porter dénonciateur.

(1) Rubrique publiée par l'*Association des Etudes criminologiques*. Pour toute communication à ce sujet, s'adresser à M. BACHELET, secrétaire général, ou à M. WALLENBURGER, vice-président, 12, Place du Panthéon, Paris, 5e.

(2) Conférence-débat du 15 janvier 1949.

La jurisprudence est absolument incertaine et va de plus en plus vers une détente qui atteint en 1936 le summum de tout relâchement possible. En effet, près de la Chambre civile, le secret professionnel perdait de sa force. Au contraire, la Chambre criminelle dans un arrêt du 8 mai 1947 revient à la conception absolue du secret professionnel. A la lumière de ces références, on peut remarquer qu'il n'y a pas de définition générale du secret professionnel, qu'il a été admis et repoussé tour à tour suivant les exigences du temps, bref la justice a tendance à juger plutôt en fait qu'en droit. La jurisprudence parle en faveur du secret puisqu'elle l'admet comme privilège de la défense en justice à tous les stades, enquête, instruction et audience. C'est un principe de bonne justice et nous savons que pour cette raison notre procédure est inquisitoriale et secrète, seule la sentence définitive étant portée à la connaissance collective. Dans l'intérêt de la Police, le secret professionnel est également de rigueur, et la crainte que l'on pourrait avoir de sentir l'intérêt de la justice se heurter à l'intérêt de la justice » n'est pas suffisante pour retirer à ce corps spécial son privilège, et les faits sont témoins pour démontrer que là où l'intérêt général l'exige, l'action de la Police vient s'ajouter à celle de la justice.

En conséquence, le secret professionnel par son caractère subjectif demeure un atout incontesté de la liberté individuelle et restera en vertu des décisions de la Chambre Criminelle de mai 1947 l'explication des différents cas de conscience que pose la vie courante et l'on pense, en affirmant cela aux découvertes scientifiques qui viennent troubler l'intégrité de la conscience humaine, c'est-à-dire, le sérum de vérité, ou encore le problème social que pose l'exigence d'un certificat prénuptial. Toutes ces questions pratiques sont autant de difficultés à résoudre et leur solution varie suivant les cas et l'intérêt que l'on veut protéger : tantôt la dénonciation rendra service à l'intérêt social en danger, tantôt le secret exigera le silence absolu.

Madeleine FRÉCHINGLES.

II. — POUR OU CONTRE LA RÉPRESSION PÉNALE EN MATIERE ÉCONOMIQUE ?

L'extension donnée ces dernières années à la réglementation économique, jointe à la rigueur croissante de la répression, pose à l'heure actuelle la question de savoir si cette législation répressive d'un caractère spécial, trouve sa place normale dans un système économique, où l'on s'efforce d'effacer les dernières traces de la guerre.

Issu de circonstances exceptionnelles, le dirigisme économique et la réglementation qui en est le corollaire a été, on le sait, maintenu, parfois même aggravé, par le législateur de 1945, et se trouve aujourd'hui encore en vigueur. Le moment semble donc opportun de se demander, à la lueur des expériences qui en ont été faites, s'il faut maintenir cette répression économique, ou plutôt l'atténuer, voire même la supprimer. Cette question a été récemment examinée lors d'une conférence de l'Association des Etudes criminologiques, par son président-adjoint, M. Mainsonnat (1) qui, après avoir dressé un exposé remarquable de toute la législation économique, a provoqué un débat général dans l'assistance, qui a permis d'approfondir la notion de délit économique, et d'étudier par référence au Droit pénal traditionnel les institutions les plus originales de la répression économique.

La recherche du fondement de la répression économique peut se faire par comparaison avec la notion de faute pénale. On sait qu'on distingue dans la faute pénale trois éléments : la base légale, l'élément subjectif lié à la volonté de l'agent, et un élément objectif, qui est le trouble apporté à l'ordre social. Or, ces éléments se retrouvent-ils tous dans la faute économique ? On est loin, en réalité, de la conception classique de la faute. Comme le fait remarquer notre conférencier, c'est l'idée de défense sociale qui domine toute la répression économique. L'examen des délits économiques montre, en effet, à l'évidence, le caractère souvent artificiel de ces infractions, dont la base morale est la plupart du temps insuffisante. Cela est grave, car la valeur de la répression pénale n'est-elle pas, comme le fait remarquer M. le Professeur Hugueney qui préside la séance, un peu comme la valeur de ces billets de banque, auxquels la base métallique

(1) Conférence-débat du samedi 5 février 1949.

sert de soutien ? Il faut, en effet, pour que la répression soit efficace, un certain sentiment de réprobation dans la société et il semble précisément qu'il y ait bien plutôt dans l'opinion une certaine indulgence à l'égard du délinquant économique.

La législation économique semble donc s'écarter de la conception classique de la faute, pour accueillir un système de mesures de sûreté, organisé dans le seul but d'assurer la discipline sociale, sans se soucier du fondement moral de la faute. Le législateur ira même parfois plus loin : c'est ainsi que le patron se trouvera responsable de l'infraction commise par son préposé, et cela sans avoir la possibilité de prouver son innocence ; il y a présomption irréfragable de connivence entre le patron et son préposé. Comme le fait remarquer M. Mainsonnat, il s'agit alors d'une sorte de risque hiérarchique qui pèse sur le patron et l'on se trouve en présence d'une véritable règle de police sociale.

Les conséquences de l'extension donnée par la législation économique à la notion de défense sociale serait cependant de moindre importance, si la répression économique ne se trouvait pas parfois violer le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

En effet, la répression économique, variant au gré du législateur et suivant l'instabilité des institutions politiques, va provoquer un malaise social, né de l'incertitude du commerçant ou du consommateur, qui se trouvera peut-être en état de délinquance économique sans même le savoir. M. Mainsonnat en donne un exemple : une loi du 25 février 1948 a défini les prix illicites par référence aux prix pratiqués le 15 février 1948, en ajoutant que la majoration pourrait être justifiée par une augmentation correspondante du prix de revient du produit ou du service concédé. Or, du fait même que le prix de revient peut être calculé de bien des manières, comment le commerçant pourra-t-il savoir si, en augmentant un prix de vente, il est innocent ou coupable ? Cela d'autant plus que le gouvernement pourra créer ou supprimer le délit à son gré, car il est prévu qu'un décret du conseil des Ministres déterminera les produits et les services auxquels la loi sera applicable. Il y a donc là un élément d'insécurité permanente pour le commerçant, qui crée dans la société un malaise et un esprit de désobéissance, dont la cause se trouve chez le législateur lui-même.

Si la notion de faute économique se détache de la conception classique de la faute pénale, son caractère particulier se retrouve plus nettement encore dans les règles de procédure et l'application des peines au délinquant économique.

La procédure criminelle se trouve, en effet, modifiée à bien des égards en cette matière. Il faut, à ce sujet, mettre le point sur le rôle important que joue l'administration dans la répression des délits économiques. L'administration, en effet, intervient dans la recherche et la constatation des infractions économiques, et même dans le jugement de ces infractions. Le principe de la séparation de l'administration et du pouvoir judiciaire se trouve ainsi écarté. Le directeur du contrôle économique a, en effet, la faculté de prononcer des amendes et des confiscations, avec parfois l'intervention d'une commission départementale, composée du reste en majorité de fonctionnaires. Seules, les nécessités du moment justifient un tel empiètement de l'administration sur le domaine réservé jusqu'alors aux tribunaux judiciaires, par respect des libertés individuelles. Ce caractère exceptionnel de la procédure de répression en matière économique se marque encore dans la tendance de la législation économique à échapper à la compétence des tribunaux de droit commun. Le legislateur économique, comme le fait remarquer M. Mainsonnat n'accorde pas au juge la même confiance que le Code pénal. On craint, en effet, l'indulgence du juge. C'est dans cet esprit que, par exemple, le principe de l'intime conviction se trouve écarté en matière de preuve, en faveur de la foi exceptionnelle accordée aux procès-verbaux des agents du contrôle économique. Par ailleurs, dans un souci de rapidité et de facilité de jugement se sont développées les juridictions d'exception en matière économique.

Ce ne sont pas là les seules innovations, l'ordonnance de 1945 organise, en effet, une sorte de collaboration des particuliers à la répression économique, par la présence de deux assesseurs laics, pris parmi les consommateurs, dans les Chambres économiques. Sur ce sujet, M. Faucher, commissaire du gouvernement près la Cour de justice de la Seine, s'élève contre cette méfiance qui inspire le législateur contre les juges. Ceux-ci, n'ont-ils pas qualité pour représenter la catégorie des consommateurs, et même n'est-ce pas précisément leur fonction de représenter la défense des intérêts de la société ? En réalité, il faut voir dans l'innovation du législateur une mesure démagogique, prise pour augmenter la popularité de la législation économique, et peut-être aussi, pour

parer à l'insuffisance numérique des juges, appelés en 1945 à juger les faits de collaboration. La politique pénale du législateur économique s'avère donc dictée le plus souvent par des préoccupations d'opportunité.

Dans le même souci d'utilitarisme social, le législateur économique craignant la trop grande indulgence du juge, renverse en matière économique la tendance de notre droit pénal à l'individualisation de la peine et se trouve ainsi modifier toute la physionomie de notre système des peines.

La législation économique a, en effet, d'un part, limité l'octroi des circonstances atténuantes et d'autre part, supprimé le bénéfice du sursis. A l'inverse, elle a créé la circonstance aggravante de marché noir. Il y a là un but d'intimidation qui prend le pas sur celui de l'individualisation. Le problème qui se pose alors est de savoir si la rigueur de la répression a eu pour résultat une diminution effective de la délinquance économique. Or, il semble précisément que les peines édictées n'aient pas été pleinement efficaces. Il ne faut, du reste, pas en conclure, comme le fait remarquer M. Hugueney, à la nécessité de supprimer ces peines, que l'expérience a prouvé sans effet, car n'est-ce pas là un raisonnement applicable à tout l'ensemble du Droit pénal qui punit, par exemple, le vol et doit continuer à le punir, alors même qu'il y a toujours des voleurs. Cependant, un autre fait peut être reproché au système des peines économiques, précisément aux amendes ; ce sont les conséquences qu'entraîne leur rigueur souvent excessive sur le mouvement des prix.

C'est là un problème économique d'incidence, qui a été écarté des débats de la conférence, mais qui n'en constitue pas moins une donnée essentielle de la question. Il est à craindre que le délinquant économique ne répercute les amendes sur le consommateur, en incorporant, dans le prix, comme le cas s'est présenté dans la pratique, une provision pour les pénalités éventuelles.

Quant à la peine de mort, édictée en 1946 dans certains cas graves, peut-on penser qu'elle ait été efficace dans son pouvoir d'intimidation ? La rigueur du législateur n'est-elle pas plutôt la preuve implicite de l'innefficacité de la répression ?

Enfin, la réglementation économique est sanctionnée par d'autres peines, dont le but est à la fois préventif et curatif. Il s'agit de l'interdiction d'exercer la profession, de la fermeture d'établissement, la confiscation et la saisie. Ce sont, en réalité, de véritables mesures de sûreté ayant pour but d'empêcher radicalement la rechute du délinquant économique. L'efficacité de ces mesures est alors incontestable. Mais elles présentent le grave inconvénient de priver le délinquant de son gagne-pain et de l'inciter par là à retomber dans le délit. D'autre part, elles frappent parfois durement les proches du condamné. Il faut noter à ce sujet, comme l'a précisé M. Mainsonnat, en réponse à une question posée dans l'assistance, que l'ordonnance de 1945 prend certaines précautions pour protéger les tiers innocents, en cas de fermeture d'établissement : paiement du personnel pendant trois mois, faculté pour le propriétaire, avec autorisation de justice, de reprendre le fonds et de l'exploiter. Cependant, ici encore, l'administration pourra souvent intervenir pour prononcer ces peines, et l'individu ne se trouvera plus protégé contre l'arbitraire. On voit donc combien est modifié le système des peines de notre Code pénal.

L'examen de notre législation économique semble donc montrer nettement son caractère exceptionnel, qui ne s'explique et ne se justifie que par les circonstances particulières qui en ont été la raison d'être. A une époque où la situation économique se trouve modifiée, par rapport à ce qu'elle était au lendemain de la guerre, il est donc normal de prétendre revenir, non à un système de liberté intégrale, mais à une situation où l'esprit d'initiative ait sa place, au lieu de l'incertitude et de la gêne, que crée dans le milieu des affaires, l'instabilité de la réglementation économique. La répression économique n'est pas une institution nouvelle ; les interventions de l'Etat en matière économique furent fréquentes chez les Romains, comme en témoignent les lois frumentaires de la République, l'organisation de l'Annone par Auguste et l'Edit du Maximum de Dioclétien ; plus proches de nous, les expériences tentées sous la Révolution en sont d'autres témoignages. Toutes ces expériences tirées de l'histoire montrent que la répression économique se fonde sur des considérations d'opportunité, des situations exceptionnelles, auxquelles le législateur doit faire face. On peut donc penser que le rôle du législateur de demain sera précisément d'assouplir la réglementation économique, et par là de préparer un retour vers une situation économique normale.

Jean BOURGEOIS.

NOTES PRATIQUES ET PRATIQUE DES PARQUETS

I. — NÉCESSITÉ DU DROIT DE SUITE POUR LE JUGE D'INSTRUCTION

Si une enquête judiciaire de petite importance peut être morcelée c'est-à-dire confiée simultanément ou successivement à différents officiers de police judiciaire auxiliaire en raison de leur compétence territoriale respective, il n'en est pas de même pour une enquête judiciaire importance et compliquée.

L'enquête criminelle notamment exige qu'un cerveau effectue toute l'enquête et en tous lieux, pour pouvoir reconstituer dans le temps et dans l'espace l'emploi du temps du malfaiteur, s'imprégner de l'atmosphère de l'affaire, et cela dans le minimum de temps.

Ces nécessités impérieuses ont été comprises par le Président Clémenceau qui, alors Ministre de l'Intérieur instituait par décret du 30 décembre 1907 les Brigades régionales de police mobile.

Le but recherché était double : établir entre les polices locales, indépendantes, sans contact entre elles, et enfermées dans d'étroites et infranchissables juridictions, le lien qui leur manquait, mais aussi donner à certains commissaires d'élite des pouvoirs extraordinaires — gratuité de transport — frais de mission assurés — compétence très étendue, dans le ressort de la Cour d'appel et aujourd'hui compétence nationale.

Les fonctionnaires des brigades de police judiciaire sont les meilleurs auxiliaires du juge d'instruction pour les grandes enquêtes ; ils peuvent en tous lieux sous condition de subdélégation par le juge d'instruction compétent, procéder à toutes auditions confrontations, transports, perquisitions, saisies et constatations, mais naturellement ces opérations ne peuvent être effectuées qu'avec des témoins ou de futurs inculpés.

Dès que le futur inculpé est saisi, les opérations qui peuvent être effectuées avec lui ne peuvent l'être que pendant un temps très court.

Le juge d'instruction peut seul effectuer désormais des actes d'instruction avec l'inculpé, mais il doit se cantonner dans les limites de son arrondissement judiciaire.

L'enquête se poursuivant par les interrogatoires de l'inculpé et par les investigations de la police judiciaire, certains actes peuvent exiger la présence de l'inculpé avec un magistrat en dehors de l'arrondissement du juge saisi et cela dans des délais très brefs.

La situation actuelle est déplorable et par trop profitable aux malfaiteurs.

Le juge d'instruction se heurte à des difficultés sérieuses dès que certaines opérations souvent simples, sont nécessaires :

— Inviter une avorteuse à désigner les maisons d'une commune d'un arrondissement voisin où elle s'est rendue pour pratiquer des manœuvres.

— Reconstituer un crime dans un arrondissement voisin.

— Retrouver un cadavre caché.

— Assister à une perquisition importante, etc...

On a vu lorsque les lieux d'un crime sont à cheval sur deux arrondissements, un transport criminel présidé par deux juges d'instruction afin d'éviter que lors d'une reconstitution, le criminel ne soit amené à franchir la limite fatidique de l'arrondissement.

On a vu un juge d'instruction de Versailles se transporter à Fontainebleau pour rechercher et identifier deux cadavres.

On a vu le juge d'instruction de Paris se transporter à Pontoise pour y rechercher et y découvrir le corps d'une victime caché sous un silo de betteraves.

On a vu un juge d'instruction de Paris se transporter à Cusset pour y reconstituer un assassinat et identifier le cadavre.

Dans chaque cas le juge d'instruction chargé de l'affaire se déplace et peut souffler à son collègue les questions à poser dans la limite de la commission rogatoire rédigée au préalable.

En cas d'incidents, d'aveux importants exigeant une solution immédiate, il est incompétent pour décerner une nouvelle commission rogatoire, ordonner une expertise, car il est sorti de son arrondissement et il est un « observateur » dont il peut être exigé le silence, voire même l'expulsion.

Il est très difficile de tourner les difficultés. Il faut faire transférer le détenu à la maison d'arrêt de l'arrondissement où doivent se dérouler les opérations, ce qui est quelquefois long, décerner une commission rogatoire, attendre les pièces d'exécution, puis faire un nouvel acte.

Les solutions actuelles écartent le juge d'instruction saisi, c'est-à-dire le cerveau de l'affaire, d'actes essentiels, et les confie à des magistrats qui malgré leur meilleure volonté ne seront que des agents d'exécution aveugles. Cette paralysie partielle sera mise à profit par l'inculpé.

Le danger de la limite de l'arrondissement judiciaire a cependant été perçu par la rédaction du Code d'instruction criminelle pour certains cas graves et des dérogations sont prévues par l'art. 464 C.I.C. « Le surplus de l'instruction sur le faux se fera comme sur les autres délits, sauf l'exception suivante.

Les Présidents des Cours d'assises, les Procureurs généraux ou leurs Substituts, les Juges d'instruction et les Juges de Paix, pourront continuer, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la Banque de France ou des banques de départements.

La présente disposition s'applique également pour le crime de fausse monnaie, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat.

Il en sera de même pour les délits prévus et réprimés par les articles 419 du Code pénal et 10 de la loi du 20 avril 1916 (hausse illicite).

Le juge d'instruction peut, dans les matières énumérées par l'article 464 C.I.C., ordonner toutes les mesures qu'il croit utiles (Cass., 31 mars 1831 B. 67) ce qui accroit singulièrement la rapidité des investigations.

Ne serait-il pas souhaitable que le juge d'instruction puisse, après avoir rendu une ordonnance de transport activée, et après en avoir donné avis au Procureur de la République, au Président du tribunal (1) et au juge d'instruction dans l'arrondissement duquel le transport a lieu, se déplacer au dehors de son arrondissement avec un ou plusieurs inculpés pour y effectuer tous interrogatoires. auditions de témoins, confrontations, perquisitions, saisies utiles.

Une telle disposition législative aiderait le juge d'instruction dans de nombreuses affaires de moyenne importance, mais surtout dans quelques grosses affaires dont elle assurerait la réussite.

F. Golléty,
Juge d'instruction détaché au Tribunal de la Seine.

II. — INFRACTIONS EN MATIERE DE LOYERS

I. — Cession illicite.

(Art. 14 de la loi du 1er avril 1926 modifié par la loi du 30 mai 1943 et art. 7 de la loi du 28 février 1941 modifié par la loi du 22 juillet 1943, art. 52 de la loi du 1er septembre 1948).

Ces textes n'autorisent en cas de cession de logement que la reprise d'objets mobiliers expertisés à leur valeur vénale. La remise d'une somme d'argent est justifiée par cette

(1) Pour qu'il soit éventuellement pourvu à son remplacement.

reprise. En dehors de la reprise d'objets mobiliers, la remise d'une somme d'argent ou de valeurs peut-elle être justifiée par d'autres avantages concédés au nouveau locataire par le locataire sortant ? Nous donnons quelques décisions qui répondent à cette question. Bien qu'elles se rapportent à des faits antérieurs à la loi du 1er septembre 1948, elles présentent le même intérêt pour l'application de l'art. 52 de cette loi qui a légèrement modifié les dispositions des deux textes antérieurs.

a) Cour d'Appel de Paris (9e chambre), arrêt du 12 juin 1948 :

M..., titulaire d'un bail de 2 ans, avait sous-loué son appartement garni de meubles à une dame P., par l'intermédiaire des nommés D. et A., moyennant la somme de 560.000 fr. A la suite de la plainte de la dame P., une expertise avait fixé la valeur des objets mobiliers à 113.000 fr., M. soutenait que la différence entre cette somme et la somme exigée était justifiée par la valeur du droit au bail et par les commissions dues aux intermédiaires.

La Cour a jugé que cette différence ne pouvait être justifiée par les commissions des intermédiaires et spécialement par la valeur du bail en motivant ainsi sa décision :

« ... Considérant que pour tenter de justifier ces exigences, M. soutient que la somme ainsi réclamée représentait non seulement la valeur de reprise du mobilier, mais encore la rétribution des intermédiaires D. et A., ainsi que la valeur du droit au bail qu'il cédait, lequel assurait à la nouvelle locataire l'avantage d'une possession certaine des lieux pendant deux années ;

« Mais considérant que, d'une part, suivant la juste appréciation qui en fut faite par l'expert Dufrène commis par le juge d'instruction, la valeur du mobilier cédé n'était que de cent treize mille francs ;

« Que, d'autre part, la valeur afférente à la durée du bail consenti à M. par M. G. (propriétaire) se trouvait intégrée en même temps que la valeur des autres charges et avantages de l'appartement dans le loyer annuel de dix-huit mille francs, que la nouvelle locataire, femme P., devait entièrement supporter désormais aux lieu et place de M., en vertu de la sous-location proposée ;

« Que, dès lors, l'exigence d'une somme d'argent représentative de cet élément de location artificiellement isolé de l'ensemble des droits et obligations du bail cédé se trouvait dépourvue de toute base justificative... »

b) Tribunal correctionnel de la Seine (6e chambre), jugement du 1er mars 1949 :

C., locataire verbal d'un appartement à Paris, et sa concubine avaient demandé à une demoiselle G., qui cherchait à se loger, la somme de 2.050.000 fr., pour lui laisser cet appartement garni de meubles. A la suite de la plainte de celle-ci, les meubles avaient été estimés par expert à la somme de 753.300 fr. La différence illicite était donc de 1.296.700 fr.

C. et sa concubine, poursuivis pour infraction à l'article 14 de la loi du 1er avril 1926 modifié par la loi du 30 mai 1943 ont fait plaider que la différence illicite pouvait être justifiée par le droit à l'usage des lieux ou « droit au bail ». La défense a tiré argument du passage de ce texte qui punit la remise d'argent ou de valeur « non justifiée » pour soutenir que cette remise pouvait être justifiée par la valeur du droit au bail.

Le tribunal qui a condamné C. à une peine de 2 mois de prison et à 300.000 fr. d'amende et sa concubine à 4 mois de prison avec sursis et à 150.000 fr. d'amende, a répondu à cette prétention dans les termes suivants :

« Attendu que les consorts C. ont fait plaider que la différence entre le prix représentant la valeur vénale des meubles cédés et la somme totale demandée pouvait s'appliquer, au moins pour partie, à la cession d'un droit d'occupation des lieux, prétendant ainsi « justifier » la somme par eux exigée en sus de la valeur vénale du mobilier, et fait déposer des conclusions tendant à la désignation d'un expert pour déterminer la valeur exacte du droit au bail ou usage des lieux loués ;

« Attendu que, en outre, une telle expertise, portant sur un local à usage d'habitation, nécessiterait si elle était ordonnée, que fussent pris en considération des éléments d'appréciation essentiellement subjectifs tirés des besoins et du désir des parties, dont il est permis de se demander de la compétence des hommes de quel art elle pourrait relever ; que les termes mêmes de la loi comme l'interprétation qui en a été donnée par les tribunaux s'opposent à une semblable prétention ; que lorsque la loi, en effet, réprime certaines exigences ou réceptions d'argent ou de valeurs, elle vise sans équivoque celles

qui ont eu lieu « pour quitter les lieux loués » c'est-à-dire celles auxquelles aura été subordonné l'abandon des lieux et qu'ainsi l'expression même dont elle use ne s'applique pas de toute évidence à la négociation délictueuse d'un droit reconnu... »

L'argumentation singulière et imprévue de la défense avait manifestement embarrassé le tribunal. Il est courant d'affirmer qu'une soulte ou indemnité, admise en matière de baux commerciaux sous le nom de « pas de porte » bien qu'aucun texte ne l'autorise, est interdite en matière de baux de locaux à usage d'habitation ou professionnel, mais encore faut-il en donner les raisons. Il est certain que le locataire qui abandonne son droit de location au profit d'un nouveau locataire sans logis procure à celui-ci un avantage certain et appréciable suivant la loi de l'offre et de la demande. Le législateur a voulu contrarier le jeu impitoyable de cette loi et a interdit aux locataires sortants de s'en prévaloir. Cette interdiction paraît ressortir des termes mêmes de l'article 14 modifié, actuellement remplacé par l'article 52 de la loi du 1er septembre 1948 : en interdisant formellement les reprises d'objets mobiliers à un prix ne correspondant pas à leur valeur vénale, le législateur a manifesté sa volonté qu'aucune soulte ne soit exigée en sus du prix licite des objets mobiliers fixé par expert. Il en résulte nécessairement qu'une soulte n'est pas licite si elle est exigée indépendamment de toute reprise d'objets mobiliers. Qu'il y ait ou non reprise d'objets mobiliers, la remise d'une somme d'argent ou de valeur ne peut se justifier par l'avantage que procure au nouveau locataire le départ du locataire sortant. Si ce départ est forcé ou si la cession se fait sans droit, la solution adoptée par la loi est conforme aux règles générales du droit : on ne peut disposer d'un droit qu'on ne possède pas. Si ce départ est volontaire, les textes susindiqués imposent même dans ce cas au locataire sortant de quitter les lieux sans exiger ni même recevoir, selon les termes de l'article 14, la moindre indemnité.

L'affaire a été portée devant la Cour d'appel. Nous doutons que la Cour se rende aux arguments de la défense. S'il en était ainsi la répression des cessions illicites deviendrait pratiquement impossible.

II. — Travaux.

Cour d'appel de Paris (9e chambre), arrêt du 20 janvier 1949 :

Les époux B. D. avaient demandé la somme de 1.800.000 fr. pour la cession du droit au bail de leur appartement ainsi que pour la reprise d'objets mobiliers et de travaux. A la suite de la plainte d'un candidat-locataire, un expert commis par le juge d'instruction avait estimé la valeur de la reprise à 1.197.700 fr. en y comprenant la valeur des travaux pour une somme de 439.000 fr. Le tribunal correctionnel avait condamné sévèrement les époux en ne tenant pas compte semble-t-il de la valeur des travaux. Sur leur appel, la Cour a atténué sensiblement les pénalités prononcées par les premiers juges en décidant que la valeur des travaux pouvait entrer en ligne de compte suivant une distinction établie dans les motifs suivants :

. . . . . .

« Considérant qu'en conformité des réquisitions écrites du Parquet, le tribunal a en outre retenu à la charge des époux B. D. leur demande de remboursement du coût des travaux effectués dont les premiers juges ont écarté jusqu'au principe, pourtant admis par l'expert dans son rapport, de même qu'en cause d'appel par le Ministère Public dans ses conclusions orales :

« Considérant, qu'en effet, les dispositions de la loi sur laquelle repose la prévention ne prohibe et réprime que l'exigence de remise d'argent non justifiée, qu'il faut entendre de ces termes que l'opération est licite dès lors qu'elle comporte pour le sollicité une contrepartie certaine.

« Or, considérant qu'il appert de l'expertise et de la documentation produite aux débats qu'il s'agit en la cause d'aménagements récents ayant eu pour effet de transformer en habitation confortable et moderne un appartement auparavant sinon délabré, au moins dépourvu de commodité ; qu'ainsi la personne qui aurait donné suite à la pollicitation des époux B. D. aurait acquis moyennant un loyer modéré qui n'était pas susceptible de majoration la jouissance d'une installation amplement supérieure à celle à laquelle elle aurait pu prétendre au même prix ; qu'elle aurait en conséquence retiré de la reprise un incontestable avantage dont les appelants pouvaient valablement tenir compte sous forme de demande d'indemnité.

« Mais considérant, que si certaines des améliorations dont s'agit étaient d'une évidente utilité pour tout nouveau preneur, d'autres ne présentaient pas nécessairement pour quiconque en raison de leur caractère somptuaire qui procédait des goûts et convenances personnelles des cédants, le même intérêt ; qu'il convenait dès lors d'opérer, sur le prix de revient, d'ailleurs particulièrement onéreux, des travaux effectués, un abattement, en sorte qu'en réclamant le remboursement intégral de leurs dépenses, les époux B. D. ont sensiblement dépassé à cet égard aussi, les limites de l'exigence qu'ils pouvaient légalement formuler ».

. . . . . .

La Cour dans cet arrêt a distingué les travaux ayant un caractère somptuaire de ceux ayant une évidente utilité pour tout nouveau preneur. Pour ces derniers, elle estime qu'ils constituent une contrepartie certaine justifiant une remise d'argent. La Cour au lieu de poser la question sur le plan juridique s'est placée au point de vue de l'équité. Elle autorise la reprise des travaux qui présentent une utilité évidente sans être indispensable en estimant qu'ils constituent un avantage certain pour le nouveau locataire et qu'il serait injuste que celui-ci bénéficie de cet avantage sans bourse déliée aux dépens de l'ancien locataire (Application du vieux principe que nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui).

La loi du 1er septembre 1948 sur les loyers s'est inspirée de la même notion d'équité en prévoyant, d'une part dans les articles 72 et 73 le droit dans certains cas, pour le locataire ou l'occupant qui a effectué des travaux, de se faire indemniser par le propriétaire, et d'autre part dans l'article 28 *in fine*, que dans l'évaluation des correctifs pour le calcul du loyer, seuls les éléments d'équipement et de confort fournis par le propriétaire devront entrer en ligne de compte.

Cependant la solution prise par la Cour ne nous paraît pas entièrement satisfaisante : elle crée d'abord un risque d'arbitraire : si elle a l'avantage de la souplesse et de pouvoir s'adapter à toutes les situations, elle laisse aux juges le soin difficile de déterminer où commence l'utilité et quand elle finit. Cette utilité n'est pas toujours évidente. Elle varie selon les goûts et les habitudes de chacun et même suivant les circonstances du moment. Pour beaucoup de Français une salle de bain ou un chauffage central n'est pas indispensable. Certains y voient surtout une source de frais notamment dans la période actuelle où charbon, gaz, électricité coûtent fort cher. D'autres, certes moins nombreux préfèrent une installation luxueuse et plaisante à un confort utilitaire.

Il n'est pas possible d'apprécier l'utilité des travaux suivant les goûts et les convenances du candidat-locataire qui a porté plainte. Ce serait faire dépendre une condamnation de l'appréciation d'un plaignant. L'utilité des travaux devra donc être appréciée « *in abstracto* » par le tribunal qui devra se représenter les goûts d'un Français moyen à l'époque actuelle. Cette appréciation variera d'un tribunal à l'autre. Les Français dont les goûts ne correspondent pas à cette appréciation judiciaire feront bien de renoncer à se loger s'ils ne veulent pas payer des travaux qu'ils jugent incommodes ou inutiles.

En second lieu, cette solution n'est pas juridique et peut conduire à des injustices. Même depuis la loi du 1er septembre 1948, le principe subsiste que les travaux effectués par les locataires ou les occupants deviennent la propriété des bailleurs. Le nouveau locataire qui a payé les travaux comme s'il en devenait propriétaire n'a en réalité sur eux qu'un droit de jouissance essentiellement temporaire et précaire. Les conflits entre bailleurs et locataires sont loin d'être apaisés.

Un propriétaire aigri et fort de ses droits peut très bien refuser à ce locataire, lorsqu'il quittera les lieux, le droit de choisir son successeur et de lui céder les travaux effectués. Ce locataire décidé à quitter les lieux sera obligé d'abandonner les travaux dans l'état où ils se trouvent ou de les détruire à grands frais. Pour obtenir le droit de choisir son successeur, le locataire sortant devra subir les exigences de son propriétaire sous forme d'une substancielle « indemnité » qui en définitive sera récupérée sur le nouveau locataire. Le législateur ne paraît pas avoir voulu ce résultat.

Cette solution ne paraît pas enfin en harmonie avec la nouvelle disposition édictée par la loi du 1er septembre 1948 dans l'article 52. Le législateur donne au locataire sortant un moyen commode de prouver sa bonne foi en l'incitant à faire expertiser ses objets mobiliers avant toute cession. Cette disposition ne parle pas des travaux. On pourrait en déduire que la valeur de ces travaux ne peut être demandée au nouveau

locataire puisque le législateur n'a pas prévu leur expertise préalable en même temps que celle des objets mobiliers.

Cependant l'ancien texte comme le nouveau, a prévu qu'une remise d'argent ou de valeur peut être « justifiée ». Cette formule très générale qui dispensait le législateur de prévoir le cas particulier de justification par la reprise d'objets mobiliers, peut être utilisée pour la reprise des travaux. En faisant la distinction rapportée, la Cour a pris une solution conforme à l'équité et au texte pénal, sous réserve des quelques observations que nous avons présentées.

III. — Frais de déménagement.

Tribunal correctionnel de la Seine (6e chambre), jugement du 11 janvier 1948.

Un locataire sortant a-t-il le droit de se faire rembourser ses frais de déménagement par le nouveau locataire ?

A la demande de M., locataire d'un appartement à Paris, F. s'était engagé par écrit à prendre à sa charge tous les frais de transport nécessités par le déménagement de ses meubles à Mamers. En contrepartie de cet engagement, M. acceptait de donner congé et de céder à F. la location de son appartement. Le prix du transport des meubles effectué par un entrepreneur de Mamers sur les instructions de M. s'est élevé à 71.245 f. F. a refusé de payer ce prix qu'il estimait excessif et qui dépassait ses prévisions. M. poursuivi devant le tribunal commercial de Mamers en paiement de cette somme avait appelé F. en garantie. Le tribunal commercial de Mamers avait désigné un expert pour évaluer le prix du transport. Sur appel de F. la Cour d'Angers avait confirmé le jugement avant faire droit en rejetant une demande faite par l'appelant de prouver que l'engagement avait une cause illicite et immorale. Le tribunal commercial de Mamers avait finalement condamné M. à payer au transporteur la somme de 70.640 fr. prix fixé par l'expert, et F. à rembourser cette somme à M.

Sans attendre ce dernier jugement, F. avait porté plainte avec constitution de partie civile contre M. pour infraction à la législation sur les loyers.

Par jugement du 11 janvier 1948 la 6e chambre de la Seine a condamné M. à 6.000 fr. d'amende en constatant que cette condamnation était amnistiée. Il a débouté la partie civile de sa demande en dommages-intérêts qui s'élevait à 200.000 fr. Ce jugement est ainsi motivé :

« Attendu qu'en subordonnant la cession de l'appartement dont il était locataire à Paris, 5 boulevard Berthier, à l'engagement pris par F. d'acquitter le prix du déménagement du mobilier qui garnissait les lieux, M. a indirectement exigé une remise d'argent non justifiée : qu'une telle exigence tombe sous l'application de la loi pénale ; que le fait que cette exigence ait revêtu la forme d'un accord librement consenti ou qu'elle en ait même été le résultat constaté sous seing privé ne saurait faire échec aux dispositions qui la sanctionnent ; attendu en conséquence que M. doit être déclaré coupable d'infraction à l'article 14 de la loi du 1er avril 1926 modifié ; mais attendu qu'il résulte des documents de la cause que M. n'a pris en la circonstance aucune initiative, qu'il a au contraire cédé aux instances répétées de F., que sa responsabilité, par suite, doit être considérée comme largement atténuée ;

« Sur la demande de dommages-intérêts : attendu que F., appelé en garantie dans les poursuites en paiement intentées par le transporteur Aubry contre M. peut invoquer le caractère illicite de la convention par laquelle il s'est engagé à effectuer à ses frais le déménagement des meubles de M. ; mais attendu que ce caractère est également opposable aux deux contractants ; que F. ne pourrait, s'il avait exécuté son engagement, obtenir la restitution en vertu de l'adage « *nemo auditur* » ; qu'il ne saurait prétendre à des dommages-intérêts pour réparation d'un préjudice consécutif à l'exécution d'une convention illicite à laquelle il avait lui-même librement participé ».

Ce jugement pose le principe qu'un locataire cédant qui demande au nouveau locataire le paiement des frais de déménagement de son mobilier tombe sous application de la loi pénale. Il indique que l'exigence est punissable même si elle revêt la forme d'un accord librement consenti. Cette décision tranche dans un sens répressif plusieurs difficultés qui se présentaient à l'occasion de l'interprétation du texte ;

L'article 14 de la loi du 1er mars 1926 prévoit l'existence d'une exigence. Le tribunal a estimé que l'acceptation et semble-t-il l'offre faite par le plaignant de payer les frais

de déménagement n'empêchait pas que le prévenu ait manifesté une exigence illicite en faisant sienne cette offre. Le tribunal a estimé qu'il suffisait que le prévenu ait subordonné l'abandon des lieux au paiement de frais de déménagement pour qu'il y ait exigence. Il importe peu que la date de règlement des frais de déménagement soit postérieure à l'abandon des lieux du moment que l'exigence a été faite avant cet abandon.

Le même texte prévoit comme objets de l'exigence une remise d'argent ou de valeur non justifiée. Le tribunal a estimé que l'exigence des frais de déménagement constituait indirectement une exigence d'argent et qu'il importait peu que le montant de la somme d'argent ait été indéterminé. Il a considéré d'autre part que l'exigence de frais de déménagement ne pouvait se justifier par l'acceptation librement consentie du nouveau locataire.

Cette décision de principe bien qu'un peu rigoureuse ne peut être qu'approuvée : les conventions en vertu desquelles un cédant abandonne son appartement moyennant le paiement des frais de déménagement se rencontrent fréquemment. Ces conventions sont en fait imposés par le locataire ou l'occupant de l'appartement. S'ils s'attachaient étroitement aux termes de la loi et si l'on reconnaissait licites des exigences portant sur des services ou sur des biens, les tribunaux permettraient aux locataires ou occupants de tourner facilement la loi dont les dispositions sont d'ordre public par des conventions plus ou moins fictives. En définitive ces exigences se réduisent au paiement d'une somme d'argent et doivent être considérées comme des exigences indirectes. Le point délicat de l'affaire consistait dans le fait que le plaignant paraissait avoir lui-même offert le paiement des frais de déménagement. Cette circonstance relevée dans les motifs du jugement a été considérée par le tribunal comme une circonstance atténuante et non comme le fondement d'une relaxe. D'un texte laconique et imparfait, le tribunal a tiré une interprétation utile à la répression et qui paraît conforme au but poursuivi par la loi.

La décision est également intéressante au point de vue des intérêts civils : le tribunal, bien que prononçant une condamnation, a refusé d'allouer à la partie civile des dommages-intérêts même sous la forme du franc de principe.

Il y a apparemment discordance entre la solution pénale et la solution civile : en vertu du 2e alinéa de l'article 13 de la loi du 1er mars 1926 modifiée, l'accord passé entre les parties est frappé de nullité absolue. Il en résulte que M. ne peut réclamer à F. le remboursement des frais de déménagement et qu'il est, en principe, tenu de réparer le préjudice résultant des conséquences de cet accord, notamment des frais engagés par F. pour sa défense devant la juridiction commerciale. Il est cependant apparu choquant et immoral pour le tribunal d'attribuer des dommages-intérêts à un plaignant qui a subi un préjudice de son propre fait en refusant de remplir un engagement auquel il avait librement consenti et dont semble-t-il il avait même pris l'initiative.

Juridiquement le tribunal s'est fondé sur l'adage « *nemo auditur* » invoqué généralement en cas de répétition de l'indu à la suite de l'exécution d'obligations immorales. Son application en l'espèce est intéressante. Elle permettrait notamment en matière d'infractions à la législation sur les loyers de repousser dans certains cas les demandes parfois intempestives et injustifiées des parties civiles. Le tribunal ne pouvait songer à faire jouer la maxime « *volenti non fit injuria* ». En effet, le consentement de la victime n'exonère pas le prévenu de sa faute et n'empêche pas celle-ci de demander des dommages-intérêts. Cependant le tribunal a pu estimer en considérant les faits au point de vue de la responsabilité délictuelle que le plaignant en provoquant dans une certaine mesure le prévenu à commettre le délit et en s'engageant librement à payer les frais de déménagement, avait été le principal auteur du dommage dont il demandait réparation et que sa faute au point de vue civil effaçait celle du prévenu.

Il n'en résulte pas moins de la décision que les frais de déménagement ne peuvent être réclamés à F. Cette solution est contraire à celle adoptée par la juridiction commerciale qui a condamné F. à rembourser à M. le montant de ces frais. Cette contrariété aurait pu être évitée si le principe posé par l'article 3 du Code d'instruction criminelle avait été respecté. Cependant le tribunal commercial de Mamers a refusé de surseoir à statuer en attendant la décision du tribunal correctionnel motif pris que F. avait opté pour la voie civile et que son action pénale était irrecevable. Or, l'adage « *electa una via* » n'a même pas été invoqué par le prévenu devant le tribunal correctionnel.

F. s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Angers et appel a été inter-

jeté de la décision du tribunal correctionnel. Nous ignorons encore la suite donnée à ces pourvois. Que de frais et de procédures hasardeuses faute d'avoir prévu le prix d'un déménagement.

IV. — Majoration illicite.
(article 51 de la loi du 1er septembre 1948).

Tribunal correctionnel de la Seine (6e Chambre), jugement du 16 mars 1949 :

Une dame B., propriétaire d'un logement, pour consentir un engagement de location à un sieur L. M., avait tenté de lui imposer les conditions suivantes : à partir du 1er janvier 1949, loyer annuel de 3.500 fr. (au lieu de 3.350 fr., montant du loyer antérieur), plus une somme de 10.000 fr., immédiatement payable de la main à la main.

L'exigence de cette soulte occulte tombait-elle sous l'application de l'art. 51 de la loi du 1er septembre 1949 ? La 6e chambre de la Seine a répondu affirmativement à cette question en condamnant la dame B. à 5.000 fr. d'amende.

Le Parquet avait poursuivi en vertu de l'art. 51 de la nouvelle loi qui punit quiconque impose ou tente d'imposer de mauvaise foi à l'aide soit d'une dissimulation soit de tout autre moyen frauduleux un loyer dépassant « le prix licite ». Le Ministère Public a fait valoir que l'art. 51 ne se référait précisément à aucun des deux systèmes de fixation légale du loyer, qu'on pouvait donc aussi bien l'appliquer au cas où le loyer n'aurait pas été fixé selon le système de la surface corrigée du moment qu'il y avait eu mauvaise foi et dissimulation. Le législateur a voulu essentiellement réprimer les faits de dissimulation (versements occultes, fausses quittances, etc...). Ces pratiques enlèvent aux locataires tous moyens de faire valoir leurs droits et servent à masquer des dépassements aux prix prévus par la loi. Dans l'espèce envisagée, l'augmentation résultant du paiement de la soulte était très supérieur à l'augmentation légale de 33 % prévue par l'art. 34 en cas de fixation forfaitaire du loyer. Le Parquet en a déduit que les faits étaient punissables.

Le point de vue du Parquet n'était pas à l'abri de toute discussion : l'art. 51 ne précise pas ce qu'est le prix licite et ne se réfère à aucun texte. Si l'on considère l'ensemble des textes et les intentions malheureusement contradictoires du législateur (1). il paraît se référer tout d'abord au système technique de fixation du loyer et plus spécialement à la valeur locative telle qu'elle est prévue à l'art. 30. Cette solution s'harmonise avec les dispositions de l'art. 57 (amende civile lorsque la valeur locative est dépassée). Cependant, dans le cadre du système de la surface corrigée, le prix licite serait d'après l'interprétation officieuse du texte donnée par la Chancellerie le prix pratique calculé selon l'art. 31 et non la valeur locative.

Faut-il étendre l'application du texte au cas où le bailleur impose ou tente d'imposer un prix illicite sans avoir recouru au système technique du loyer ?

Selon les termes de l'art. 58, les sanctions de l'art. 51 seront applicables au cas où le loyer dépasserait le taux de 500 % du prix pratiqué au 1er juillet 1948. Il apparaît que lorsque ce taux n'est pas dépassé, les parties (bailleur ou preneur « offrant ») échappent à toute sanction pénale, même s'il y a eu dissimulation et qu'elles peuvent en toute liberté fixer le montant du loyer et les paliers de majoration, celle de 33 % indiquée par l'art. 34 de la loi étant fixée à titre purement indicatif. Cependant telle n'est pas l'interprétation officieuse donnée à l'art. 34 par la Chancellerie : la majoration semestrielle de 33 % prévue par cet article s'imposerait aux parties en cas d'adoption du système forfaitaire, en tous cas comme maximum. Elle constituerait le prix licite que les parties ne pourraient dépasser sans tomber sous l'application des sanctions de l'art. 51.

Dans l'espèce considérée le loyer résultant du versement occulte de 10.000 fr. dépassait celui obtenu avec l'augmentation légale des 33 %. L'exigence de cette somme faite avec dissimulation constituait donc le délit prévu par l'art. 51 de la loi.

Gaudefroy-Demonbynes.

(1) D'une part assurer un prix utile à la reconstruction et à la rémunération normale du capital engagé (valeur locative) ; d'autre part, ménager le locataire qui est en même temps un électeur en procédant à des augmentations successives (loyer pratique calculé selon l'art. 31 en considération d'un salaire de base).

INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

PROJET DE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Nous avons déjà informé nos lecteurs de l'institution au ministère de la Justice, en 1944, d'une commission de réforme judiciaire.

Nous avons publié, dans le n° 2-3 de 1946, un premier rapport fait en 1945 par M. Donnedieu de Vabres, président de la Section de Procédure pénale (1).

Les travaux de cette section, interrompus pendant deux ans, ont été repris en 1948. Ils sont maintenant terminés et nous sommes heureux de publier le second rapport de M. Donnedieu de Vabres et le texte du projet de Code d'instruction criminelle dans sa forme définitive.

RAPPORT DE M. DONNEDIEU DE VABRES

La section pénale de la commission de réforme judiciaire instituée par arrêté du Garde des Sceaux du 17 novembre 1944 a, du mois de décembre 1944 au mois de juillet 1945, tenu en moyenne une séance, exceptionnellement deux séances, par semaine. Si elle a pu, dans ce bref espace de temps, mettre sur pied un projet de Code d'instruction criminelle, c'est qu'elle a pris pour base de ses travaux le projet élaboré de 1934 à 1938 par la commission interministérielle que présidait M. Paul Matter, Premier président de la Cour de cassation, projet dont elle a, en général, adopté le plan et suivi l'esprit. Sur quelques points, notamment en ce qui concerne l'amende de composition, le régime de contrainte par corps, la charge des frais de justice, la commission s'est bornée à reproduire, avec certains amendements, les dispositions de lois ou d'ordonnances toutes récentes. Inversement, certains de ses chapitres, celui relatif à l'organisation et à la procédure de la Cour d'assises, celui concernant le casier judiciaire et la réhabilitation ont, avant même que l'œuvre fût achevée, pénétré par voie d'ordonnances dans le droit en vigueur. Le travail de commission suspendu pendant deux ans, a été repris au mois de novembre 1948. Il a bénéficié alors du concours de MM. Turquey, directeur des affaires criminelles et des grâces ; Germain, directeur de l'administration pénitentiaire ; Costa, directeur de l'Education surveillée au ministère de la Justice. Quelques changements de détails, relatifs, notamment au régime procédural de l'enfance délinquante ont précédé la publication du projet.

Guidé par le principe de légalité républicaine, ce projet est conforme à l'évolution

(1) Composition de la Section de Procédure pénale de la commission de réforme judiciaire (arrêté du 17 nov. 1944, *J. O.*, du 24 nov. 1944) : Membres : MM. Zambeaux, Directeur du Cabinet du garde des Sceaux ; Patin, Directeur des Affaires criminelles et des Grâces ; Amor, Directeur de l'Administration pénitentiaire et de l'Education surveillée ; Ledoux, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris ; Martin, Conseiller à la Cour d'appel de Paris ; Lebègue, Avocat général près la Cour d'appel de Paris ; Maurice Garçon, Avocat à la Cour d'appel de Paris ; Joé Nordmann, Avocat à la Cour d'appel de Paris ; Secrétaire général de la Commission de Réforme judiciaire : M. Paul Coste-Floret, Directeur adjoint du Cabinet du Garde des Sceaux ; Secrétaire de la Section de Procédure pénale : M. André Houdot, Magistrat délégué au Ministère de la Justice.

libérale jalonnée par les lois de 1897, de 1933, de 1935, sur les garanties de la liberté individuelle, qui ont transformé le régime de l'instruction préparatoire. Mais il est également soucieux de fortifier la poursuite, d'accélérer la marche du procès pénal, de réagir contre certains abus de la chicane qu'ont pu favoriser la longueur des délais, la part, quelquefois excessive, faite aux nullités et aux voies de recours. Il supprime quelques formules d'une solennité inutile et désuète. Tout en accueillant les innovations intéressantes de la nouvelle politique criminelle, comme la taxe pénale, l'amende de composition, le juge d'exécution des peines, il veut réaliser essentiellement une œuvre de simplification.

Cette tendance conciliatrice du droit individuel et de l'intérêt collectif s'affirme dès les dispositions préliminaires consacrées aux principes qui gouvernent l'action publique et l'action civile. Comme aujourd'hui, la prescription de l'action publique a pour point de départ le jour du délit, mais elle est suspendue tant que le ministère public n'a pas eu connaissance de l'infraction ou n'a pu la poursuivre (art. 6) : ce qui prévient certaines carences involontaires de la répression. Suivant le vœu général de la doctrine, l'action civile est désolidarisée, quant à la durée, de l'action publique (art. 9) : ce qui sauvegarde les intérêts légitimes de la personne lésée.

Par ailleurs, l'ordre du projet s'adapte à la marche du procès pénal : ce qui permet d'en diviser l'exposé en trois parties : la première consacrée à l'instruction préparatoire, la seconde à l'instruction définitive et au jugement, la troisième aux suites de la décision.

I. — L'Instruction préparatoire.

La phase de l'instruction préparatoire est aujourd'hui dominée par le principe de séparation de l'instruction et de la poursuite. Le soin de diriger les recherches, d'arrêter et de détenir l'inculpé, de statuer à l'issue de l'information sur le renvoi à la juridiction de jugement est confié à un magistrat indépendant et disposant de larges pouvoirs d'action : le juge d'instruction ; l'exercice de la poursuite est réservé au procureur de la République, représentant le ministère public. En pratique, l'action du juge d'instruction est limitée par l'insuffisance de ses rapports avec la police judiciaire et par le caractère contradictoire qu'a revêtu de plus en plus l'information, tandis que le procureur de la République, disposant d'un rang supérieur dans la hiérarchie judiciaire, a la haute main sur l'instruction. A ce désaccord de la théorie et de la pratique il était urgent de remédier, car il compromet à la fois l'efficacité des recherches et les intérêts légitimes des parties.

Le projet atteint ce but par une sorte d'interversion des rôles.

Le procureur de la République titulaire de l'action publique a désormais, en même temps que l'initiative de la poursuite, la charge de l'information. C'est lui qui procède aux divers actes de l'instruction : perquisitions, auditions de témoins, interrogatoires, confrontations ; qui décerne les commissions rogatoires, qui ordonne les expertises. C'est lui qui, en délivrant des mandats, procure la comparution de l'inculpé et la détention préventive, dont la durée comme aujourd'hui (décret-loi du 18 nov. 1939) est en principe indéfinie.

Mais au-dessus du procureur de la République siège désormais un magistrat de rang supérieur, le *juge de l'instruction*, dont la mission, intervenant dans l'intérêt des parties, est une mission de contrôle. Il reçoit le réquisitoire introductif d'instance, la constitution de partie civile, et décide, par ordonnance, de l'ouverture de l'instruction. Il règle les incidents contentieux, limitativement prévus par la loi, qui naissent au cours de l'instruction, ceux, par exemple, qui concernent le nombre et le choix des experts, la désignation et la mission du conseil technique, dont la création est une solution moyenne (art. 127) destinée à prévenir les inconvénients de l'expertise contradictoire. Il statue sur les demandes de mise en liberté provisoire. Il décide, à la clôture de l'instruction, de la mise en jugement.

Dès le début de ce siècle, cette fonction nouvelle du magistrat qui préside à l'instruction était prévue et préconisée par les deux maîtres de la science pénale, MM. Garraud et Garçon : « Le système accusatoire, écrit en 1912 M. Garraud (1) laisse l'accusation rassembler ses preuves ; pourquoi le ministère public, aidé d'une puissante police judiciaire, ne serait-il pas chargé de cette mission ? Sans doute, on ne supprimerait pas le juge. Mais celui-ci interviendrait seulement pour autoriser et contrôler les actes nécessitant une contrainte personnelle... Dans ce système, le juge cesserait d'être un officier de police judiciaire pour rester un véritable juge. On ne lui donnerait pas deux rôles contradictoires, qui mettent trop souvent son impartialité en défaut ». — En 1921, M. Garçon observe les changements que l'époque moderne a vu se produire dans les attributions et l'organisation de la police ; puis il ajoute : « Il est inévitable que ces changements amènent des modifications dans les attributions du juge d'instruction. Il ne peut être question de sa suppression. Mais on peut penser que le juge d'instruction, débarrassé de son rôle de policier, tendra de plus en plus à devenir un véritable juge, arbitre entre l'accusation et la défense, et son prestige s'en trouvera singulièrement rehaussé » (1).

(1) Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, T. III (1912), n° 764, p. 5.

A la séparation de l'instruction et de la poursuite, succède, en définitive, une distinction plus normale : celle des fonctions d'inquisiteur et des fonctions de juge.

Pendant la phase préliminaire des recherches, comme pendant l'instruction proprement dite, l'intérêt de la poursuite et celui des parties en cause se trouveront, non compromis, mais mieux garantis.

L'action de la police judiciaire est fortifiée par l'impulsion du magistrat, le procureur de la République, officier de police judiciaire lui-même, qui en a la direction et le contrôle. Cette innovation doit réduire les abus de l'enquête officieuse, contre-coup des pouvoirs insuffisants dont disposait le magistrat instructeur. Tout agent de la police judiciaire en possession de l'auteur présumé de l'infraction le conduit, avant la fin d'un délai de 24 heures (art. 17 et 19) devant le procureur de la République.

Pendant l'instruction, toutes les garanties résultant des lois de 1897 et de 1921 sont maintenues : modalités du premier interrogatoire, participation du défenseur aux interrogatoires et aux confrontations, communication du dossier et des ordonnances.

Les pouvoirs du procureur de la République comportent les mêmes limitations qu'aujourd'hui ceux du juge d'instruction. Toutefois la libre communication de l'inculpé détenu avec son défenseur n'est permise qu'après le premier interrogatoire portant sur le fond, qui succède, après un délai maximum de quinze jours (art. 89), à l'interrogatoire de première comparution.

La position dominante, dans la hiérarchie judiciaire, du juge de l'instruction, a permis de lui conférer des pouvoirs actuellement refusés au juge d'instruction. Il statue, sans recours, sur les nullités de l'instruction, vis-à-vis desquelles le projet institue, par ailleurs, en s'inspirant de la pratique, une sorte d'orthopédie judiciaire (art. 133 à 135). C'est lui, et non plus le tribunal correctionnel, qui prononce en faveur de l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts. Seules, celles de ses ordonnances qui engagent gravement l'intérêt des parties sont susceptibles d'appel devant la chambre des Mises en accusation.

La procédure suivie devant cette juridiction conserve ses caractères actuels, qui n'ont pas suscité de critiques sérieuses (art. 154 et suiv.). Pendant l'enquête complémentaire qu'elle peut ordonner et qui est désormais expressément soumise aux formes et garanties de l'instruction, elle a la faculté d'étendre ses recherches non seulement à des inculpés nouveaux, mais à des faits qui n'y étaient pas jusque là compris (art. 158).

II. — L'Instruction définitive et le Jugement.

En tête de la seconde partie figure un ensemble de dispositions où il est traité de la compétence, de la tenue des audiences et de la preuve. L'intérêt de ce développement est de réunir, en les coordonnant, des solutions classiques, mais aujourd'hui éparses, non sans comporter des redites, dans divers chapitres du Code d'instruction criminelle. Signalons toutefois quelques innovations qu'ont édictées des observations nées de la pratique : une répartition nouvelle, à l'égard du règlement de juges, des attributions

(1) E. Garçon, Les transformations de la procédure criminelle, *Journal des débats* du 14 août 1921.

— Voir, dès auparavant, son rapport au Congrès tenu en 1902, à Saint-Pétersbourg, par l'Union internationale de droit pénal, *Bulletin de l'Union*, p. 284.

respectives de la chambre des mises en accusation et de la cour de cassation (art. 181 à 183) ; une exception à la règle ordinaire de publicité concernant les jugements rendus sur incidents (art. 199) ; la suppression de la catégorie des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux (art. 225) ; l'insertion dans les jugements de condamnation d'un simple visa des articles de loi appliqués au lieu de la reproduction intégrale du texte (art. 249).

La compétence des tribunaux de simple police est élargie par une définition nouvelle des contraventions qui englobe toutes infractions frappées d'une peine égale ou inférieure à 10 jours d'emprisonnement et 12.000 fr. d'amende (art. 257). Inversement, leur rôle est allégé par le système, emprunté à la pratique actuelle, de la *taxe pénale* (art. 10) ; leur procédure accélérée par celui de l'amende de composition (art. 258 à 263) que l'ordonnance du 2 novembre 1945 a introduit dans le droit en vigueur.

Quant aux tribunaux correctionnels dont l'organisation, nonobstant l'expérience récente, reste gouvernée par le principe de collégialité, le projet emprunte au décret-loi du 8 août 1935 les dispositions permettant que, dans certains cas, le jugement soit réputé contradictoire bien que l'inculpé ne fût ni présent, ni représenté. Mais il assouplit ce régime en donnant au tribunal, à l'exemple du projet de 1938, une double faculté : celle de faire interroger le prévenu, à son domicile, par un magistrat commis (art. 302) celle de surseoir à statuer et d'ordonner sa réassignation pour une audience ultérieure (art. 303). Sont également reproduites les dispositions qui excluent, à l'égard des jugements et des arrêts préparatoires et interlocutoires, l'appel et le recours en cassation séparés. Nonobstant le dernier état de la jurisprudence, le projet décide que l'ordonnance du président du tribunal ou du Premier président confirmant le refus, par le greffier, d'inscrire la déclaration d'appel ou le pourvoi en cassation, est insusceptible de recours (art. 311 et 517).

A l'égard de la justice criminelle, la tâche de la commission était facilitée par la législation récente qui a introduit dans notre droit *l'assessorat* ou *échevinage*. Cette institution est justifiée par la longue expérience qui condamne, de nos jours, le système classique du jury ; elle assure, avec des modalités meilleures, la participation des non-professionnels à l'administration de la justice pénale. L'acte dit loi du 25 novembre 1941 qui a réalisé cette réforme est indépendant de la tendance politique. La plupart de ses dispositions sont littéralement empruntées au projet de 1938. Le seul changement notable, qui a consisté à réduire de moitié le nombre des jurés, réagit de façon heureuse contre l'émiettement des responsabilités qu'entraînait, dans le projet de 1938, la création d'un collège de quinze membres : trois magistrats et douze jurés.

Les conditions d'aptitude aux fonctions de jurés, les prescriptions relatives à la formation des listes que contenait la même loi du 25 novembre 1941 ont été modifiées, dans un esprit démocratique, par l'ordonnance du 17 novembre 1944. L'ordonnance suivante, celle du 20 avril 1945, est issue d'un travail commun de notre commission et de la commission de révision législative présidée par M. le procureur général Mornet. Elle valide la loi du 25 novembre 1941, tout en lui apportant certaines modifications. Notamment, le nombre des jurés est élevé de six à sept. Cette addition d'une unité, qui semble d'abord insignifiante, a, dans l'ordre procédural, des conséquences conformes à l'esprit libéral de la nouvelle législation. Les juges étant désormais en nombre pair (trois magistrats et sept jurés) la majorité requise pour la condamnation, comme aussi pour l'attribution des circonstances atténuantes et du sursis, est une majorité de deux voix, au lieu d'une majorité simple. Le nombre des récusations de jurés permises est porté à quatre pour la défense, tandis qu'il est maintenu à trois pour l'accusation. Les règles relatives à la formation des listes contenues dans l'ordonnance du 17 novembre 1944 reçoivent des amendements en rapport avec le changement intervenu quant au nombre des jurés.

Le projet qui suit enregistre les résultats de cette évolution toute récente. Notons le détail matériel où se traduit la conception nouvelle de la fonction des jurés. Suivant la pratique heureuse des cours de justice, ceux-ci, dans la mesure où la disposition des lieux le permet, sont invités à siéger aux côtés de la Cour. Améliorant, sur un point, l'ordonnance du 20 avril 1945, le projet veut que la déclaration commune de la Cour et du jury porte toujours mention de la réponse donnée à la question des circonstances atténuantes. Ainsi disparaît l'incertitude où se trouve aujourd'hui le condamné, au cas de solution négative, du point de savoir s'il en a été délibéré.

La juridiction, à l'égard de l'enfance délinquante, a été réformée par l'ordonnance du 2 février 1945. Sur ce point encore, le projet ne fait que suivre le mouvement législatif en cours. Tout en s'appropriant, en général, les dispositions de l'ordonnance, il apporte les changements que commande la substitution au juge d'instruction du procureur de la République, comme magistrat chargé de l'information. Il introduit, en s'inspirant des projets actuels de réforme, quelques allègements de forme et de fond, quelques dispositions complémentaires.

L'organisation du tribunal pour enfants, jugeant en qualité de Cour d'assises les crimes imputés aux mineurs de 16 à 18 ans, est amendée. En même temps sont précisées les fonctions du « conseiller délégué à la protection de l'enfance » (art. 24 de l'ordonnance). Le système des voies de recours, qui ne portait guère qu'une référence au droit commun, est nuancé en relation avec les pouvoirs nouveaux dont disposent, vis-à-vis des mineurs, le tribunal de simple police et le juge des enfants.

Un « code de l'enfance » est aujourd'hui en préparation. Si, comme il est envisagé, ce Code englobe le régime procédural des mineurs, le titre VII du livre II devrait, à sa promulgation, être rayé du présent Code d'instruction criminelle.

III. — Les Suites de la Décision.

Il a été traité précédemment des voies de recours ordinaires. Les dispositions relatives aux voies de recours extraordinaires, recours en cassation et recours en révision, se distinguent des chapitres correspondants du Code d'instruction criminelle par leur présentation. Certaines formules du Code, objet de critiques doctrinales, sont en pratique corrigées par l'interprétation jurisprudentielle. La commission s'est abstenue d'y apporter des changements susceptibles de créer, à la suite d'un pourvoi, des difficultés nouvelles. Cette observation s'applique notamment à l'article 425 qui ordonne, en cas de cumul d'infractions, la prononciation d'une seule peine, à l'article 520 qui consacre la théorie classique de la peine justifiée. Le taux des indemnités et amendes de procédure est élevé, compte tenu de la dévaluation du franc. Le rôle nouveau assigné pendant l'instruction au procureur de la République, la réorganisation de la Cour d'assises ont amené sur quelques points une détermination nouvelle des effets du renvoi après cassation. Les deux recours, aujourd'hui résultant des articles 296, 299 et 408 du Code d'instruction criminelle, contre l'arrêt de renvoi en Cour d'assises sont remplacés par un recours unique dont le délai a pour point de départ l'interrogatoire du président (art. 378 et 506). Quant aux demandes en révision, des amendements concernent la composition de la commission prévue par l'article 444 actuel (art. 542 nouveau) et le calcul des délais. La rédaction de l'article 544 (al. 5) confirme la solution donnée par la pratique à la controverse fameuse relative aux cas d'annulation sans renvoi.

Le livre IV énonce les principes directeurs d'une matière qui, dans certains pays étrangers, est l'objet d'un code spécial, le Code d'exécution des peines. Il réalise, tant en ce qui concerne les peines privatives de liberté que les peines pécuniaires, de notables innovations.

L'expérience malheureuse de la transportation et les circonstances nées de la guerre ont amené la décadence et annoncent peut-être la suppression des peines coloniales. L'institution de la peine métropolitaine des travaux forcés, le maintien en France d'un grand nombre de relégués ont créé dans nos maisons centrales un encombrement et une promiscuité qui appellent un remède, si l'on ne veut renoncer, contrairement au vœu de la science pénitentiaire, à l'effet réformateur des longues peines privatives de liberté. L'idée du projet est de substituer à la distinction sommaire des maisons centrales de correction un classement nouveau qui tient moins compte de la gravité du crime et de la nature de la peine que des perspectives d'amendement : maisons centrales pour condamnés aux travaux forcés, pour délinquants d'habitude, pour récidivistes simples, pour délinquants primaires, prisons-écoles pour condamnés de 18 à 21 ans, prisons sanatoria, hôpitaux psychiatriques pour aliénés criminels (art. 554 et 555). A ce classement s'adapte un système progressif sous le contrôle d'un *magistrat chargé de l'exécution des peines*. Ce magistrat a la haute main sur l'octroi de la libération conditionnelle que le projet s'abstient — à la différence du projet de 1938 — de faire dépendre du tribunal ayant prononcé la condamnation. Ce bénéfice est accessible à toutes les

catégories de condamnés y compris les forçats, qui sont aujourd'hui l'objet d'une exception injustifiable. Pour les courtes peines privatives de liberté, le projet supprime la réduction du quart qui compromet l'effet réformateur de la peine et qui, dans les conditions actuelles d'installation, a perdu sa raison d'être.

Le domaine de la contrainte par corps est limité aux condamnations civiles. Quant au non-paiement de l'amende il détermine *l'emprisonnement subsidiaire*, innovation dont la valeur est attestée par des expériences étrangères (art. 571).

La réhabilitation reste prévue sous ses deux formes actuelles : réhabilitation judiciaire et réhabilitation de droit. Par contre, en supprimant la prescription des mentions du bulletin n° 3 qui est un prélude inutile à cette dernière, le projet apporte au fonctionnement du casier judiciaire une opportune simplification.

Dans sa rédaction présente, ce projet laisse apparaître deux lacunes graves, qu'on ne pouvait reprocher au projet de 1938 : l'une relative à l'exécution des mesures de sûreté caractéristiques des législations modernes, l'autre concernant les effets multiples qu'il faut attacher aux jugements étrangers : à cet égard, la création d'un casier international est une nécessité. Ce qui explique ces lacunes, c'est que la réglementation dont il s'agit présuppose des institutions qui manquent au droit pénal français actuel. Il a fallu, pour asseoir le régime proposé sur des bases solides, pour permettre s'il convient, son application immédiate, assurer sa correspondance avec le Code pénal en vigueur. Il n'est pas moins vrai que la révision des lois de forme est inséparable de la révision des lois de fond. Ce projet ne sera complet et n'atteindra sa rédaction définitive que lorsqu'un projet de Code pénal aura paru.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Titre préliminaire.

Dispositions générales.

Article Premier. — L'action publique pour l'application des peines ne peut être exercée que par les magistrats et les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Toutefois, cette action peut être mise en mouvement par la partie lésée dans les conditions déterminées par le présent Code.

Art. 2. — L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont souffert de ce dommage.

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique.

Art. 3. — L'action civile peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant les mêmes juges ; ceux-ci, toutefois, hors le cas prévu au titre de la « Cour d'assises », n'auront compétence pour y faire droit que s'ils déclarent établie l'infraction à la loi pénale.

Art. 4. — L'action civile peut aussi être poursuivie séparément de l'action publique. Son exercice devant la juridiction civile compétente est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique.

Art. 5. — La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu au civil.

Art. 6. — En matière criminelle, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis.

Toutefois la prescription est suspendue tant que le ministère public n'a pu avoir connaissance de l'infraction ou la poursuivre.

Les actes de poursuite, d'instruction et de recherche interrompent la prescription à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes.

La nouvelle prescription s'accomplit par dix ans à compter du dernier acte.

Art. 7. — En matière corectionnelle, l'action publique se prescrit par trois années comptées selon les distinctions établies par l'article précédent.

Art. 8. — En matière de simple police, l'action publique se prescrit par une année révolue à compter du jour où la contravention a été commise si, dans cet intervalle, aucun jugement n'est intervenu.

En cas d'appel, l'action publique se prescrit par une année révolue à compter de la déclaration d'appel.

Art. 9. — L'action civile exercée séparément de l'action publique se prescrit, sauf disposition spéciale de la loi, selon les règles établies par le Code civil. Ces règles s'appliquent également aux condamnations civiles résultant de décisions rendues par les juridictions répressives et ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Art. 10. — Le versement de l'amende ou de l'indemnité forfaitaire entre les mains de l'agent verbalisateur, dans les cas où il est autorisé par la loi, met obstacle aux poursuites.

LIVRE PREMIER

Titre I. — De la Police judiciaire.

Section I. — Dispositions générales.

Art. 11. — La police judiciaire constate les infractions à la loi pénale et en recherche les auteurs.

Art. 12. — Elle est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers et agents énumérés au présent titre.

Art. 13. — Dans chaque ressort de Cour d'appel, les officiers et agents de la police judiciaire sont placés sous l'autorité et la discipline du procureur général et, dans chaque circonscription judiciaire, sous le contrôle du procureur de la République.

Art. 14. — Les préfets des départements et le préfet de police à Paris peuvent, s'il y a urgence, faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire compétents de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Le préfet est tenu de transmettre les pièces, dans les vingt-quatre heures, au procureur de la République devant lequel l'inculpé, s'il a été arrêté, est conduit dans le même délai.

Tout officier de police judiciaire ayant reçu une réquisition du préfet agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie a été faite en vertu des mêmes dispositions sont tenus d'en donner avis sans délai au procureur de la République.

Section II. — Des officiers de police judiciaire.

Art. 15. — Ont la qualité d'officiers de police judiciaire sous réserve des différences d'attributions spécifiées à la présente section :

1° Les procureurs de la République et leurs substituts ;
2° Les juges de paix ;
3° Les maires et leurs adjoints ;
4° Les commissaires de police ;
5° Les inspecteurs de police judiciaire ayant au moins trois ans de service en cette qualité et nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur, et les secrétaires de police remplissant les mêmes conditions.
6° Les officiers, et gradés de gendarmerie, ainsi que les gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie et nominativement désignés par un arrêté du ministre de la Guerre et du ministre de la Justice ;
7° Les gardes de l'administration des eaux et forêts ;
8° Les gardes champêtres des communes.

Art. 16. — Les officiers de police judiciaire doivent informer sans délai le procureur de la République de tous crimes ou délits dont ils ont connaissance.

Art. 17. — En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est informé se transporte sans aucun retard sur le lieu du crime, procède à toutes constatations utiles et veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître.

Art. 18. — Il reçoit les déclarations des témoins et en dresse un procès-verbal qu'après lecture à eux faite les témoins sont invités à signer.

Art. 19. — Dès qu'il existe contre une personne des indices graves de nature à motiver son inculpation, l'officier de police judiciaire la conduit devant le procureur de la République. Il ne peut en aucun cas la garder à sa disposition plus de vingt-quatre heures.

Sinon il se rend coupable de détention arbitraire et il est passible des sanctions prévues à l'article 120 du Code pénal.

Art. 20. — L'officier de police judiciaire saisit les armes et instruments qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre et tout ce qui paraît avoir été le produit du crime. Il représente les objets saisis pour reconnaissance à l'inculpé si celui-ci est présent.

Art. 21. — Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers ou autres objets en la possession de l'inculpé, l'officier de police judiciaire se transporte sans désemparer au domicile de l'inculpé pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal.

Art. 22. — Tous objets et documents saisis sont immédiatement placés sous scellés de telle manière que nul ne puisse en prendre connaissance avant le procureur de la République.

Art. 23. — Quiconque a, sans autorisation soit de l'inculpé ou de ses ayants-droit, soit du signataire ou du destinataire d'un document saisi, donné communication de ce document à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 600.000 francs.

Est puni des mêmes peines celui qui a fait usage de la communication illégalement obtenue.

Art. 24. — Les opérations prescrites par les articles 21 et 22 sont faites en présence de l'inculpé ou d'un fondé de pouvoir désigné par lui, sinon en présence de deux témoins requis à cet effet par l'officier de police judiciaire.

Art. 25. — S'il échet de procéder à des constatations qui ne puissent être différées, l'officier de police judiciaire requiert à cet effet un homme de l'art dont il reçoit au préalable le serment. L'expert ainsi désigné procède à ces constatations en se conformant aux prescriptions des articles 123 et 125. Les prescriptions des articles 124, 126, 127 ne sont pas applicables à cette expertise.

Art. 26. — Les procès-verbaux dressés par l'officier de police judiciaire en exécution des articles précédents sont rédigés sur le champ. L'officier de police judiciaire signe chaque feuillet du procès-verbal.

Art. 27. — Les dispositions des articles 17 à 26 inclus sont applicables au cas de délit flagrant, si le fait est puni par la loi de la peine d'emprisonnement.

Art. 28. — Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre.

Sont réputés crime ou délit flagrants :

1° le crime ou le délit dont l'auteur est encore poursuivi par la clameur publique ;

2° le crime ou le délit dont l'auteur dans un temps très voisin de l'action, est trouvé nanti d'objets ou porteur de traces ou d'indices faisant présumer sa culpabilité.

Art. 29. — Les officiers de police judiciaire ont qualité pour constater par procès-verbal toute contravention de simple police.

Art. 30. — Les dispositions des articles 16 et 29 sont seules applicables aux gardes forestiers et aux gardes champêtres des communes qui peuvent, en outre, dans les circonstances prévues aux articles 17, 19, 20, 22 et 24, procéder aux actes énoncés auxdits textes, s'ils en ont reçu mission spéciale et expresse du procureur de la République ou si leur assistance a été requise à cet effet par la gendarmerie. Dans les cas prévus aux articles 19 et 27, les gardes forestiers et les gardes champêtres des communes conduisent eux-mêmes l'inculpé devant le procureur de la République, le juge de paix, le commissaire de police, le commandant de gendarmerie ou le maire.

Le tout, sans préjudice des attributions spéciales conférées par les lois aux gardes forestiers et aux gardes champêtres des communes.

Art. 31. — L'arrivée du procureur de la République sur les lieux du crime dessaisit l'officier de police judiciaire en sa faveur. Toutefois, s'il est autorisé par le procureur de la République, celui-ci peut continuer la procédure commencée.

Section III. — Des agents de la police judiciaire

Art. 32. — Les agents de la police judiciaire ont pour mission .

1° De seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, le procureur de la République, le juge de l'instruction et les officiers de police judiciaire ;

2° De rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils seraient informés ;

3° De constater, en se conformant aux ordres de leurs chefs, les infractions à la loi pénale et de recueillir tous renseignements en vue de découvrir les auteurs de ces infractions.

Art. 33. — Sont agents de la police judiciaire :

1° Les militaires de la gendarmerie, autres que ceux investis de la qualité d'officier de police judiciaire ;

2° Les agents de police des communes ;

3° Les gardes particuliers assermentés ;

4° Tous fonctionnaires et agents auxquels la loi attribue cette qualité.

Art. 34. — Les gardes particuliers assermentés ont qualité pour constater tous délits et contraventions portant atteinte aux propriétés dont ils ont la garde.

Art. 35. — Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis immédiatement au procureur de la République.

Art. 36. — En cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche ou devant la gendarmerie. Dans tous les autres cas, il ne peut être procédé à l'arrestation que par les officiers ou agents de la police judiciaire.

Titre II. — Du Ministère public.

Section I. — Dispositions générales.

Art. 37. — Le ministère public a l'exercice de l'action publique. Il requiert l'application et assure l'exécution de la loi.

Art. 38. — Le ministère public est représenté auprès de chaque juridiction répressive. Il assiste aux audiences. Toutes les décisions sont prononcées en sa présence.

Section II. — Des attributions du procureur général près la Cour d'appel.

Art. 39. — Le procureur général est chargé de veiller à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la Cour d'appel.

Art. 40. — Il représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de la Cour d'appel et auprès de la Cour d'assises instituée au siège de la Cour d'appel. Il peut, dans les mêmes conditions, représenter le ministère public auprès des autres Cours d'assises du ressort de la Cour d'appel.

Art. 41. — Le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'exercer des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions qu'il juge opportunes.

Section III. — Des attributions du procureur de la République.

Art. 42. — Le procureur de la République représente en personne ou par ses substituts le ministère public près le tribunal de première instance. Il exerce l'action publique soit d'office, soit sur la dénonciation de toute partie lésée, dans le ressort du tribunal de première instance auprès duquel il est établi. Il dirige dans ce même ressort la police judiciaire et il a le droit, dans l'exercice de ses fonctions, de requérir directement la force publique. Il représente également le ministère public auprès de la Cour d'assises instituée au siège du tribunal.

Art. 43. — Il est placé sous l'autorité du procureur général qui peut lui enjoindre

de poursuivre les infractions dont il a connaissance et de saisir le tribunal ou le juge de l'instruction de telles réquisitions écrites qu'il juge opportunes.

Art. 44. — Il procède, s'il y a lieu, aux informations préalables dans les conditions fixées au titre III du présent livre.

En cas de crime flagrant, il a la faculté d'agir ainsi qu'il est prescrit aux articles 17, 18, 20, 21, 24, 25 et 26 du présent code, a charge d'ouvrir une information passé un délai de vingt-quatre heures et de donner avis de cette ouverture au juge de l'instruction.

En cas de délit flagrant, si le fait est puni de la peine d'emprisonnement, il peut, à son choix, se conformer aux textes spécifiés à l'alinéa précédent, ou déférer l'inculpé présent à l'audience du tribunal dans les conditions fixées aux articles 286 et 287 du présent code.

Toutefois, cette dernière procédure est exclue vis-à-vis de tous inculpés passibles de la relégation, ainsi qu'en matière de délits de presse et de délits politiques.

A l'égard des prévenus majeurs qui ne sont pas détenus, il peut user de la procédure de citation directe.

Section IV. — Du ministère public près le tribunal de simple police.

Art. 45. — Les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police sont remplies par le commissaire de police du lieu où siège le tribunal.

En cas d'empêchement, le commissaire de police est remplacé soit par un suppléant de juge de paix exerçant ses fonctions dans le ressort du tribunal de première instance auquel ressortit le tribunal de simple police, soit par un commissaire de police en résidence dans le département. Le choix de ce magistrat ou de ce commissaire de police appartient au procureur général qui peut, par avance, désigner, pour une année entière, un ou plusieurs remplaçants éventuels.

Art. 46. — S'il y a plusieurs commissaires de police au lieu où siège le tribunal, le procureur général désigne celui qui remplit les fonctions du ministère public et pourvoit à son remplacement pour le cas d'empêchement.

Art. 47. — S'il n'y a pas de commissaire de police au lieu où siège le tribunal, les fonctions du ministère public sont exercées par un suppléant du juge de paix ou par un commissaire de police réunissant les conditions requises par l'alinéa 2 de l'article 45 du présent code et désigné pour une année entière par le procureur général, qui pourvoit au remplacement éventuel de l'officier désigné.

Art. 48. — L'officier du ministère public près le tribunal de simple police est placé sous l'autorité du procureur de la République qui peut lui dénoncer les contraventions dont il est informé et lui enjoindre d'exercer des poursuites contre les inculpés qu'il lui désigne.

Section V. — Dispositions spéciales.

Art. 49. — En matière forestière, les poursuites peuvent être exercées par un agent forestier ou un préposé désigné par le conservateur des forêts.

Art. 50. — Dans le cas prévu au précédent article et toutes les fois que la loi confie l'exercice des poursuites à un fonctionnaire ou agent d'une administration publique, le ministère public est partie jointe aux poursuites. En cas d'empêchement du fonctionnaire ou agent chargé de l'exercice des poursuites, l'officier du ministère public a qualité pour le remplacer.

Titre III. — Des juridictions d'instruction.

Chapitre premier. — De l'instruction préparatoire.

Section I. — Dispositions générales.

Art. 51. — L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crimes et facultative en matière de délits. Elle n'a pas lieu en matière de contraventions. Lorsqu'il convient d'y procéder, le procureur de la République ouvre une information à cet effet et en fait mention au dossier.

Il procède en personne ou par l'un de ses substituts à cette information.

Art. 52. — Le juge de l'instruction reçoit avis de l'ouverture faite d'office par le procureur de la République des procédures d'information. Il reçoit les plaintes portées avec constitution de partie civile et leur donne suite comme il est dit aux articles 59 à 62 du présent code.

Il procède, enfin, au règlement de la procédure.

Art. 53. — Le juge de l'instruction est pris parmi les juges titulaires ou adjoints.

Il est nommé pour trois ans par décret et continue ses fonctions jusqu'à son remplacement. Il participe au jugement des affaires civiles suivant le rang de sa réception.

En cas de nécessité, un autre juge titulaire ou adjoint peut, par décret, être temporairement chargé des fonctions de juge de l'instruction concurremment avec lui.

Dans les villes où il n'y a qu'un juge de l'instruction, si celui-ci est absent, malade ou autrement empêché, le tribunal de première instance désigne l'un des juges de ce tribunal pour le remplacer.

Art. 54. — Le juge de l'instruction saisi de l'ouverture d'une information soit d'office, soit sur constitution de partie civile, connaît de tous les incidents soulevés au cours de cette information.

Art. 55. — En cours d'information, si le juge de l'instruction est saisi d'incidents par le procureur de la République, celui-ci lui communique la procédure avec ses réquisitions, après en avoir donné avis à l'inculpé, à la partie civile et à leurs conseils. Ceux-ci peuvent, dans les vingt-quatre heures, produire leurs explications écrites.

S'il est saisi par l'inculpé ou la partie civile, il en donne immédiatement avis au procureur de la République, qui, dans les vingt-quatre heures, lui communique le dossier avec ses réquisitions.

Dans l'un et l'autre cas il statue dans le plus bref délai.

En fin d'information, il est saisi du règlement de la procédure par la communication qui lui en est faite par le procureur de la République. Il est alors procédé comme il est dit aux articles 139 et suivants du présent code.

Art. 56. — Le procureur de la République et le juge de l'instruction compétents sont ceux soit du lieu du crime ou du délit, soit de la résidence de l'inculpé, soit du lieu où celui-ci a été trouvé.

Art. 57. — Le juge de l'instruction ne peut à peine de nullité participer au jugement des affaires dont il a connu à ce titre.

Section II. — De la constitution de partie civile et de ses effets.

Art. 58. — Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit peut porter plainte avec constitution de partie civile devant le juge de l'instruction compétent.

Art. 59. — Si de la plainte et des pièces produites il résulte présomption de crime ou de délit, le juge de l'instruction ordonne l'ouverture d'une information, soit contre telle personne dénommée, soit contre toutes personnes que l'information fera connaître.

Si de la plainte et des pièces produites il ne résulte pas présomption suffisante de crime ou de délit, le juge de l'instruction peut faire recueillir sans délai par le procureur de la République tous renseignements utiles à l'effet de vérifier les dires du plaignant. Sur le vu de cette enquête, il ordonne, s'il y a lieu, l'ouverture d'une information. S'il lui paraît que la plainte est dénuée de fondement il décide par ordonnance motivée qu'il n'y a lieu à informer.

Art. 60. — Tout plaignant peut également se porter partie civile jusqu'à la clôture de l'instruction.

Il doit le faire par requête présentée au juge de l'instruction.

Celui-ci après s'être fait communiquer, s'il le juge utile, par le procureur de la République, les pièces de la procédure en cours, statue par ordonnance sur la recevabilité de la requête et en donne immédiatement avis à ce magistrat.

Art. 61. — Les ordonnances du juge de l'instruction prévues aux articles 59 et 60 doivent intervenir dans un délai de deux mois à dater de la constitution de partie civile. A l'expiration de ce délai, le défaut de statuer est considéré comme un rejet de la demande et peut faire, dans un délai de trois jours, l'objet d'un recours devant la chambre des mises en accusation.

Art. 62. — La partie civile doit, si elle n'a obtenu l'assistance judiciaire, et sous

peine de non recevabilité de sa plainte, consigner au greffe la somme présumée nécessaire pour tous les frais de la procédure. Cette somme est fixée par ordonnance du juge de l'instruction.

Art. 93. — Toute partie civile qui ne demeure pas dans le ressort du tribunal où se fait l'instruction est tenue d'élire domicile par acte passé au greffe de ce tribunal.

A défaut d'élection de domicile, la partie civile ne peut opposer le défaut de signification des actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi.

Art. 64. — Dans le cas où le juge de l'instruction n'est pas compétent aux termes de l'article 56 ci-dessus, il rend une ordonnance délaissant la partie civile à se pourvoir devant telle juridiction qu'il appartiendra.

Art. 65. — Quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une ordonnance de non-lieu a été rendue, l'inculpé peut demander des dommages et intérêts au plaignant dans les formes indiquées ci-après.

L'action en dommages-intérêts doit être introduite dans les trois mois de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Elle est portée par requête devant le juge de l'instruction qui a rendu l'ordonnance de non-lieu. Les parties ou leurs conseils et le ministère public sont entendus.

En cas de condamnation, le juge de l'instruction qui la prononce peut ordonner publication intégrale ou par extraits de son ordonnance dans un ou plusieurs journaux qu'il désigne, aux frais du condamné, sans que le coût de chaque insertion puisse dépasser 30.000 francs.

L'appel est porté dans les trois jours devant la chambre des mises en accusation.

Section III. — Des transports, perquisitions et saisies.

Art. 66. — Le procureur de la République se transporte partout où besoin est pour y procéder à toutes constatations, perquisitions et saisies utiles à la manifestation de la vérité.

Il est toujours assisté d'un greffier assermenté.

Art. 67. — Aucune perquisition dans l'habitation d'une personne ne peut avoir lieu qu'aux heures déterminées par le Code de procédure civile pour les significations et exécutions.

Toutefois, il peut être dérogé à cette règle par décision motivée.

Art. 68. — En cas de perquisition effectuée au domicile de l'inculpé, le procureur de la République doit se conformer aux dispositions de l'article 24 du présent Code.

Art. 69. — Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de l'inculpé, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. Si cette personne est empêchée ou absente, la perquisition a lieu en présence de deux membres de sa famille présents sur les lieux ou, à défaut, devant deux témoins.

Art. 70. — Toute personne autre que l'inculpé qui prétend droit sur un objet saisi au cours d'une information peut en demander la restitution au procureur de la République. Si celui-ci rejette la requête, il en donne aussitôt avis à l'intéressé qui peut dans le délai de trois jours saisir de sa demande le juge de l'instruction.

Lorsque l'affaire est portée devant la chambre des mises en accusation ou la juridiction de jugement, il appartient à celles-ci de statuer.

Art. 71. — Les dispositions de l'article 23 sont applicables dans tous les cas de saisies effectuées au cours d'une information.

Les scellés ne peuvent être ouverts et le dépouillement des papiers opéré qu'en présence de l'inculpé ou de son conseil ou eux dûment appelés, ce dernier par lettre recommandée. Le tiers chez qui la saisie a été faite est également appelé à assister à cette opération.

Le procureur de la République prend seul connaissance des lettres ou télégrammes saisis, dès que le scellé lui est remis. Il maintient la saisie de ceux qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication est de nature à nuire à l'instruction et il fait remettre les autres à l'inculpé et aux destinataires.

Section IV. — Des auditions de témoins.

Art. 72. — Le procureur de la République fait citer devant lui toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile.

Les témoins sont cités par un huissier ou par un agent de la force publique, à la requête du procureur de la République.

Ils peuvent également être convoqués par lettre recommandée ou par la voie administrative.

Art. 73. — Ils sont entendus séparément et hors la présence de l'inculpé par le procureur de la République assisté de son greffier.

Art. 74. — Ils prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le procureur de la République leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents, alliés ou domestiques des parties et à quel degré. Il est fait mention de la demande et de la réponse.

Art. 75. — Les dépositions sont signées du procureur de la République, du greffier et du témoin, après que lecture a été faite à celui-ci et qu'il a déclaré y persister. Si le témoin ne veut ou ne peut signer, mention en est faite.

Chaque page est signée par le procureur de la République et par le greffier.

Art. 76. — Les formalités prescrites par les trois articles précédents sont remplies à peine contre le greffier d'une amende de 3.000 francs prononcée par le juge de l'instruction et même, s'il y a lieu, de prise à partie contre le procureur de la République.

Art. 77. — Aucun interligne ne peut être fait ; les ratures et les renvois sont approuvés et signés par le procureur de la République, par le greffier et par le témoin, sous les peines portées en l'article précédent. Les interlignes, ratures et renvois non approuvés sont réputés non avenus.

Art. 78.— Les enfants au-dessous de l'âge de quinze ans ne peuvent être entendus que par forme de déclaration et sans prestation de serment.

Art. 79. — Toute personne citée ou convoquée pour être entendue en témoignage est tenue de comparaître et de déposer.

Le procureur de la République peut décerner mandat d'amener contre le témoin défaillant.

Il peut, en outre, requérir du juge de l'instruction la condamnation du témoin régulièrement cité et défaillant, ou qui, bien que comparaissant, n'aura pas satisfait à la citation, à une amende de 2.000 à 20.000 francs. Avant de rendre sa décision, le juge de l'instruction invite le témoin à produire ses excuses et justifications.

Art. 80. — Toute personne qui déclare publiquement connaître les auteurs d'un crime ou d'un délit et qui refuse de répondre aux questions qui lui sont posées à cet égard est punie d'un emprisonnement de dix jours à un an et d'une amende de 12.000 à 240.000 francs.

Art. 81. — Chaque témoin qui demande une indemnité est taxé par le procureur de la République.

Art. 82. — Si un témoin est dans l'impossibilité de comparaître, le procureur de la République se transporte pour l'entendre ou délivre commission rogatoire à un officier de police judiciaire dans les formes prescrites au présent code.

Art. 83. — Si les témoins demeurent hors de la circonscription judiciaire du procureur de la République, celui-ci requiert, à l'effet de les entendre, le procureur de la République de leur résidence ou un officier de police judiciaire compétent.

Art. 84. — Les dépositions reçues en exécution des articles ci-dessus sont envoyées closes et cachetées au procureur de la République saisi de l'affaire.

Art. 85. — Si le témoin auprès duquel le procureur de la République s'est transporté dans le cas prévu par les articles précédents n'était pas dans l'impossibilité de comparaître sur la citation, le procureur de la République peut requérir du juge de l'instruction sa condamnation à l'amende prévue par l'article 79 alinéa 3 du présent code.

Il est alors procédé comme il est précisé audit article.

Art. 86. — Lorsqu'il y a lieu d'entendre en témoignage le président de la République, un ministre, un chef d'Etat étranger, un ambassadeur ou le représentant accrédité d'une puissance étrangère, le procureur de la République se transporte aux demeures des personnes dont il s'agit pour recevoir leurs dépositions.

Section V. — Des interrogatoires et confrontations.

Art. 87. — Seul le procureur de la République peut procéder à l'interrogatoire de l'inculpé. Lors de la première comparution il constate l'identité de l'inculpé, lui fait

connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.

Le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi les avoués, et, à défaut de choix, il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La désignation est faite par le bâtonnier de l'Ordre des avocats s'il existe un conseil de l'Ordre, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal.

Mention de cette formalité est faite au procès-verbal.

La partie civile, régulièrement constituée, a également le droit de se faire assister d'un conseil dès sa première audition.

Art. 88. — Toutefois, le procureur de la République peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte, soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit.

Art. 89. — L'inculpé détenu ne peut communiquer avec son conseil qu'après son premier interrogatoire sur le fond de l'affaire. Celui-ci doit avoir lieu au plus tard quinze jours après celui de première comparution.

L'inculpé ne peut jusque-là recevoir de visites que des personnes autorisées par le procureur de la République.

Art. 90. — Dans les maisons d'arrêt où n'est pas appliqué le régime cellulaire, le procureur de la République a le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours. Il peut la renouveler mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. Aucune autre prolongation ne peut être ordonnée que par le juge de l'instruction.

En aucun cas l'interdiction de communiquer ne s'applique au conseil de l'inculpé.

Art. 91. — L'inculpé et la partie civile peuvent, à tout moment de l'information, faire connaître au procureur de la République le nom du conseil par eux choisi ; s'ils désignent plusieurs conseils, ils doivent faire connaître celui d'entre eux auquel seront adressées les convocations et notifications ci-après prévues.

Art. 92. — L'inculpé et la partie civile ne peuvent être entendus ou confrontés, à moins qu'ils n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs conseils ou eux dûment appelés.

Le conseil est convoqué par lettre recommandée adressée au plus tard la veille de l'interrogatoire.

Il ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le procureur de la République. Si l'autorisation lui est refusée, mention de l'incident est faite au procès-verbal.

Art. 93. — La procédure doit être mise à la disposition du défenseur la veille de chaque interrogatoire de l'inculpé. Elle doit également être mise à la disposition du conseil de la partie civile la veille des auditions de cette dernière.

Il doit être immédiatement, par l'intermédiaire du greffier, donné connaissance au défenseur et au conseil des ordonnances rendues par le juge de l'instruction, en application des articles 59, 60, 62, 64, 111, 124, 126 alinéa 3, 127, 140, 141, 142, 143 et 145 du présent code.

Art. 94. — Sont observées à peine de nullité les dispositions prescrites par les articles 57, 87, 92 et 93 du présent code.

Section VI. — Des mandats et de leur exécution.

Art. 95. — Le procureur de la République peut, selon les cas, décerner mandat de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt.

Le mandat de comparution a pour objet de mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant le procureur de la République.

Le mandat d'amener est l'ordre donné par le procureur de la République à la force publique de conduire l'inculpé devant lui.

Le mandat de dépôt est l'ordre donné par le procureur de la République au surveillant-chef de la maison d'arrêt de recevoir et retenir l'inculpé.

Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt où il sera reçu et détenu.

Art. 96. — Tout mandat indique la nature de l'inculpation. Il est signé par le magistrat qui l'a décerné et est revêtu de son sceau.

La notification en est faite à l'inculpé par un huissier ou un agent de la force publique qui lui en laisse copie.

Art. 97. — Les mandats sont exécutoires sur tous les territoires de la République et de l'Union française.

Art. 98. — Dans le cas de mandat de comparution, le procureur de la République interroge tout de suite l'inculpé. Il en est de même dans le cas de mandat d'amener ; mais, s'il ne peut être procédé à l'interrogatoire immédiat, l'inculpé est conduit dans la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt-quatre heures.

A l'expiration de ce délai, il est conduit d'office, par les soins du surveillant-chef, devant le procureur de la République qui procède à l'interrogatoire, à défaut de quoi l'inculpé est mis immédiatement en liberté.

Art. 99. — Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui a été maintenu pendant plus de vingt-quatre heures dans la maison d'arrêt sans avoir été interrogé, est considéré comme arbitrairement détenu.

Tous magistrats ou fonctionnaires qui ont ordonné ou sciemment toléré cette détention arbitraire sont punis des peines portées aux articles 119 et 120 du Code pénal.

Art. 100. — Si l'inculpé recherché en vertu d'un mandat d'amener est trouvé hors du ressort du procureur de la République qui a délivré ce mandat, il est conduit devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation.

Art. 101. — Ce magistrat l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir s'il consent à être transféré ou s'il préfère prolonger les effets du mandat d'amener en attendant, au lieu où il se trouve, la décision du procureur de la République saisi de l'affaire. Si l'inculpé déclare s'opposer au transfèrement, avis immédiat est donné au procureur de la République compétent. Le procès-verbal de la comparution contenant un signalement complet est transmis sans délai à ce magistrat, avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité.

Le procès-verbal doit mentionner que l'inculpé a reçu avis qu'il est libre de ne pas faire de déclaration.

Art. 102. — Le procureur de la République saisi de l'affaire décide, aussitôt après la réception de cet envoi, s'il y a lieu d'ordonner le tranfèrement.

Art. 103. — Si l'inculpé contre lequel il a été décerné un mandat d'amener ne peut être découvert, ce mandat est présenté au maire ou à l'adjoint ou au commissaire de police de la commune de la résidence de cet inculpé.

Le maire, l'adjoint ou le commissaire de police appose son visa sur le mandat qui lui est renvoyé avec un procès-verbal de recherches infructueuses.

Art. 104. — Dans les vingt-quatre heures de son entrée à la maison d'arrêt, l'inculpé est interrogé par le procureur de la République qui a délivré le mandat.

Art. 105. — Si l'inculpé est en fuite ou s'il réside hors du territoire français, le procureur de la République peut décerner contre lui un mandat d'arrêt dans le cas où le fait emporte peine d'emprisonnement ou une peine plus grave.

Art. 106. — L'inculpé saisi en vertu d'un mandat d'arrêt est conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée par le mandat.

S'il est arrêté hors du ressort du procureur de la République qui a délivré le mandat, il est conduit devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation.

Ce magistrat l'interpelle sur son identité et reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de n'en pas faire.

Le procès-verbal doit mentionner que l'inculpé a reçu cet avis.

Le procureur de la République informe sans délai le magistrat qui a délivré le mandat et requiert le transfèrement.

Si l'inculpé ne peut être transféré à raison de son état de santé, le procureur de la République en réfère au procureur mandant.

Art. 107. — Sur présentation du mandat d'arrêt, l'inculpé est reçu et gardé dans la maison d'arrêt et le surveillant-chef remet à l'huissier ou à l'agent de la force publique chargé de l'exécution du mandat, une reconnaissance de la remise de l'inculpé.

Art. 108. — Le procureur de la République ne peut délivrer un mandat de dépôt qu'après interrogatoire et si le fait emporte la peine d'emprisonnement ou une autre peine plus grave.

L'agent chargé de l'exécution du mandat de dépôt remet l'inculpé au surveillant-chef de la maison d'arrêt, lequel lui en donne décharge.

Art. 109. — Sauf mention expresse portée sur le mandat, l'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt ne peut s'introduire la nuit dans le domicile d'un citoyen.

Section VII. — De la liberté provisoire.

Art. 110. — En matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, l'inculpé domicilié en France ne peut être détenu plus de cinq jours après sa première comparution devant le procureur de la République s'il n'a pas été déjà condamné pour crime, ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun.

Art. 111. — En toute matière, lorsqu'elle n'est pas de droit, la mise en liberté provisoire peut être autorisée d'office par le procureur de la République, à charge pour l'inculpé d'élire domicile au siège du tribunal ou de la Cour et de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure ainsi que pour l'exécution de la sentence aussitôt qu'il en sera requis.

Elle peut aussi être demandée par tout inculpé, en toute période de la procédure devant le juge de l'instruction ou devant les juridictions de jugement sous les mêmes obligations pour l'inculpé que celles prévues au paragraphe précédent.

La mise en liberté provisoire, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement.

Ce cautionnement garantit :

1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution des jugements ;

2° Le paiement dans l'ordre suivant :

a) Des frais faits par la partie publique ;

b) De ceux avancés par la partie civile ;

c) Des amendes.

L'ordonnance ou le jugement de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

Art. 112. — La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif résulte de plein droit de la décision de renvoi devant la juridiction de jugement ou de l'ordonnance de transmission à la chambre d'accusation, s'il n'en a été autrement disposé.

Postérieurement à la décision de renvoi ou à l'ordonnance de transmission, il appartient à la juridiction saisie et, dans l'intervalle des sessions d'assises, à la chambre des mises en accusation de statuer sur la liberté provisoire.

En cas de pourvoi en cassation et jusqu'à l'arrêt de la Cour, la demande de mise en liberté provisoire est jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond, et, dans l'intervalle des sessions d'assises, par la chambre des mises en accusation.

En cas de décision d'incompétence, la chambre des mises en accusation connaît des demandes de mise en liberté jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie.

Art. 113. — Dans les cas prévus au précédent article il est statué en chambre du conseil.

Le juge de l'instruction dans le cas de l'article 111, la chambre d'accusation et la chambre du conseil dans le cas du précédent article, statuent sur le vu des pièces et de la requête, des conclusions écrites du ministère public, des mémoires de la partie civile s'il y a lieu, et ce dans le plus bref délai.

Art. 114. — Après la mise en liberté provisoire, si le prévenu invité à comparaître ne se présente pas ou si des circonstances nouvelles ou graves rendent sa détention nécessaire, le procureur de la République peut toujours décerner un nouveau mandat. Il doit cependant spécifier dans celui-ci les motifs qui rendent sa délivrance nécessaire.

Si la mise en liberté provisoire avait été accordée par le juge de l'instruction ou en appel par la chambre des mises en accusation et si, sur le nouveau mandat, une nouvelle demande de mise en liberté provisoire est accueillie soit par le juge de l'instruction, soit par la chambre des mises en accusation, le procureur de la République ne peut plus décerner de mandat contre le même inculpé que si, sur sa requête, l'autorité qui a donné main levée du dernier mandat retire à l'inculpé le bénéfice de cette décision.

En cas de décision d'incompétence, le droit de décerner un nouveau mandat appartient sous les conditions indiquées au premier alinéa à la chambre d'accusation jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie.

Dès que celle-ci est saisie, elle seule possède ce droit.

Dans tous les cas le mandat doit spécifier les motifs qui rendent sa délivrance nécessaire.

Art. 115. — Dans le cas où la liberté provisoire a été subordonnée à un cautionnement, ce cautionnement est fourni en espèces, billets de banque, titres émis ou garantis par l'Etat, appartenant à un tiers ou à l'inculpé.

Toute tierce personne solvable peut également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice ou, à défaut, de verser au Trésor la somme déterminée.

Art. 116. — Si le cautionnement consiste en espèces, billets de banque, titres émis ou garantis par l'Etat, il est versé entre les mains du receveur de l'enregistrement, et le ministère public, sur le vu du récépissé, fait exécuter l'ordonnance de mise en liberté.

S'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté est ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe.

Préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur doit, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où se poursuit l'information, et, s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire.

Art. 117. — La première partie du cautionnement est restituée si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement.

Elle est acquise à l'Etat, du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, a fait défaut à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement.

Néanmoins, le juge de l'instruction en cas de non-lieu, la juridiction du jugement en cas d'absolution ou d'acquittement peuvent ordonner la restitution de cette partie du cautionnement.

Art. 118. — La seconde partie du cautionnement est toujours restituée, en cas de non-lieu, d'absolution ou d'acquittement.

En cas de condamnation, elle est affectée aux frais et à l'amende, dans l'ordre énoncé dans l'article 111. Le surplus est restitué.

Art. 119. — Le ministère public, d'office, ou à la demande de la partie civile, est chargé de produire à l'Administration de l'enregistrement soit un certificat du greffe constatant la responsabilité encourue par l'inculpé dans le cas de l'article 117, soit l'extrait de jugement dans le cas prévu par l'article 118, alinéa 2.

Si les sommes dues ne sont pas déposées, l'Administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement par voie de contrainte.

La caisse des dépôts et consignations est chargée de faire sans délai, aux ayants-droit, la distribution des sommes déposées ou recouvrées.

Toute contestation sur ces divers points est jugée sur requête, en chambre du conseil, comme incident de l'exécution du jugement.

Art. 120. — La demande de mise en liberté provisoire. est notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle a élu. Celle-ci peut, dans le délai de quarante-huit heures à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites.

Art. 121. — L'accusé qui a été mis en liberté provisoire ou qui n'a jamais été détenu au cours de l'information doit se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience.

L'ordonnance de prise de corps est exécutée si, dûment convoqué par la voie administrative au greffe de la Cour d'assises, et sans motif légitime d'excuse, l'accusé ne se présente pas au jour fixé pour être interrogé par le président de la Cour d'assises.

Section VIII. — Des Commissions rogatoires.

Art. 122. — Le procureur de la République peut requérir par commission rogatoire tous officiers de police judiciaire, même en dehors du ressort de son tribunal, de procéder à tous actes d'information dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

Toutefois, il ne peut être procédé aux interrogatoires et aux confrontations de l'inculpé que par un procureur de la République ou un juge de paix.

Section IX. — Des expertises.

Art. 123. — Lorsqu'un avis ou des constatations d'ordre technique semblent utiles à la manifestation de la vérité, le procureur de la République peut commettre à cet effet un ou plusieurs experts.

Sa décision précise, en l'enfermant dans les limites prévues à l'alinéa 1 du présent article, la mission des experts.

Art. 124. — Il est donné immédiatement avis de cette commission à l'inculpé ou à son défenseur et à la partie civile ou à son conseil, et ce, à peine de nullité.

L'expert peut, jusqu'au dépôt de son rapport, être récusé pour cause grave. La demande de récusation, motivée, est portée devant le juge de l'instruction qui statue dans le délai de 3 jours et sans appel. L'expertise n'est pas interrompue du fait de cette demande.

Art. 125. — Les experts désignés prêtent devant le procureur de la République serment de faire leur rapport et donner leur avis en leur honneur et conscience.

Le procès-verbal de prestation de serment doit, sous peine de nullité, porter les signatures des experts, du magistrat et du greffier.

Toutefois, sont dispensés de prêter serment dans chaque affaire les experts qui, régulièrement inscrits sur une liste dressée par la Cour d'appel ou le tribunal de première instance, ont prêté serment en cette qualité.

Art. 126. — Les parties peuvent, s'il n'a été nommé qu'un seul expert, demander au procureur de la République qu'il en soit désigné deux autres.

S'il en a été désigné trois, les parties qui s'y croient fondées peuvent réclamer au même magistrat le remplacement d'un ou de plusieurs des experts commis.

Dans l'un et l'autre cas, s'il y a refus, l'incident est tranché par le juge de l'instruction comme il est dit à l'article 124, alinéa 2.

Toutefois, si le procureur de la République estime qu'il y a urgence, il peut ordonner aux experts qu'il a commis de commencer immédiatement leurs travaux.

Art. 127. — L'inculpé et la partie civile peuvent désigner chacun un conseiller technique choisi sur une liste spéciale dressée chaque année par la Cour d'appel. Avis de cette désignation est donné par eux au procureur de la République qui peut user du droit de récusation prévu à l'article 124, alinéa 2. L'incident est alors porté devant le juge de l'instruction, ainsi qu'il est précisé audit article.

Art. 128. — Le ou les conseillers techniques ainsi désignés sont autorisés à prendre connaissance des pièces soumises aux experts et à assister à l'expertise. Le cas échéant, le juge de l'instruction limite sur la demande du procureur de la République la communication des pièces et l'assistance des conseillers techniques aux opérations des experts. Les conseillers techniques présentent leurs observations sous forme de notes écrites qui sont versées au dossier de l'information avant la communication de celui-ci au juge de l'instruction pour règlement.

Art. 129. — Au cas de pluralité d'inculpés ou de parties civiles, il ne peut être choisi plus d'un conseiller technique par les inculpés et d'un pour les parties civiles, sauf conflit d'intérêts entre inculpés ou entre parties civiles. Dans ce cas, la fixation du nombre des conseillers techniques et la désignation de ceux-ci s'il y a entre les intéressés désaccord sur leur choix sont effectuées par le juge de l'instruction saisi à la requête de la partie la plus diligente, les autres parties en cause entendues en leurs observations et propositions.

L'avance des frais est effectuée par la partie qui demande la nomination d'un conseiller technique.

Ces frais sont remboursés par l'Etat au cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement.

Art. 130. — Toute commission d'expert lui impartit un délai pour remplir sa mission. Faute par l'expert d'avoir déposé son rapport dans le délai imparti, et sauf prorogation de ce délai par le magistrat qui l'a commis, il peut être procédé à son remplacement.

Art. 131. — Si plusieurs experts ont été désignés, ils doivent discuter en commun leurs conclusions et dresser un seul rapport. S'ils sont d'avis différents, ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves et les motifs à l'appui.

Art. 132. — Lorsque le rapport a été déposé, le procureur de la République doit, dans un délai de huitaine, en donner connaissance à la partie civile et à l'inculpé.

Section X. — Des nullités de l'information.

Art. 133. — Les dispositions substantielles du présent titre doivent être observées à peine de nullité. Toutefois, l'inculpé et la partie civile peuvent, en tout état de cause, renoncer à se prévaloir des nullités édictées dans leur seul intérêt.

Ils sont censés y avoir renoncé s'ils n'ont pas soulevé ces nullités dans les trois jours qui suivent la communication par le procureur de la République du dossier au juge de l'instruction aux fins de règlement.

Art. 134. — S'il apparaît, au cours de l'information, qu'une nullité à été commise, le procureur de la République demande à l'inculpé et à la partie civile de la couvrir par leur renonciation à s'en prévaloir. En cas de refus de ceux-ci, le procureur de la République saisit le juge de l'instruction aux fins d'annulation, après en avoir donné avis à l'inculpé et à la partie civile.

Art. 135. — Le juge de l'instruction saisi d'une nullité soit au cours de l'information soit à la fin de celle-ci, ainsi qu'il est dit à l'article 133, alinéa 2, décide si l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure ; les pièces annulées sont retirées du dossier.

Section XI. — Du faux.

Art. 136. — Dans toute information pour faux en écritures, le procureur de la République, aussitôt que la pièce arguée de faux a été produite devant lui ou a été mise sous main de justice, en ordonne le dépôt au greffe. Il la revêt de sa signature ainsi que le greffier qui dresse du dépôt un acte décrivant l'état de la pièce.

Le procureur de la République peut se faire remettre par qui il appartiendra et saisir toutes pièces de comparaison. Celles-ci sont revêtues de sa signature et de celle du greffier qui en fait un acte descriptif comme il est dit au paragraphe précédent.

Art. 137. — Tout dépositaire public de pièces arguées de faux est, sur la réquisition du procureur de la République, tenu de les remettre et de fournir, le cas échéant, les pièces de comparaison qui sont en sa possession.

Si les pièces ainsi remises par un officier public ou saisies entre ses mains ont le caractère d'actes authentiques, il lui en est laissé une copie collationnée, vérifiée sur l'original et visée par le président du tribunal. Ladite copie est mise au rang des minutes de l'office jusqu'au renvoi de la pièce. Il peut en être délivré des grosses ou expéditions portant mention de la vérification et du visa du président.

Art. 138. — Si, au cours d'une information ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de faux, il est statué par le juge de l'instruction, le tribunal ou la cour. Ceux-ci décident, après avoir entendu le ministère public et les parties, s'il y a lieu ou non de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux par la juridiction compétente.

Si l'action publique est éteinte ou ne peut être exercée du chef de faux et s'il n'apparaît pas que celui qui a produit la pièce ait fait sciemment usage d'un faux, le tribunal ou la cour saisi de l'action principale statue incidemment sur le caractère de la pièce prétendue entachée de faux.

Section XII. — Des ordonnances de règlement.

Art. 139. — Aussitôt que l'information lui paraît terminée, le procureur de la République communique son dossier au juge de l'instruction avec un exposé des faits et ses réquisitions.

Avis de cette communication est immédiatement donné à l'inculpé, à la partie civile, et à leurs conseils. Ceux-ci sont en même temps informés qu'ils ont un délai de trois jours pour produire devant le juge de l'instruction leurs dernières explications sous forme de mémoires.

Pendant ce délai, la procédure est tenue à la disposition des conseils.

Art. 140. — Si le juge de l'instruction estime que l'information n'est pas complète, il ordonne la continuation de celle-ci et renvoie la procédure au procureur de la République en précisant, s'il échet, les mesures d'instruction auxquelles il doit être procédé.

Art. 141. — Si le juge est d'avis que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, il déclare par une

ordonnance qu'il n'y a lieu à suivre et ordonne que l'inculpé détenu soit mis en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.

Art. 142. — Si le juge est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention, il renvoie l'inculpé devant le tribunal de simple police et ordonne sa mise en liberté s'il est arrêté.

Art. 143. — S'il estime que le fait est un délit, il renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel.

Si l'emprisonnement est encouru, l'inculpé arrêté demeure provisoirement en état de détention, sauf application des articles 110 et 111.

Dans le cas contraire, il est mis en liberté.

Art. 144. — Dans tous les cas de renvoi, soit au tribunal de simple police, soit au tribunal correctionnel, le juge de l'instruction remet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République. Celui-ci est tenu de l'envoyer sans retard au greffe du tribunal qui doit statuer.

Si la juridiction correctionnelle est saisie, le procureur de la République doit faire donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences, en observant les délais prescrits par l'article 285 du présent code.

Art. 145. — Si le juge de l'instruction estime que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, il ordonne que le dossier de la procédure et un état des pièces servant à conviction soient transmis sans délai, par le procureur de la République au procureur général près la Cour d'appel, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre de la chambre des mises en accusation.

Les pièces à conviction restent au tribunal d'instruction sauf dispositions contraires.

Art. 146. — Avis de toute ordonnance de règlement est donné à l'inculpé, s'il est détenu, par les soins du surveillant-chef et, s'il est demeuré libre, par lettre recommandée.

Art. 147. — Si, en cours d'information, le procureur de la République estime déjà établi qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre un ou plusieurs des inculpés, il peut communiquer la procédure au juge de l'instruction pour qu'il soit statué sur le cas de ceux-ci. Il est alors procédé en la forme prescrite par l'article 139. Le dossier est ensuite renvoyé sans délai au procureur de la République.

Art. 148. — Les ordonnances rendues par le juge de l'instruction en vertu des articles 139 et suivants contiennent les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession de l'inculpé. Elles sont motivées et précisent la qualification légale du fait qui lui est imputé, et la déclaration qu'il existe ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes.

Section XIII. — De l'appel des ordonnances du juge de l'instruction.

Art. 149. — Le procureur de la République peut, par déclaration au greffe du tribunal, interjeter appel devant la chambre des mises en accusation, de toute ordonnance du juge de l'instruction rendue en application des articles 62, 70, alinéa, 1, 90, 111, 114, alinéa 2, 138, alinéa 1, et 141 du présent code.

Le même droit appartient à l'inculpé dans le cas de l'article 65 et dans celui de l'article 111, sauf s'il s'agit d'une ordonnance rendue moins de 15 jours à dater de la première comparution devant le procureur de la République.

Un droit semblable appartient à la partie civile contre les ordonnances rendues en vertu des articles 59, alinéa 2, 60, 61, 62, 65 et 141 du présent code.

Il appartient aussi à l'un et à l'autre d'interjeter appel des ordonnances par lesquelles le juge a statué sur sa compétence.

L'appel doit être interjeté dans un délai de trois jours, qui court contre le procureur de la République, à compter du jour de l'ordonnance ; contre la partie civile et contre l'inculpé non détenu, à compter de la signification qui leur est faite de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le lieu où siège le tribunal ; contre l'inculpé détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier.

La signification et la communication prescrites par le paragraphe précédent sont faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance.

Dans tous les cas, le droit d'appel appartient au procureur général qui doit signifier son appel dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge.

Les pièces de l'information sont transmises avec l'avis motivé du procureur de la République à la chambre des mises en accusation.

Art. 150. — La chambre des mises en accusation, toute affaire cessante, statue sur le vu des pièces ou peut ordonner, avant de prononcer, soit la comparution des parties, soit telle autre disposition préparatoire qu'elle juge nécessaire.

L'inculpé détenu est maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai du procureur de la République.

La partie civile qui succombe dans son appel est condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé.

Section XIV. — De la reprise de l'information sur charges nouvelles.

Art. 151. — L'inculpé à l'égard duquel le juge de l'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre ne peut plus être recherché à l'occasion du même fait à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

Art. 152. — Sont considérés comme charges nouvelles tous faits ou tous documents qui n'ayant pas été soumis à l'examen du juge de l'instruction, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves qui ont été jugées insuffisantes, soit à ajouter aux charges existantes des éléments nouveaux à défaut desquels l'infraction n'avait pas été jugée punissable.

Art. 153. — Il appartient au ministère public seul de décider s'il y a lieu de rouvrir une information sur charges nouvelles.

Chapitre II. — De la chambre d'accusation.

Art. 154. — La chambre d'accusation est saisie, dans les termes de l'article 145 du présent code, en cas de prévention du crime ; elle prononce suivant les distinctions établies aux articles 165 et suivants ci-après :

Elle connaît des appels formés contre les ordonnances des juges de l'instruction.

Art. 155. — Les arrêts de la chambre d'accusation sont rendus par trois magistrats et sur le rapport de l'un d'eux. Le tout à peine de nullité.

Art. 156. — Dans tous les cas, la Cour statue en chambre du conseil au vu des pièces, des réquisitions écrites du procureur général et des mémoires des parties ou de leurs défenseurs.

Le procureur général avise, par lettre recommandée lesdites parties ou les défenseurs de leur droit de produire, dans un délai de huit jours et par écrit, leurs observations et moyens de défense.

Toutefois, en cas d'urgence dûment constatée, l'arrêt peut être rendu avant l'expiration du délai ci-dessus.

Avant de statuer, la Cour peut toujours entendre en leurs observations le ministère public et les conseils des parties et, s'il y a lieu, les parties elles-mêmes.

Art. 157. — La chambre d'accusation saisie en conformité de l'article 145 ou de l'article 149 peut, s'il échet, ordonner sur tous faits compris dans l'instruction et à l'égard de tous prévenus renvoyés devant elle, un complément d'information.

Art. 158. — Elle peut, dans les mêmes cas et quel que soit l'état de la procédure, évoquer l'affaire, faire informer sur tous les faits compris dans l'instruction et statuer ensuite ce qu'il appartiendra à l'égard de toutes personnes, même non renvoyées devant elle par le juge de l'instruction, pourvu que celles-ci n'aient pas fait antérieurement l'objet d'une décision passée en force de chose jugée.

Art. 159. — Sur les réquisitions du procureur général ou même d'office, la chambre peut faire instruire à l'occasion de tous faits présentant le caractère d'un crime ou d'un délit et dont elle a connaissance par l'examen d'une procédure qui lui est soumise.

Art. 160. — Dans les cas prévus aux articles qui précèdent, les pouvoirs donnés par le présent code au juge de l'instruction sont exercés par la chambre d'accusation.

Celle-ci fait procéder aux actes d'instruction jugés nécessaires par le procureur de la République compétent. Celui-ci procède comme en matière d'information préalable et observe les prescriptions édictées au Chapitre 1er du présent titre.

Art. 161. — L'information terminée, la procédure est mise par le magistrat commis par la Cour à la disposition du procureur général et des défenseurs.

Il est procédé ainsi qu'il est dit à l'article 156.

Art. 162. — La chambre d'accusation est investie d'un droit souverain d'appréciation à l'égard de tous les faits sur lesquels a porté l'information : elle examine si ces faits constituent une infraction réprimée par la loi pénale, elle détermine la nature de chacun desdits faits et la qualification légale qu'ils comportent.

Art. 163. — Si la cour n'aperçoit aucune trace d'une infraction punissable, ou ne trouve pas d'indices suffisants de culpabilité, elle déclare n'y avoir lieu à suivre contre l'inculpé ; elle ordonne la restitution des pièces saisies et la mise en liberté de l'inculpé s'il n'est retenu pour autre cause.

Art. 164. — Hors le cas d'un recours immédiat en cassation du procureur général, la décision ordonnant la mise en liberté dans les termes de l'article précédent est exécutée sur le champ.

Art. 165. — Si la cour estime qu'il existe contre le prévenu charges suffisantes pour l'inculper d'un délit ou d'une contravention, elle prononce le renvoi à un tribunal correctionnel ou de simple police appartenant à son ressort et compétent aux termes des articles 173 et 174.

En cas de renvoi en simple police, le prévenu détenu est mis en liberté.

En cas de renvoi en police correctionnelle, les dispositions de l'article 143, alinéas 2 et 3, sont applicables.

Si le fait est punissable d'un emprisonnement d'un an au moins, la Cour peut, contre tout individu prévenu, décerner un mandat d'arrêt.

Art. 166. — Si le fait est qualifié crime par la loi et si la Cour trouve les charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonne le renvoi du prévenu devant l'une des cours d'assises de son ressort compétentes aux termes de l'article 176.

Dans tous les cas et quelle que soit l'ordonnance du juge de l'instruction, la Cour est tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure.

Art. 167. — Les arrêts de la chambre d'accusation sont motivés tant sur les réquisitions du procureur général que sur chacun des chefs de conclusions proposés par les parties ou leurs défenseurs. Le tout à peine de nullité.

Art. 168. — Lorsque la cour prononce une mise en accusation, l'arrêt contient, à peine de nullité, l'exposé sommaire et la qualification légale des faits, objet de l'accusation. Il contient également contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. Cette ordonnance précise les nom, prénoms, âge, domicile et profession de l'accusé et tous autres renseignements de nature, s'il y a lieu, à établir son identité. Elle est exécutée dans les conditions et sous les réserves mentionnées en l'article 121.

En ce qui concerne les individus prévenus seulement de délits ou contraventions connexes, la chambre d'accusation se conforme aux dispositions des alinéas 2, 3, 4 de l'article 165 du présent Code.

Art. 169. — Dans tous les cas de renvoi devant la Cour d'assises pour crimes ou délits connexes, le procureur général est tenu de rédiger un acte d'accusation.

L'acte expose succinctement le fait formant la base d'accusation, les charges qui pèsent sur l'accusé et les circonstances qui peuvent les aggraver ou les atténuer ; l'accusé y est dénommé et clairement désigné. L'acte indique la qualification applicable.

Dans le cas où la cour de cassation a annulé, outre l'arrêt de la cour d'assises, la procédure y compris l'acte d'accusation, un nouvel acte d'accusation est dressé par le procureur général près la cour de renvoi.

Art. 170. — L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation sont notifiés à la personne de l'accusé ou du prévenu détenu, avec remise de copie.

En ce qui concerne les accusés en liberté provisoire et les prévenus de délits connexes non détenus, la notification leur est faite à personne ou à domicile.

Art. 171. — Après arrêt de non-lieu et en cas de découverte de charges nouvelles, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire à la connaissance duquel elles sont parvenues, adresse sans délai les pièces ou renseignements d'où elles résultent au procureur général.

Le procureur de la République peut décerner, sur les nouvelles charges et avant leur renvoi au procureur général, un mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu.

Art. 172. — Sur la communication par le procureur général des pièces à la chambre d'accusation, celle-ci fait procéder à l'information.

Cette information est effectuée ainsi qu'il est dit aux articles 160 et 161 du présent code.

(A suivre)

INFORMATIONS PENITENTIAIRES

I. — Décrets et circulaires.

Une circulaire interministérielle (Intérieur et Justice) du 3 janvier 1949, modifie les conditions d'application de la libération conditionnelle à l'égard des étrangers. En vertu des instructions antérieures (circulaires des 16 janvier 1902 et 3 mai 1926), un détenu étranger ne pouvait être mis en liberté conditionnelle que si au préalable, il avait été admis à résider en France par le Ministre de l'Intérieur.

Il est apparu qu'il pourrait y avoir intérêt à accorder la libération conditionnelle à des étrangers frappés d'un arrêté d'expulsion, sous la condition expresse que cet arrêté soit mis à exécution dès leur libération anticipée.

En conséquence, les dispositions suivantes ont été arrêtées :

Les chefs d'établissement qui ont l'intention de proposer un condamné de nationalité étrangère au bénéfice de la libération conditionnelle demanderont, comme par le passé, à l'Administration préfectorale, si ce condamné doit ou non être placé sous le coup d'un arrêté d'expulsion.

Ils s'adresseront à cet effet au Préfet du département où l'étranger avait son domicile habituel avant sa détention. Dans le cas où la situation administrative du détenu n'aurait pas été déjà examinée, une enquête sera prescrite d'urgence par la préfecture intéressée afin de déterminer s'il convient ou non d'accorder au détenu l'autorisation de séjourner en France à sa libération. Les préfets adresseront à ce sujet toutes propositions utiles au ministère de l'Intérieur en lui faisant parvenir les notices individuelles d'usage.

Dès qu'une décision sera prise sur ce point par les services compétents, elle sera notifiée à l'intéressé par le chef de l'établissement.

Si le détenu est admis à résider en France à sa libération, la procédure habituelle de constitution du dossier de libération conditionnelle sera suivie dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un détenu de nationalité française.

Si, au contraire, le détenu fait l'objet d'un arrêté d'expulsion et s'il manifeste par écrit le désir d'obtenir sa libération conditionnelle, malgré l'obligation spéciale qu'elle comporte en ce cas, les certificats de travail et d'hébergement seront remplacés dans le dossier par une copie de l'arrêté d'expulsion certifiée conforme par le chef de l'établissement.

La procédure ordinaire suivra son cours, étant entendu toutefois que le Préfet à consulter, dans ce cas, sera celui du lieu de détention.

Si la libération conditionnelle est accordée, elle le sera sous condition que l'arrêté d'expulsion puisse être mis à exécution et que l'intéressé ne reparaisse pas en France avant l'expiration de sa peine.

Le chef d'établissement qui aura reçu notification d'un arrêté de libération conditionnelle ainsi délivré, en avisera sans retard le préfet du lieu de détention auquel il appartiendra de faire exécuter dans les moindres délais l'arrêté d'expulsion.

Le condamné sera maintenu en détention jusqu'à ce qu'il soit en possession des documents et visas nécessaires à son retour dans son pays d'origine ou dans un pays d'accueil et jusqu'à ce qu'il puisse être remis aux agents désignés pour le conduire à la frontière.

Dans l'hypothèse, où en raison de circonstances particulières, il paraîtrait souhaitable d'accorder à l'intéressé de courts sursis pour lui permettre de régler ses affaires, il sera astreint à un pointage hebdomadaire au commissariat de police ou à défaut à la brigade de gendarmerie la plus proche de son domicile ; il conviendra d'autre part, de s'assurer de son départ dès l'expiration du délai qui lui aura été imparti.

Il sera avisé, au moment de la levée d'écrou, que son retour prématuré en France serait susceptible d'entraîner la révocation de l'arrêté de libération conditionnelle, indépendamment des poursuites dont il pourrait être l'objet pour infraction à arrêté d'expulsion.

Une circulaire du 13 janvier 1949 attire l'attention des chefs d'établissement sur les dispositions de la loi du 18 août 1948 relative à l'organisation de la lutte contre les maladies vénériennes. Il n'appartient qu'au Directeur départemental de la Santé et aux médecins et assistantes sociales placées sous son autorité, de prendre les mesures

propres à assurer le service de lutte antivénérienne, tout aussi bien dans les prisons qu'ailleurs. Les personnes désignées seront habilitées par le préfet à pénétrer dans les établissements pénitentiaires du département, où elles déchargeront des soins antivénériens des détenus les médecins et infirmières rétribuées par l'Administration pénitentiaire.

La lutte contre les maladies vénériennes ne devant pas se limiter au séjour du malade dans un établissement pénitentiaire le médecin vénérologue accrédité auprès de la prison sera tenu informé des sorties et du lieu où l'intéressé à déclaré se retirer.

Un très important décret du 5 mars 1949, suivi le 9 mars d'un autre texte, vient de bouleverser tout le système du pécule. On reprochait généralement à l'ancienne réglementation d'une part sa complexité, d'autre part le sort trop défavorable fait à certaines catégories de détenus qui ne percevaient en définitive qu'une part infime du produit de leur travail (par exemple un condamné récidiviste à la peine de travaux forcés à perpétuité ne bénéficiait que de un dixième de son salaire, l'Etat s'adjugeant tout le reste).

Le texte nouveau (que nous jugerons utile de reproduire ci-dessous in extenso ainsi que l'arrêté du 9 mars) tend vers l'unification des peines privatives de liberté, courant moderne qui semble tant en France qu'à l'étranger entraîner le législateur vers une peine unique. Nous ne pensons pas qu'il faille regretter une pareille tendance. Si l'on veut utiliser la peine privative de liberté comme un moyen et non plus comme un but en soi, force sera bien un jour de rassembler les prisonniers selon leur nature propre et non plus en fonction de catégories pénales arbitraires, forçats, réclusionnaires, correctionnels.

DECRET N° 49-313 DU 5 MARS 1949

portant règlement d'administration publique pour la répartition du produit du travail des détenus.

Le Président du Conseil des ministres,

Sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et du Ministre des Finances et des Affaires économiques,

Vu l'article 21 du Code pénal,

Vu l'article 41 du Code pénal modifié par l'article 50 de la loi du 19 mars 1928 ;

Vu la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, et notamment les articles 1er et 18 de ladite loi, et la loi validée du 6 juillet 1942 sur l'exécution de la peine de la relégation dans la métropole, notamment l'article 2 de ladite loi ;

Vu le décret du 17 juin 1938 relatif au bagne, et notamment son article 11 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décrète :

Art. 1er. — *La portion accordée, sur le produit de leur travail aux détenus des établissements pénitentiaires, quel que soit le lieu où ils sont écroués, est fixée ainsi qu'il suit :*

1° *Sept dixièmes : pour les prévenus, accusés, soumis à la contrainte par corps et relégués dont la peine principale est terminée ;*

2° *Cinq dixièmes : pour les condamnés à une peine correctionnelle ou de simple police et pour les condamnés dont la peine a été commuée en une peine correctionnelle ;*

3° *Quatre dixièmes : pour les condamnés à une peine criminelle.*

Art. 2. — *Les condamnés peuvent après une année, à compter du jour où leur condamnation est devenue définitive, et s'ils le méritent par leur travail et leur bonne conduite, obtenir, à titre de récompense, un dixième en sus.*

Ce dixième peut leur être retiré en cas de mauvaise conduite. Les décisions sont prises par le Directeur de la circonscription pénitentiaire sur proposition du chef de l'établissement.

Art. 3. — *La portion accordée sur le produit de leur travail aux prévenus, accusés, soumis à la contrainte par corps et relégués dont la peine principale est terminée, est entièrement versée à leur pécule disponible.*

La portion accordée aux condamnés est répartie comme suit :

une moitié est affectée à leur pécule disponible ;

un quart est affecté à la constitution d'un pécule de réserve, destiné à leur être remis à leur libération ;

un quart est affecté à la constitution d'un pécule de garantie des droits du Trésor, destiné à assurer le paiement des amendes et frais de justice dûs par les intéressés.

Le quart prévu pour la formation du pécule de réserve est toutefois versé au pécule disponible lorsque le pécule de réserve atteint la somme fixée par arrêté du ministre de la Justice.

Le quart prévu pour la formation du pécule de garantie est de même versé au pécule disponible lorsque les amendes et frais de justice sont acquittés.

Art. 4. — *Sont abrogées toutes dispositions contraires à celles du présent décret, et notamment l'ordonnance du 27 décembre 1843, sur la répartition du produit du travail des condamnés dans les Maisons centrales, de force et de correction, à l'exception de l'article 4 de ladite ordonnance, le décret du 23 novembre 1893 relatif à la fixation de la portion à accorder aux condamnés détenus dans les prisons départementales sur le produit de leur travail, le premier alinéa de l'article 90 du décret du 19 janvier 1925 portant règlement d'administration publique sur le régime intérieur et l'organisation du travail dans les prisons en commun, le décret du 10 février 1929 portant règlement d'administration publique pour la répartition départementale, à l'exception de l'article 5 dudit décret, et l'article 20 du décret du 28 avril 1939 portant règlement d'administration publique sur l'exécution de la peine des travaux forcés.*

Art. 5. — *Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et le Ministre des Finances et des Affaires économiques sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel de la République française.*

ARRETE

fixant le montant du pécule de réserve des détenus condamnés.

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Vu le décret n° 49-313 du 5 mars 1949 portant règlement d'administration publique pour la répartition du produit du travail des détenus.

Arrête :

Art. 1er. — *La somme prévue par l'avant dernier alinéa de l'article 3 de décret du 5 mars 1949 portant règlement d'administration publique pour la répartition du produit du travail des détenus, est fixée à cinq mille francs.*

Art. 2. — *Les sommes inscrites au pécule de réserve à la date de mise en application du décret susvisé seront versées, jusqu'à concurrence de cinq mille francs, au pécule de réserve institué par l'article 3 dudit décret et pour le surplus au pécule disponible prévu par ce même article.*

Elles ne recevront toutefois des destinations qu'après règlement des amendes et des frais de justice effectué conformément à la règlementation antérieurement en vigueur.

Art. 3. — *Le Directeur de l'Administration pénitentiaire est chargé de l'exécution du présent arrêté qui sera publié au Journal officiel de la République française.*

Deux circulaires en date du 11 mars 1949 précisent encore davantage les conditions du fonctionnement des bibliothèques dans les établissements pénitentiaires. L'une indique que le détenu peut lire à toute heure de la journée où il n'est pas occupé, par conséquent, tout le long de la journée s'il ne travaille pas et même au dortoir, pendant la période d'été puisqu'à cette époque la durée du jour le leur permet jusqu'à une heure avancée de la soirée ; l'autre a trait à l'usage des périodiques.

Ceux-ci ne peuvent être achetés qu'en cantine ; seuls sont autorisés les périodiques paraissant au maximum une fois par semaine ; les revues policières, immorales ou subversives sont prohibées. En principe, ne peuvent être vendues que les revues consacrées aux arts, à la morale, à la religion, à la littérature, aux sciences, aux professions, au sport, aux voyages, à la mode. Ce sont les Directeurs de circonscription qui donnent leur approbation à la liste des périodiques vendus en cantine. Cette liste ne saurait cependant être uniforme pour toute une circonscription, les femmes ne s'intéressant pas aux mêmes questions que les hommes et les détenus de tous les établissements n'ayant pas des goûts ni une formation intellectuelle identiques.

Une instruction du 14 mars 1949 porte à la connaissance des chefs d'établissement que certains détenus nécessiteux pourront bénéficier à leur libération d'une attribution de vêtement civils à titre gratuit ou contre paiement partiel. Ces vêtements seront confectionnés dans les ateliers de la Maison centrale de Melun. Ces attributions devront cependant demeurer tout à fait exceptionnelles.

II. — La vie des établissements.

Le régime progressif prévu pour les condamnés aux travaux forcés par le décret du 17 juin 1938 a été étendu le 1er février à la Maison centrale de Melun. L'ancien quartier disciplinaire a été transformé en quartier d'observation. Il ne comporte malheureusement que 48 cellules, ce qui ralentira sensiblement le rythme des transferts.

Les surveillants affectés à ce quartier ont préalablement suivi pendant trois mois des cours à l'Ecole pénitentiaire de Fresnes et, innovation intéressante, ont effectué également un stage de trois semaines dans un service psychiâtrique à l'hôpital Sainte-Anne.

La Maison centrale de Melun sera progressivement affectée aux forçats primaires dont le nombre ne cesse de croître depuis qu'est supprimé la transportation. La plupart de ceux dirigés sur Melun sont des jeunes de 20 à 25 ans. Il est d'ailleurs à constater que d'une façon générale, l'âge moyen des grands criminels ne cesse de s'abaisser, ce qui commande à l'Administration pénitentiaire de se préoccuper plus que jamais de la rééducation de ses « pensionnaires ».

Le régime cellulaire prévu par la loi du 5 juin 1875 et le décret du 19 janvier 1923 a été rétabli au mois de janvier à la maison d'arrêt de Bourges.

A la prison-école de Oermingen a été ouvert le 15 janvier le pavillon de confiance qui comporte 14 places. Il représente pour les meilleurs détenus, logés en chambrettes individuelles, la dernière étape avant la semi-liberté.

III. — L'instruction du personnel.

Une trentaine de chefs de service (économes et greffiers-comptables) candidats au concours de sous-directeur, ont été réunis pendant le mois de janvier au Centre d'Etudes pénitentiaires de Fresnes pour s'y préparer, hors des soucis de leur charge, aux épreuves du concours, auquel ont été admis quatre d'entre eux.

A cette occasion, un certain nombre de conférences leur ont été faites sur *le meurtre* examiné tour à tour sous ses aspects divers par des praticiens. Voici le programme de ces conférences :

6, 7 et 8 janvier : l'Homicide volontaire en droit positif français, par M. Paucot, magistrat à la Direction des Affaires criminelles du ministère de la Justice.
10 janvier : Le meurtre par arme à feu par le professeur Piedelièvre.
11 janvier : Les empoisonnements par le professeur Piedelièvre.
12 janvier : L'Organisation de la police judiciaire. Ses méthodes d'enquêtes par M. Faralicq, commissaire-divisionnaire honoraire.
13 janvier : Crime et suicide, par le professeur Piedelièvre.
14 janvier : L'homicide volontaire et les disparitions, par M. Faralicq.
15 janvier : Les constatations et les mobiles, par M. Faralicq.
17 janvier : L'identification des personnes, par le professeur Sannié.
18 janvier : Les premières constatations sur les lieux par le professeur Sannié.
19 janvier : Les méthodes de la police scientifique, par le professeur Sannié.
20 janvier : Meurtres par action de circuit par le docteur Bachet, médecin psychiâtre.
21 janvier : Observation et étude de meurtres dits philosophiques, par le docteur Bachet.
22 janvier : Le problème des névroses criminogènes, par le docteur Bachet.
24 janvier : La dissociation familiale en tant que facteur criminogène, par le docteur Bachet.
25 janvier : La psychologie du criminel avant le crime, par M. Marquiset, juge d'instruction au Tribunal de la Seine.
26 janvier : La psychologie du criminel après le crime, par M. Marquiset.
27 janvier : La perpétration du meurtre par M. Cannat, magistrat, contrôleur général des services pénitentiaires.
28 janvier : L'infanticide, par M. Cannat.

IV. — Réunion du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire.

Le Conseil Supérieur de l'Administration pénitentiaire a tenu le 29 mars à 10 heures, sa réunion annuelle sous la présidence de Monsieur Robert Lecourt, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Monsieur Germain, Directeur de l'Administration pénitentiaire, a rendu compte de l'activité de l'administration au cours de l'année 1948.

Après avoir fait observer que cette année avait été calme, par rapport à la précédente, il a mis l'accent sur les difficultés de la tâche, quasi supérieure à ses moyens, à laquelle doit faire face l'Administration pénitentiaire. Répression de la collaboration, suppression de la transportation des forçats et des relégués, suppression des prisons militaires, tout semble s'être conjugué pour aggraver une situation générale qui rendrait déjà alarmante la seule augmentation sans précédent de la criminalité de droit commun, qui a doublé par rapport à 1948.

« *Quelle que soit notre hâte à tous de voir se moderniser, se renouveler, s'adapter au niveau actuel des sciences criminelles, nos modes d'exécution des peines privatives de liberté, il faut se persuader que nous ne parviendrons à nos buts que si nos prisons se vident encore davantage et si nous pouvons recevoir d'importants subsides pour transformer les établissements* ».

Successivement, M. Germain s'explique sur l'alimentation, l'habillement et le travail des détenus, l'habillement du personnel, ainsi que sur la situation des bâtiments, puis sur la situation du personnel pénitentiaire, enfin sur les conditions dans lesquelles sont subies les peines.

La dépense moyenne en vivres par jour et par détenu, qui était de 60 francs environ au début de l'année 1948, atteint maintenant 80 francs. Le total des dépenses pour l'entretien des détenus, qui avait été de 1.392.000 francs en 1947, a dépassé 2.100.000 fr. en 1948.

Le nombre de détenus au travail se répartit ainsi :

Services généraux des établissements	5.000
Régie (ateliers et bâtiments)	3.000
Chantiers extérieurs	3.500
Ateliers de confectionnaires	10.500

Le produit mensuel du travail pénal est passé de 42 millions en octobre 1947 à 56 millions en octobre 1948. Un décret du 5 mars 1949 vient de modifier profondément les règles relatives à la répartition du produit du travail des détenus.

Pendant l'année 1948, huit maisons d'arrêt nouvelles ont été cédées à l'Etat par les départements. Ce sont celles d'Auch, de Villefranche de Rouergue, de Rennes, de Fougères, de Redon, de Cognac, de Pontarlier et de Montbéliard. En outre, les prisons de Fresnes, de la Santé, de la Roquette, des Beaumettes à Marseille, d'Aix-en-Provence, et de Beaugé viennent d'être cédées au début de la présente année.

Parmi les travaux effectués, il faut souligner la réfection complète de plusieurs maisons d'arrêt partiellement détruites par la guerre (Orléans, Reims, Chaumont, Amiens, Toulon), la construction d'une infirmerie moderne à la Maison centrale d'Ensisheim, d'un dortoir cellulaire de 50 places à la Maison centrale de Mulhouse, des travaux d'adduction d'eau et d'installation de tout à l'égout dans plusieurs maisons centrales, enfin la réouverture de l'établissement pénitentiaire agricole de Casabianda, en Corse, qui comporte 1.800 hectares dont 150 à peine sont actuellement cultivés.

Au cours de l'année les camps provisoires de Jargeau, du Struthof et de Sorgues ont été supprimés.

Dans le domaine du personnel, les économies budgétaires ont imposé la réduction de 19 à 9 du nombre des circonscriptions pénitentiaires, le reclassement des fonctionnaires a échelonné le personnel des prisons de l'indice 130 pour les surveillants, à l'indice 575 pour les directeurs de circonscription (classe exceptionnelle). Les cours destinés à parfaire l'instruction du personnel ont continué au Centre d'Etudes pénitentiaires de Fresnes où sont venus dans l'année 25 sous-directeurs, 70 surveillants-chefs et 50 assistantes sociales, ainsi qu'à l'Ecole pénitentiaire où sont passés 80 surveillants.

La population pénale a sensiblement diminué au cours de l'année 1948 : 42.034 hommes au 1er janvier 1949 contre 48.614 un an avant ; 6.298 femmes contre 8.158. Le nombre

total des prévenus des deux sexes était de 17.275 contre 20.353. Celui des condamnés des deux sexes pour des faits de collaboration s'élevait à 10.288 contre 16.231.

Par contre, le nombre des condamnés de droit commun à de longues peines s'est maintenu aux environs de 11.000.

Il y a dix ans, le 1er janvier 1939, la population totale des établissements pénitentiaires était de 18.407 dont 16.573 hommes et 1.833 femmes. Sur ces chiffres, les maisons centrales ne contenaient que 3.617 hommes et 235 femmes.

Au cours de 1948, le régime de l'isolement cellulaire prévu par la loi du 5 juin 1875 et le décret du 19 janvier 1923, a été rétabli dans les maisons d'arrêt d'Evreux, de Soissons, de Laval, de Vitré, de Saint-Gaudens.

Le Comité des libérations conditionnelles a examiné 7.963 dossiers contre 5.848 en 1947. Il a émis un avis favorable dans 5.099 demandes, en a rejeté 2.025, a proposé l'ajournement dans 829 cas.

A la Maison centrale de Hagueneau, où 621 femmes ont été transférées depuis qu'y sont appliquées les nouvelles méthodes, l'effort a surtout porté sur l'organisation d'ateliers d'apprentissage destinés à pourvoir d'un bon métier, le plus grand nombre possible de détenues. Aux cours de comptabilité, de sténographie et de dactylographie qui ont été fréquentés par 30 condamnées, a fait suite l 'ouverture d'un cours de coupe et couture auquel ont participé 29 prisonnières. L'apprentissage du métier de coiffeuse va être amplifié et un atelier de fabrication de boîtes en carton va permettre d'apprendre à une vingtaine de détenues la création des modèles.

Un effort analogue est poursuivi dans les Maisons centrales de Mulhouse et d'Ensisheim où des forçats préparent le C.A.P. de menuiserie.

110 détenus ont été jusqu'ici transférés à la prison-école de Oermingen. Dix seulement ont dû être exclus pour indiscipline. Les métiers suivants sont appris dans l'établissement : ajustage, métaux en feuille, menuiserie, cordonnerie, dessin industriel.

On vient d'introduire à Oermingen l'organisation d'une mutuelle dirigée par les détenus eux-mêmes sous le contrôle du directeur de l'établissement. Il s'agit d'une caisse de secours, destinée à venir en aide aux plus malheureux, notamment en leur achetant des vêtements ou des outils à l'époque de leur libération. Chacun des membres de la Mutuelle, bénéficiaire éventuel de ces prestations, s'engage non pas à verser une cotisation en espèce, mais à faire bénéficier gratuitement la Mutuelle d'une partie de son temps. A la veillée ou le dimanche, les mutualistes fabriquent de petits objets pour lesquels il ne leur est versé aucun salaire et qui sont vendus au profit de la caisse. La vente de jouets divers : en bois ou en fer blanc, découpés, peints et souvent artistement décorés par les intéressés, a permis de distribuer plus de 40.000 fr. de subsides à l'époque des fêtes de Noel.

M. Germain s'attache ensuite à exposer le problème des relégués à l'égard duquel l'Administration a fait aux prisons de Loos un essai qui est un test.

Il insiste ensuite sur le fonctionnement des services sociaux dans les prisons grâce aux assistantes et aux visiteurs bénévoles, et hors des prisons grâce aux Comités postpénaux.

Il conclut en ces termes : « *Voici Mesdames et Messieurs l'essentiel des activités de l'Administration pénitentiaire au cours de* 1948. *Les difficultés des temps où nous vivons ne nous permettront pas d'être très ambitieux dans le domaine des projets. Nous ferons cependant tout notre possible pour réaliser progressivement le programme général de modernisation et des transformations fixé au printemps* 1945 *par la Commission de réforme pénitentiaire instituée par arrêté du* 9 *décembre* 1944. *Aucun des points de ce programme n'a été jusqu'ici délaissé. Partout, avec lenteur, certes, mais avec opiniâtreté, ont été mises en route les modifications demandées. Il faut espérer que le climat de* 1949, *nous permettra d'aller de l'avant avec plus d'audace* ».

M. le Garde des Sceaux, Robert Lecourt, après avoir remercié M. Germain pour son exposé donne la parole aux membres du Conseil Supérieur. Une discussion s'instaure alors sur divers sujets : colis aux détenus, réparations urgentes à la maison d'arrêt de la Santé, projet de loi créant le service social des prisons, situation des détenus pour faits de collaboration, choix des détenus placés sur des chantiers extérieurs, à laquelle participent MM. le général Toussaint, le chanoine Rodhain, Louis Rollin, député, ancien ministre, le professeur Donnedieu de Vabres, Me Auboyer-Treuille, MM. Germain et Cannat.

P. C.

LE REGIME DE LA « PAROLE » DANS L'ETAT DE NEW-JERSEY

L'Etat de New-Jersey, toujours très en avance en ce qui concerne le développement des institutions pénitentiaires, a, par une loi du 28 mai 1948, institué un bureau de trois membres (*State Parole Board*) désignés par le Gouverneur de l'Etat de New-Jersey parmi les personnes dont la compétence est reconnue en matière de pénologie et qui possèdent une pratique spéciale des problèmes juridiques, sociologiques, et psychologiques et des branches connexes des différentes sciences sociales.

Ce Bureau a compétence pour déterminer les condamnés qui paraissent susceptibles de bénéficier de la libération sur parole. Il a compétence également pour s'occuper de libérés sur parole après leur libération et pour se prononcer sur la révocation de la mesure dont ils ont bénéficié. Le Bureau peut également établir les règles générales suivant esquelles sera désormais accordée la libération sur parole ou une réduction de peine. Il pourra être saisi par le gouverneur pour examiner les demandes de commutation de peines et présenter un rapport sur chaque cas.

Il y a lieu de noter spécialement l'article 14 de la loi nouvelle, d'après laquelle la libération sur parole ne doit pas être considérée comme une récompense pour la bonne conduite du condamné pendant son incarcération. Elle doit être accordée seulement si le Bureau estime qu'il existe une probabilité raisonnable selon laquelle le prisonnier libéré saura tenir sa juste place dans la société sans commettre de nouvelles violations de la loi et si l'on peut penser que sa libération n'apportera aucun trouble dans l'ordre social. Le Bureau se décide seul, spontanément, aucune demande émanant du prisonnier ou présentée par quelqu'un en sa faveur, ne devant être prise en considération (art. 17). La décision n'est d'ailleurs jamais prise par le Bureau avant la comparution personnelle du condamné et les décisions doivent être prises à l'unanimité. Le Bureau, pour décider s'il y a lieu à libération sur parole, doit être convaincu que le prisonnier a des moyens d'existence suffisants, des projets et des plans de vie acceptables et s'il est établi qu'il doit trouver un emploi susceptible de lui assurer un moyen de vivre dès qu'il sera libéré.

Cette mise au point du système de la parole dans l'Etat de New-Jersey correspond à un mouvement dont nous avons déjà entretenu nos lecteurs et qui consiste à mettre au point cette institution à laquelle les pénologues américains attachent une importance toute particulière. Nous puisons ce renseignement dans le numéro d'avril de l'excellent *Welfare Reporter* publié, comme on le sait par le *New-Jersey Department*. Ce même numéro contient la reproduction d'une forte intéressante étude écrite par M. Sanford Bates, Directeur des Institutions pénitentiaires de New-Jersey pour la Commission internationale pénale et pénitentiaire dont M. Bates est le Président. M. Bates insiste sur le but que peut jouer la libération sur parole dans la prévention du crime et la protection de la Société et il rappelle la déclaration des principes adoptée en 1939 par la National Parol Conference qui s'était tenue à cette époque à Washington et où le Président Roosevelt avait insisté sur le rôle important que la parole pouvait jouer dans la prévention de la délinquance.

MONTESQUIEU ET LE DROIT PENAL (1)

L'Institut de droit comparé de l'Université de Paris a organisé, depuis le début de cette année, un cycle de conférences pour commémorer le deuxième centenaire de la publication de l'*Esprit des lois*. Il était naturel qu'une place importante fût faite dans cette manifestation scientifique aux théories de Montesquieu relatives au droit pénal ; il était impossible de ne pas associer à cet hommage la Confédération helvétique et particulièrement la ville de Genève qui ont été si souvent au XVIIIe siècle les lieux de refuge et de prédilection de nos penseurs et de nos écrivains politiques. C'est pourquoi les organisateurs du cycle de conférence, dans le dessein de satisfaire à ces deux exigences par une heureuse coïncidence, ont demandé à M. Jean Graven, professeur de

(1) Compte-rendu de la conférence prononcée le 19 février 1949 à l'Institut de Droit comparé par M. Jean Graven, Professeur à l'Université, Président de la Cour de cassation de Genève.

droit pénal et de procédure à l'Université et Président de la Cour de Cassation de Genève, de traiter devant le public parisien le sujet intitulé « Montesquieu et le droit pénal ».

M. Jean Graven n'a point manqué de rappeler que fut imprimée à Genève la première édition d'un ouvrage qui en eut, depuis, un si grand nombre et que le savant professeur de théologie Jacob Vernet se vit confier par Montesquieu la tâche délicate de corriger les épreuves et de surveiller l'édition.

Le conférencier a fait montre d'une clarté et d'une élégance dignes du sujet traité dont il a su habilement dissimuler les difficultés certaines ; il a su énoncer avec les allures d'une évidence qui cache beaucoup de science, les résultats d'une analyse très fine et très fidèle. L'exposé progresse avec aisance grâce à un jeu de citations parfaitement choisies, et surtout parfaitement placées et articulées aux développements qu'elles résument.

Mais si M. Jean Graven est fidèle à son auteur, s'il nous restitue les idées de Montesquieu de telle manière que, peut-être, Montesquieu lui-même les eut mieux comprises — il se garde de donner dans l'erreur d'une apologie systématique. Il sait noter les particularités d'une méthode qui est loin d'être scientifique : il constate que Montesquieu se borne à un examen historique et à l'esquisse de quelques principes constructifs et qu'il se préoccupe moins d'assembler et d'enseigner, comme un savant, une doctrine abstraite, que de trouver, comme un naturaliste, les données constantes et les lois qui régissent la législation.

Le conférencier s'est enfin efforcé de juger équitablement l'auteur de l'*Esprit des lois*, par delà les moqueries et les critiques dont n'a pas dédaigné de le cribler Voltaire, jaloux peut-être d'une gloire qui portait ombrage à sa propre gloire ; « Montesquieu apporte souvent, au milieu d'illuminations de style et de pensées fulgurantes, les matériaux de l'avenir, s'il ne bâtit pas l'édifice ou la loi de l'avenir ».

Et M. Jean Graven a la coquetterie de résumer son jugement personnel au moyen d'une citation empruntée à la préface du « Traité des peines et des récompenses » publié en 1818 par son compatriote et prédécesseur Etienne Dumont.

« Au milieu de plusieurs pensées, ou trop vagues, ou trop peu exactes, et dont quelques-unes sont erronées, il y en a certainement de judicieuses et de profondes comme dans tout ce que nous avons de cet illustre écrivain. Mais il y a loin de là à une théorie des peines (et ajoute M. Graven des délits et de la procédure criminelle). Au reste, ce n'était point son objet principal et rien ne serait plus injuste que de le critiquer pour n'avoir pas fait ce qu'il n'a pas eu l'intention de faire ».

Pourtant, ce qui nous intéresse aujourd'hui c'est précisément de connaître l'apport de Montesquieu sur chacun de ces objets et d'en apprécier, avec deux siècles de recul, l'originalité et l'influence. C'est tout naturellement à satisfaire cette curiosité et à rendre ce service aux juristes contemporains que le savant professeur genevois a consacré la majeure partie de ses développements.

S'agit-il de la *loi pénale* ? Elle devra s'inspirer de la notion de la *liberté politique* qui est postulat de l'œuvre tout entière et la fin de la société humaine. Les lois criminelles exigeront donc des recherches et des dispositions scrupuleuses destinées à assurer la sûreté de chacun par le respect de tous. Elles seront précises et complètes et le magistrat devra être lié par elles et contenu par elles dans l'exercice de la répression. La manière de juger gagnera en « fixité », et cela devra permettre d'éviter les méfaits de « l'effrayant arbitraire » que comporte l'interprétation jurisprudentielle fondée sur les gloses chères aux praticiens de l'ancien Régime.

Il y aura, en conséquence, un art de composer les lois : concision du style, simplicité et facilité de compréhension ; les expressions vagues doivent être proscrites et il faut prendre garde aussi que « toute loi inutile est une loi tyrannique ».

S'agit-il des *crimes et délits* ? Montesquieu procède à une distinction entre quatre sortes de crimes qui commande une distinction lourde de conséquences sur la nature des peines. Les crimes choquent : la religion ou les mœurs, ou la tranquillité, ou la sûreté des citoyens. Mais, bien qu'ils soient tous publics par leur nature, il faut cependant distinguer encore les crimes véritablement publics d'avec les crimes privés, lesquels offensent plus un particulier que la société entière. Et le philosophe s'attache particulièrement à ceux des crimes à propos desquels il estime que sont commis les plus dangereuses confusions et les abus les plus graves — à ceux aussi qui passionnèrent l'opinion en ce siècle des lumières, le sacrilège et le crime de lèse-majesté. C'est sur ces deux points que la modération et la prudence sont nécessaires pour éviter les pires excès. Il ne faut pas surtout punir les intentions dont Dieu est seul juge, ni les simples paroles ; il est honteux d'encourager les dénonciations et de cultiver l'espionnage. Ces maximes semblent banales ; en 1749 elles étaient courageusement opportunes et il nous a été donné récemment de constater qu'il n'était pas anachronique de nous les rappeler. M. Jean Graven se garde naturellement d'appuyer sur ces points délicats, mais il ne manque pas de laisser apprécier l'actualité de son sujet.

C'est dans les passages que Montesquieu a consacrés au régime des *Peines* que se montre mieux la nature sensible, généreuse et attachante de son caractère. La nature particulière du crime qu'il s'agit de punir commande la nature de la peine qu'il convient d'appliquer pour que celle-ci soit vraiment *juste* ; mais les peines cruelles sont inutiles car « la cause de tous les relâchements vient de l'impunité des crimes et non pas de la *modération* des peines » ; enfin, les peines doivent être *proportionnées*.

A la sagesse s'allie la bonté, le sens très précis de la charité ; il faut laisser place à l'espérance de la grâce dans le cœur du criminel ; il faut surtout remonter aux sources mêmes de notre civilisation ; et M. Graven cite avec une émotion que l'on sent être sincère, cette période au balancement digne de la chaire : « La religion païenne, qui ne défendait que quelques crimes grossiers, qui arrêtait la main et abandonnait le cœur, pouvait avoir des crimes inexpiables ; mais une religion qui enveloppe toutes les passions, qui n'est pas plus jalouse des actions que des désirs et des pensées, qui laisse derrière elle la justice humaine et commence une autre justice ; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour et de l'amour au repentir ; qui met entre le juge et le criminel un grand médiateur, entre le juste et le médiateur un grand juge ; une telle religion ne doit pas avoir de crimes inexpiables ».

Les mêmes scrupules et les mêmes inspirations doivent naturellement réagir sur la consistance des règles de la procédure pénale ; le criminel ne doit pas être assimilé à un pécheur et le juge ne doit pas avoir comme but unique de recueillir ses aveux comme il recueillerait une confession spontanée. La procédure *accusatoire* et publique sera conduite par le « procureur ». Les juges pourront être récusés et ils devront gagner la confiance des justiciables. La loi elle-même doit limiter les conditions de l'arrestation des citoyens. Enfin la torture doit être abandonnée comme moyen de recueillir les preuves de la culpabilité. Ici aussi nous comprenons mieux aujourd'hui que nous ne l'eussions compris il y a dix ans ce que pouvaient avoir de généreux et d'utile les exhortations de Montesquieu pour obtenir le respect des lois élémentaires de l'humanité.

***

M. Jean Graven, empruntant selon sa matière discrète les phrases-clés de son exposé à son auteur, souligne que c'est « la voix de la nature » que Montesquieu a contribué plus que tout autre à faire entendre à l'Europe et au monde, particulièrement par les passages de son œuvre qui sont consacrés au droit pénal. C'est encore à Voltaire qu'il emprunte le jugement plus équitable cette fois : « Montesquieu a presque toujours tort avec les savants... mais il a toujours raison contre les fanatiques et contre les promoteurs de l'esclavage ; l'Europe lui en doit d'éternels remerciements » et cette autre phrase tirée du « Siècle de Louis XIV » : « Le principal mérite de l'Esprit des Lois est l'amour des lois qui règne dans cet ouvrage ; et cet amour des lois est fondé sur l'amour du genre humain ».

L'influence de cette œuvre a été grande et durable ; au XVIII^e^ siècle, les despotes éclairés et les rois philosophes ont modifié la législation criminelle de leurs Etats ; les savants et les juristes ont accepté et approfondi les principes contenus dans l'Esprit des Lois.

C'est *Beccaria*, notamment, qui a écrit en titre de son livre « Des délits et des peines » cette appréciation qui résume tout :

« L'immortel Montesquieu n'a fait qu'esquisser rapidement cette matière. En cherchant la vérité qui est une, j'ai dû suivre les traces lumineuses du grand homme ».

Il faut savoir gré à M. le Président Graven, avec un goût aussi sûr, d'avoir montré quelle place éminente Montesquieu célébré comme l'un des principaux écrivains de la science politique, a tenu et continue à mériter parmi les fondateurs du droit pénal

moderne. A ce titre également, il est l'un des hommes qui ont le plus contribué à instituer cette civilisation occidentale fondée sur la liberté, l'amour du genre humain et la croyance en la perfectibilité morale de la société et de ses membres. Il était opportun que ces actes de foi fussent renouvelés et qu'ils l'aient été par un citoyen de la libre Genève, l'une des cités où souffle l'esprit.

A. S.

LES JOURNEES DE GENEVE DE « L'UNION INTERNATIONALE DES ORGANISMES FAMILIAUX »

La première Assemblée générale de « l'Union internationale des Organismes familiaux » s'est tenue à Genève les 1, 2 et 3 juillet 1948 ; à cette occasion, un Numéro spécial du « Bulletin de liaison et d'information » a paru.

Un grand nombre de questions que soulève l'étude de la Famille ne sont pas d'ordre pénal mais d'ordre social, économique, même financier, citons les allocations familiales, la prise en considération des charges de famille dans l'établissement des impôts, la reconnaissance progressive du salaire social. Des mesures beaucoup plus générales, tendant à lutter contre l'alcoolisme, le paupérisme et le chômage, à construire des habitations à bon marché, etc., sont souvent même prises en considérant, de préférence à l'homme isolé, la cellule familiale ; le caractère de ces mesures est préventif pour la santé physique et morale de la famille ; leur étude sera faite au cours de l'enquête sur le niveau de vie des familles, enquête dont le plan d'organisation fait l'objet de l'une des résolutions de l'Assemblée générale.

Mais il est à craindre que, longtemps encore, l'efficacité de ces mesures préventives ne suffise pas pour voir diminuer l'importance des mesures destinées à porter remède aux atteintes à la santé physique et morale de la famille dont l'un des principaux symptômes est la délinquance juvénile.

La moitié du « Bulletin » est consacrée au problème de la délinquance juvénile ; c'est assez dire la gravité de ce problème.

Pour les uns, c'est sous l'effet d'influences extérieures, et presque jamais pour des raisons d'ordre personnel, que l'enfant est conduit à commettre des actes antisociaux. Or, le milieu qui, généralement, influe le plus, sinon même exclusivement, sur l'enfant est le milieu familial. Les mauvais exemples offerts par les parents, combinés, le plus souvent, avec un manque de surveillance, ou, au contraire, l'influence néfaste d'un amour exagéré et mal compris, seraient les causes les plus fréquentes de l'accomplissement de l'acte antisocial.

Pour d'autres, les causes de l'inadaptation sociale chez l'enfant seraient engendrées par une prédisposition biologique dont la correction devrait être œuvre, au moins partiellement, médicale et non plus purement psychologique et rééducative. La conséquence logique de cette conception serait la remise de l'enfant entre les mains de médecins, ce qui ne ressort plus du droit pénal. Mais si l'on ne pense pas ainsi et si l'on attribue principalement à des influences antérieures néfastes la délinquance de l'enfant, il est intéressant d'examiner par quelles méthodes on compte entreprendre sa rééducation.

La première réaction de ceux qui se sont penchés sur ce problème avait été de soustraire l'enfant au milieu cause de sa faute, c'est-à-dire, le plus souvent, à la famille. Mais, plusieurs études ont fait ressortir l'importance du cadre familial pour le développement psychologique et même simplement physique de l'enfant. Dans une seconde étape, on s'est alors efforcé de rééduquer la famille elle-même en même temps que le mineur. C'est l'œuvre du « travailleur social », du « délégué », du « juge visiteur » (la dénomination varie suivant les pays). Dans les seuls cas où la famille se montre inéducable, l'enfant lui est enlevé ; si son acte n'est pas trop grave, certains pays le confient à une autre famille, généralement paysanne, où l'on s'efforcera de le situer dans un nouveau cadre familial, favorable à sa correction et à son plein épanouissement.

Quant aux délinquants qu'on ne pourra placer que dans une maison d'éducation, l'impossible sera fait pour, tout en corrigeant leurs défauts, leur permettre de retrouver le sens des responsabilités et se créer une personnalité.

Parallèlement à ces mesures de redressement, on mène, actuellement, dans tous les pays, une active propagande en faveur des organisations de jeunesse, qui s'efforcent

d'offrir aux jeunes un idéal d'altruisme et de diriger dans la voie droite leur goût de l'action et de l'aventure.

Dans certains pays, on a réalisé une meilleure préparation des parents à leur rôle d'éducateurs au moyen d'écoles, de journaux, d'entretiens éducatifs, etc. Nous retrouvons ainsi les mesures préventives citées plus haut.

Pour terminer nous reproduisons textuellement la résolution de l'Assemblée générale sur la délinquance juvénile, résolution qui résume les diverses questions concernant la délinquance juvénile qui ont occupé le Congrès.

« Considérant :

« que la famille est irremplaçable dans l'éducation des enfants et qu'elle doit pouvoir « accomplir au mieux son rôle essentiel,

« que, parmi les causes de la délinquance juvénile, les plus constantes ont leur source « dans des déficiences physiques, matérielles ou morales de certaines familles,

« L'Assemblée générale de « l'Union internationale des Organismes familiaux », « demande, d'une part, aux Pouvoirs Publics d'assurer :

« L'amélioration du niveau de vie et du logement des familles ;

« La stabilité morale de foyers où le père et la mère soient matériellement à même « de remplir chacun sa tâche complémentaire ;

« La lutte contre l'alcoolisme » ;

« demande, d'autre part, à toutes les familles et à leurs organismes de défense et de « représentation :

« De veiller à la préparation des jeunes gens et des jeunes filles à leurs futurs rôles « d'époux et de parents ;

« De multiplier les Ecoles et les Cercles de parents où soient enseignées et vulgarisées « les connaissances indispensables à une éducation proprement familiale ;

« De dispenser cet enseignement non seulement aux parents et futurs parents, mais « encore à tous ceux que leur métier appelle à être des auxiliaires immédiats de la « famille : travailleurs familiaux, assistantes sociales, assistants de centres médicaux « pédagogiques, instituteurs, responsables, éducateurs, etc.

« L'Assemblée générale demande enfin aux familles saines de collaborer à la sauve- « garde de l'enfance et à la rééducation des enfants inadaptés et délinquants, dans un « esprit de solidarité et de justice sociales ».

E. V.

CREATION DE LA « NORDISK TIDSSKRIFT FOR KRIMINALVIDENSKAB »

(*Revue Nordique de Criminologie*).

Les associations criminalistes des pays nordiques ont récemment décidé de prendre comme organe commun la revue jusqu'à présent dénommée « Nordisk Tidsskrift for Strafferet » (Revue Nordique de Droit pénal), laquelle portera désormais le titre suivant « Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab » (Revue nordique de Criminologie). Le Comité de rédaction de cette revue se compose de professeurs d'Université, de psychiâtres, de juges et de membres du personnel des services pénitentiaires de tous les pays nordiques. Le rédacteur en chef est le professeur Stephan Hurwitz de l'Université de Copenhague et la revue est publiée à Copenhague. Elle s'est donné pour tâche de tenir ses lecteurs au courant de l'évolution de la criminologie aussi bien dans les pays nordiques que dans les autres. Elle espère, au moyen de résumés rédigés dans l'une des langues les plus répandues, établir entre la criminologie nordique et celles des pays d'Europe et d'Amérique un contact plus étroit.

IIe CONGRES INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE (PARIS 1950)

Communication du Secrétariat général.

Le Congrés aura lieu dans la deuxième quinzaine de septembre 1950. Les travaux dureront 8 jours.

Extraits (1) de la Deuxième Circulaire officielle (2) pour les travaux préparatoires du Congrès.

. . . . . .

I. — Le Programme du Congrès.

(4) *Introduction.* — *La Criminologie*, au sens de ce programme, exclut le point de vue normatif ou juridique. Elle a pour objet l'étude des causes, de la thérapeutique et de la prévention du crime dans le cadre des sciences de l'homme. Ces Sciences sont pour le criminologue : Sciences d'observation : Biologie, Typologie, Psychologie, Psychiatrie, Psychanalyse, Sociologie, Sciences morales. Sciences d'application : Médecine légale, Polices technique et scientifique, Science pénitentiaire.

L'utilisation des conclusions de la Criminologie en fonction du Droit pénal et de l'exercice de la Justice est l'œuvre propre du juriste.

(5) *Le Programme du Congrès* est consacré au problème fondamental que pose aujourd'hui la Criminologie au regard des Sciences de l'Homme et qui commande en grande partie son avenir : celui de sa méthode propre. Par rapport au fait criminel pris dans sa totalité, le point de vue de chacune de ces Sciences est nécessairement partiel. Chacune ne voit en effet dans le crime, le criminel, les circonstances, que ce qui correspond à son objet particulier. De plus son interprétation ne dépasse pas souvent la perspective de sa méthode et de sa doctrine propres ; ainsi, par exemple, des maladies mentales reconnues chez les délinquants ou des corrélations établies entre le crime et le milieu.

Le crime en lui-même n'en est pas pour autant expliqué, ni son mécanisme, ni ses causes profondes. Sans doute, seule *la synthèse* des différents facteurs dans le cas particulier nous permettra d'approfondir la question. Cependant, avant d'aborder cette synthèse et les principes qui doivent la conduire (2e partie du programme n° 8 à 11) (3) il a semblé nécessaire, du point de vue de la méthodologie générale en Criminologie, de procéder à un examen critique de la méthode et des résultats de *chacune des Sciences de l'Homme* dans la mise en évidence des différents facteurs criminogènes (1re partie du programme n° 6-7).

Première Partie : Examen critique de la méthode et des résultats de chacune des sciences de l'Homme dans la mise en évidence des facteurs criminogènes.

(6) Le concours que chacune des Sciences de l'Homme (n° 4) apporte à la Criminologie dans la mise en évidence des facteurs criminogènes est fonction de sa nature et de sa méthode propres. Cette première partie du programme a pour objet *l'examen critique* :

a) *de la méthode* (possibilités et limites) selon laquelle chacune de ces Sciences concourre à la mise en évidence des facteurs criminogènes, compte tenu des acquisitions (méthodes et données) les plus récentes de ces Sciences.

b) *des résultats acquis* : les facteurs criminogènes eux-mêmes, leurs critères, degré et modalités d'influence (sur le plan de chacune des Sciences).

Pour les travaux préparatoires (Commissions et Rapports nationaux) (voir n° 14 à 25). De ces travaux devra être dégagé sous forme de conclusion (Rapports généraux) un jugement de valeur sur la portée scientifique, quant à la connaissance des facteurs

(7) 1re *journée du Congrès* : Sociologie (1er Rapport général), Biologie, Typologie (2e Rapport général), Psychologie, Psychiâtrie, Psychanalyse (3e Rapport général).

2e *journée du Congrès* : Médecine légale, Polices technique et scientifique (4e Rapport général), Science pénitentiaire (5e Rapport général) ces mêmes conclusions dans les problèmes particuliers aux mineurs (6e Rapport général).

(1) Les personnes désireuses de recevoir le texte intégral de cette circulaire comportant en outre les Statuts de la Société internationale de Criminologie devront le demander à M. le Secrétaire général du 2e Congrès international de Criminologie, 12, place du Panthéon, Paris.

(2) Texte de la Première Circulaire : Revue de Science criminelle et droit pénal comparé, 1948, p. 387.

(3) Les références dans le texte renvoient aux numéros marginaux.

Deuxième Partie : De la méthode en criminogenèse.

(8) La deuxième partie du programme est consacrée à la synthèse des différents facteurs criminogènes, et au problème méthodologique qu'elle implique. Il ne s'agit pas de la simple somme de données criminologiques (point de vue statique). Cette synthèse ne permettra en effet d'approfondir les mécanismes et la causalité propre du crime — et peut-être aussi sa vraie nature — que si elle est étudiée du point de vue « dynamique » de la Criminogenèse. Le problème est donc de savoir *quelles sont et comment découvrir les corrélations des divers facteurs criminogènes dans la genèse, l'évolution, le dénouement de l'idée et du potentiel criminels dans le cas particulier.* Ici encore c'est l'aspect méthodologique de la question qui est principalement envisagé.

Pour les travaux préparatoires, voir n° 27. Cinq rapports généraux et deux discussions seront consacrés à ce problème fondamental. Celui-ci est d'abord étudié des trois points de vue qui ont dominé jusqu'ici l'interprétation criminologique : celui de la Sociologie, celui de la Biologie et celui de la Psychologie.

(9) 3e *journée du Congrès* : *Examen critique de la méthodologie* en socio-criminogenèse (7e Rapport général), en bio-criminogenèse (8e Rapport général), en Psycho-criminogenèse (9e Rapport général).

La 4e *journée du Congrès* ne comportant pas de Travaux, permettra aux Rapporteurs généraux de se réunir en Commission.

(10) 5e *journée du Congrès* : *De la méthode en Criminogenèse.* Essai de synthèse des 3 points de vue précédents. En conclusion : éléments pour une définition criminologique du crime (10e Rapport général). *Discussion.*

(11) 6e *journée du Congrès* : Le dernier Rapport général de cette série est consacré à un aspect particulier du problème de la Criminogenèse : l'état dangereux. Il s'agit de déterminer, dans le prolongement de l'étude précédente, *Comment établir les critères de l'état dangereux, qu'il y ait eu déjà crime ou non* (11e Rapport général). *Discussion.*

Troisième Partie : Les études scientifiques de criminologie et leur avenir.

(12) Les exposés et les films concernant les *laboratoires scientifiques de Criminologie* existant feront l'objet de séances documentaires spéciales (Travaux préparatoires : n° 28).

(13e) 7e *journée du Congrès* : Le projet de fondation d'un Institut International de Criminologie (12e Rapport général) sera présenté par la Société Internationale de Criminologie. Discussion (Travaux préparatoires, n° 29).

8e *journée du Congrès* : Vœux, Recommandations, Clôture.

II. — Les Travaux préparatoires.

(14) Le système des Commissions, des Rapports nationaux et des Rapports généraux a été adopté ; de même le principe de l'Assemblée unique pour le Congrès.

Première partie du programme.

(15) Pour la première partie du programme, le nombre des Commissions est fonction, pour chaque pays, du nombre des Sciences auxiliaires de la Criminologie (n° 4). Là où existent des organismes scientifiques réunissant déjà les spécialistes d'une ou de plusieurs de ces Sciences, les parties correspondantes de l'étude demandée peuvent leur être confiées.

Le problème doit être étudié sur le *plan national.* Pour aider à l'orientation des travaux, et seulement à *titre d'exemple*, nous indiquons pour les membres des Commissions quelques sujets particuliers d'enquête. Ceux-ci seront *à compléter* par les Commissions elles-mêmes.

(16) *Sociologie* : 1° Quels sont les principaux facteurs sociaux de la criminalité qui ont été étudiés dans votre pays ? 2° Par quelles méthodes l'enquête a-t-elle été conduite (monographies, enquêtes, statistiques) ? 3° Résultats. 4° Examen critique de ces résultats et des méthodes employées (en s'appuyant sur l'étude : d'un fait antisocial ou d'un facteur criminogène définis) : *a*) en fonction de la Sociologie ; *b*) en fonc-

tion des autres Sciences ou disciplines concourant à l'étude du phénomène criminel (biologie, psychiatrie, police, etc...) ; *c*) en fonction du problème criminel lui-même : valeur criminogène des facteurs étudiés (degrés et modalités d'influence). 5° Suggestions pour les recherches ultérieures : Domaines d'application et méthodes.

(17) *Biologie* : 1° Quels sont les problèmes biologiques (biochimie, physiologie, endocrinologie, hématologie, immunologie, génétique, etc...) étudiés dans votre pays dans leurs relations avec le fait criminel ? 2° Examen critique des résultats et des méthodes employées en fonction de la mise en évidence des facteurs criminogènes. 3° Orientation, problèmes et méthodes.

(18) *Typologie* : 1° *a*) Critères anthromopétriques (mesures et indices) ; *b*) Critères psycho-physiologiques utilisés dans votre pays pour l'étude des délinquants et des criminels. Statistiques. 2° Examen critique des résultats et des méthodes employées en fonction des facteurs criminogènes. 3° Orientation : problèmes et méthodes.

Techniques annexes : utilisées (graphologie, iridologie, etc...) en fonction de l'étude des facteurs criminogènes. Statistiques. Examen critique des méthodes et des résultats. Orientation.

(19) *Psychiatrie* : 1° A-t-on dans votre pays établi une statistique des délinquants anormaux psychiques ? Dans une ou plusieurs prisons ? Relativement à une catégorie particulière de délinquants ? Conclusions à en tirer. 2° Quels facteurs criminogènes la psychiatrie y a-t-elle mis particulièrement en évidence ? Leurs critères. Relations de ces facteurs avec le crime : *a*) ce qui appartient à la maladie et ce qui ne lui appartient pas dans la production du crime ; *b*) degré et modalités d'influence des maladies mentales sur le crime ou le délit. Méthodologie. Statistiques. Critères. 3° Critères psychiatriques de l'état dangereux.

(20) *Psychologie* : Quels tests utilise-t-on dans votre pays pour l'étude des criminels ? Résultats quant à la mise en évidence des facteurs criminogènes.

(21) *Psychanalyse* : 1° Y a-t-il des facteurs criminogènes d'ordre psychanalytique ? Critères. 2° Portée psychanalytique des facteurs criminogènes mis en évidence par les autres Sciences.

(22) *Sciences morales* : 1° Dans votre pays la conscience morale est-elle étudiée dans ses relations avec le comportement criminel ? Par quelles méthodes ? 2° *a*) les troubles du jugement moral chez les délinquants et criminels ; *b*) les troubles des fonctions d'application et d'exécution relativement au jugement moral. Origine. Influence criminogène. Statistiques.

(23) *Médecine légale. Polices technique et scientifique* : Comment *a*) la statistique des crimes, *b*) le début de l'enquête criminelle (lieux, corps, interrogatoires) peuvent-ils concourir à la mise en évidence des différents facteurs criminogènes ? Méthodologie.

(24) *Science pénitentiaire* : la prison est-elle un facteur criminogène (délits commis en prison). ? Est-elle facteur d'état dangereux (récidive) ?

(25) *Pour chacune des Sciences étudiées* (n°s 16 à 24), *un rapport national* synthétisera les travaux de la Commission en fonction du rapport général correspondant (n° 7). Ce sera le rôle des rapporteurs généraux de dégager des rapports nationaux un jugement de valeur sur la portée scientifique *des méthodes et des résultats* de chacune des Sciences de l'Homme dans la mise en évidence des facteurs criminogènes.

Deuxième et troisième Parties du programme.

(26) Les travaux préparatoires des deuxième et troisièmes parties du programme (Criminogénèse. Les études scientifiques de Criminologie et leur avenir) nécessitent une étroite collaboration entre les Commissions. Un *groupe d'étude*, réunissant par exemple les présidents des Commissions et leurs principaux collaborateurs, sera utilement constitué à cet effet. Il aura en outre l'avantage de favoriser la coordination des travaux entre les Commissions.

Ces groupes d'études auront à :

1° élaborer des rapports nationaux en fonction des rapports généraux (7, 8, 9 ,10 et 11 du programme (n°s 9, 10, 11). Ici encore, pour aider à l'orientation des travaux, nous suggérons, *à titre d'exemple*, les problèmes suivants relatifs aux rapports 7, 8, 9 (n° 9).

a) Dans l'interprétation sociologique de la Criminogenèse, quelle place et quelle interprétation sont données aux facteurs biologiques et aux facteurs psychologiques ? Quelles sont les bases scientifiques de cette interprétation ? Statistiques. Méthodologie ;

b) dans l'interprétation biologique de la Criminogénèse quelle place et quelle interprétation sont données aux facteurs sociologiques et aux facteurs psychologiques ? Quelles sont les bases, etc. ;

c) dans l'interprétation psychologique de la Criminogenèse quelle place et quelle interprétation sont données aux facteurs sociologiques et biologiques ? Quelles sont les bases, etc...

Dans la documentation réunie par les commissions, toutes les données utiles au problème de la Criminogenèse devront être intégrées dans cette 2e série de rapports nationaux.

(28) 2° Réunir toute la *documentation* (exposés, graphiques, films, photographies, etc.) relative aux laboratoires scientifiques de criminologie de leur pays (n° 12). *Un résumé détaillé* de cette documentation (longueur des exposés, des films, nombre et dimensions des photographies, etc.) devra être envoyé au Secrétariat général du Congrès.

(29) 3° Transmettre au Secrétariat général de la Société internationale de Criminologie (même adresse que pour le Congrès) toutes les *suggestions utiles* relatives au projet de fondation d'un Institut international de criminologie (n° 13).

(29) 4° *Organiser la participation de leur pays* à une Exposition internationale qui présentera, à l'occasion du Congrès, tous les livres, plaquettes, journaux techniques, revues, etc., relatifs à la Criminologie. S'entendre directement avec les éditeurs et faire adresser les expéditions au Secrétariat général du Congrès.

(30) 5° Réunir le plus de *photographies* possible, des *dessins* spontanés des criminels dans leurs cellules, des tatouages, etc., en vue d'une exposition d'ethnographie criminelle.

(31) 6° Communiquer au Secrétariat général *avant le 1er avril* 1949, les noms des personnalités scientifiques de leur pays que le Comité d'organisation pourra pressentir comme *Rapporteurs généraux*. Il a été prévu que les rapports généraux puissent être faits en équipe.

(32) 7° Assurer la liaison avec le Secrétariat général du Congrès. *Un correspondant attitré* devra être désigné à cet effet. Communiquer son nom et son adresse au Secrétariat général *avant le 1er avril* 1949.

(33) 8° Favoriser le développement de la Société internationale de Criminologie (n° 45).

(34) 9° Voir n° 37.

Les rapporteurs généraux.

(35) Le professeur E. de Greeff (12, Chaussée de Louvain, Kortenberg, Belgique), de l'Université de Louvain, a été désigné comme rapporteur général pour le 10e rapport général (n° 10), le professeur Di Tullio (25, piazza Cavour, Rome), de l'Université de Rome, pour le 8e rapport général (n° 9).

Les autres rapporteurs généraux seront désignés par le Comité d'organisation après que les pays auront fait part de leurs suggestions (n° 31).

(36) *Communication des rapports. Tous les rapports nationaux* (n° 25), ainsi que les *résumés* (n° 28) concernant les laboratoires scientifiques de Criminologie et les « *suggestions* » relatives au projet de fondation de l'Institut international de Criminologie (n° 29) devront être envoyés aux rapporteurs généraux intéressés et un double au Secrétariat général du Congrès *avant le* 28 *février* 1950.

Tous les *rapports généraux* devront être envoyés au Secrétariat général du Congrès *avant le* 30 *juin* 1950.

Ces dates sont des dates limites pour l'impression des rapports nationaux et des rapports généraux. Le Secrétariat général devra être en possession du matériel des expositions (n°s 29, 30) avant le 31 mai 1940, date limite.

(37) *La participation aux frais du Congrès.* Le montant des inscriptions sera annoncé ultérieurement. Il est enfin recommandé par la réunion technique internationale que chaque pays (Sociétés nationales de Criminologie et Groupes d'étude pour les travaux préparatoires du Congrès) envisage la possibilité d'apporter une *aide financière au Comité d'organisation* pour la pleine réussite du 2e Congrès international de Criminologie.

(38) *Date du Congrès.* Le Congrès aura lieu dans la *deuxième quinzaine de septembre.* La date exacte sera fixée ultérieurement.

(39) *Adresse du Secrétariat général.* Adresser toute correspondance et tout envoi à : M. le Secrétaire général du 2e Congrès international de Criminologie, 12, place du Panthéon, Paris (5e), France. Compte courant postal (pour tout versement), même adresse, C.C.P.. Paris, n° 663614.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PENAL GENERAL, PROCEDURE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Manuel de droit criminel, par Robert Vouin, professeur à la Faculté de droit de Poitiers. Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, 446 p.

Les ouvrages nouveaux de droit pénal se succèdent sur un rythme qui permet d'espérer que l'éloignement où les juristes se sont trop longtemps tenus de cette discipline est maintenant révolu. Après la 3e édition du *Traité* de M. Donnedieu de Vabres et la 9e édition du *Cours* de MM. Vidal et Magnol, voici un manuel entièrement neuf, qui affirme à son tour la vitalité de notre école de criminalistes. Entre les grands traités que nous venons de rappeler et des ouvrages plus directement destinés aux étudiants, comme l'excellent petit *Précis* de M. Donnedieu de Vabres ou le précieux *Exposé méthodique*, de MM. P. Garraud et Laborde Lacoste (dont on annonce une prochaine édition nouvelle), il y avait place pour un ouvrage qui, conçu certes avant tout comme un manuel scolaire, pourrait cependant dépasser le cadre de l'école de droit. L'*Exposé méthodique* de MM. Garraud et Laborde Lacoste présentait déjà très largement ce caractère. Encore que M. Vouin, dans un avant-propos trop modeste, paraisse restreindre son dessein à la préparation des étudiants de 2e année de licence, tous ceux qui auront en main ce petit ouvrage se rendront compte rapidement qu'il peut satisfaire un plus large public, et que notamment bien des criminalistes praticiens peuvent le consulter avec profit. Si d'ailleurs M. Vouin s'abstient (hors la bibliographie générale qui figure en tête de son livre) de toute référence doctrinale, son exposé du droit positif contient les références jurisprudentielles essentielles ; et l'on pourra même admirer, chemin faisant, combien son choix, volontairement limité à l'indispensable, est, en général, précis et judicieux.

C'est d'ailleurs dans cette volonté de choisir et dans la sûreté de ce choix que nous paraît résider l'un des mérites essentiels de l'œuvre de M. Vouin. Libéré des entraves et des petites servitudes, souvent délicates et parfois heureuses, que comporte nécessairement la mise à jour d'un ouvrage antérieur, M. Vouin n'a pas craint de faire résolument du neuf. Son plan même le démontre qui, après une excellente introduction et un chapitre liminaire consacré à la loi pénale, classe les matières du droit criminel général sous la division tripartite moderne : la peine, l'infraction, le délinquant. De même, la seconde partie (conforme à ce curieux programme de licence qui permet à l'étudiant d'ignorer tout du droit pénal spécial, et qui réserve en principe une moitié du cours de droit criminel à l'étude de la procédure pénale) après avoir étudié l'organisation des juridictions répressives et avant d'étudier successivement l'instruction préparatoire, la procédure de jugement et les voies de recours consacre un chapitre remarquable à l'autonomie et à l'autorité du procès pénal ou, à propos des preuves, de l'action publique et de l'action civile, du concours d'instances et de l'autorité de la chose jugée, l'auteur marque avec netteté les caractères propres de ce procès et les rapports entre les règles de fond et les règles de forme.

La volonté de renouvellement dans la présentation et dans l'exposé ne fait pas de doute ; et elle s'accompagne d'un souci parallèle de bien marquer les problèmes actuels, en négligeant quelques controverses anciennes qui encombrent parfois un peu les ou-

vrages classiques, et en donnant leur pleine valeur aux aspects nouveaux des problèmes anciens, qu'il s'agisse de la signification présente de la non-rétroactivité des lois pénales (n° 69), du développement moderne des incapacités professionnelles (n° 141), ou de la fermeture d'établissement (n° 152), de l'apparition d'un « droit pénitentiaire » (n° 166), des controverses sur le rôle du consentement de la victime et de quelques distinctions qui les éclairent (n° 274), des difficultés soulevées par les états voisins de la démence (n° 344 et suiv.), ou de la question de la responsabilité pénale des personnes morales, très judicieusement posée et exposée (n°s 374 et suiv.). Ce ne sont là que quelques indications, prises à titre d'exemples, et dans le seul domaine du droit pénal général.

Certes, on pourrait chercher à M. Vouin quelques petites querelles. On pourrait se demander, notamment, si la nouveauté de l'ouvrage ne réside pas plutôt dans la forme que dans le fond, si elle ne tient pas plus à la présentation qu'à l'exposition, et si cette exposition même, ce groupement ingénieux de matières anciennes sous des rubriques nouvelles n'est pas quelquefois un peu artificiel. On pourrait aussi regretter que l'auteur qui sait, à l'occasion, placer très justement une allusion comparative bien venue (v. par ex., pour la répression de la tentative, n° 240), ait fait en fin de compte aux enseignements du droit comparé une part si réduite. Le droit pénal moderne ne peut plus s'étudier aujourd'hui que par delà les frontières et, surtout, par delà les systèmes ; les grands maîtres, M. Donnedieu de Vabres ou M. Magnol, par exemple, le démontrent chaque jour davantage ; et nul au surplus ne le sait mieux que M. Vouin lui-même qui, dans son introduction et son premier chapitre, dit sur le mouvement d'internationalisation du droit pénal des choses excellentes.

Ce ne seraient là, dans doute, que mauvaises chicanes. Car M. Vouin a pris soin de nous avertir que, bridé par des programmes scolaires étroits, il s'était gardé de « donner une forme trop personnelle à sa présentation du droit criminel » et qu'il avait parfois « sacrifié l'énoncé des idées à celui du droit positif ». Ce sont ces idées personnelles que M. Vouin nous doit maintenant. Un des moindres mérites de son livre n'est pas, en effet, de suggérer, ou de sous-entendre tout un ensemble de réflexions que, faute de place, l'auteur indique d'une allusion ou condense en quelques mots, souvent avec un très grand bonheur d'expression. Quant, par exemple, l'auteur note le caractère très technique des institutions relatives aux délinquants primaires et aux récidivistes (n° 348) ou lorsqu'à propos des mesures de sûreté, il souligne que la notion s'en manifeste, en France, « dans l'interprétation de certaines peines et les particularités de leur régime juridique » (n° 95), il résume en une seule formule ce que pourraient exposer sans excès des développements de plusieurs pages. C'est cette densité de la pensée et de l'expression qui nous paraît, en définitive, la meilleure caractéristique de ce *Manuel* ; c'est elle qui en fera l'un des guides les plus consultés par tous les criminalistes que surprend et que déroute parfois les aspects multiformes du droit nouveau : ils seront heureux de garder ce petit livre sur le premier rayon de leur bibliothèque, à portée de la main, moins encore peut-être pour rafraîchir leurs souvenirs que pour clarifier leurs idées.

M. A.

Mélanges dédiés à M. le Professeur Magnol, doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse, Paris (Sirey, éd.), 1949, 438 p.

Il est naturel que la Faculté de droit de Toulouse ait voulu, par la publication d'un volume de mélanges, honorer son ancien doyen, M. le Professeur Magnol, au moment où il la quitte après lui avoir consacré plus de quarante ans de son activité, et avoir si magnifiquement contribué à son rayonnement. Il est même compréhensible que la Faculté de Toulouse ait, dans une certaine mesure, éprouvé quelque fierté à composer à elle seule ce volume, et que l'hommage ait pu en être tout particulièrement sensible à celui qui a toujours voulu rester toulousain. Il n'en reste pas moins que tous les criminalistes de France — et d'ailleurs — éprouveront quelque regret à penser que cet hommage est resté, dans son origine, purement local alors qu'il eût dû, pour être à l'échelle du grand pénaliste qu'il entendait honoré, être universel.

Ce volume étant compris comme l'œuvre de la Faculté de Toulouse, se limitant donc aux Toulousains, mais les unissant tous dans la même pensée, ne pouvait plus être consacré uniquement à la discipline qu'a illustrée le doyen Magnol. Quelques contributions débordent donc le cadre du droit pénal ; mais il convient de noter l'effort fait par la plupart des auteurs qui, venus d'autres disciplines, ont tenu à traiter des problèmes de droit criminel, ou des problèmes voisins.

M. le doyen Maury, qui présente l'ouvrage, a, dans cet esprit, repris l'examen des affaires Toledo et Hollander (aux confins du droit international et du droit pénal) où la Cour de cassation a pris parti sur le caractère de l'infraction à un arrêté d'expulsion. Comme on le sait, la Cour suprême a décidé qu'il s'agissait là d'une infraction purement matérielle, où la bonne foi dès lors ne peut jouer aucun rôle. La controverse reste vive en doctrine, notamment sur le terrain de la contrainte et sur le terrain de l'intention criminelle. La critique formulée par M. Maury contre le système de la Cour de cassation est impressionnante, et nulle étude nouvelle de la question ne saurait désormais la négliger.

M. Marty consacre de son côté un remarquable article à « la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces » que les délits économiques viennent récemment de remettre en cause. Pour M. Marty, la situation juridique résultant de l'infraction ne se dénoue que par la condamnation définitive et toute loi nouvelle est normalement applicable immédiatement à cette situation en formation, sauf (en vertu de la règle *nulla poena sine lege*) une loi pénale plus sévère : il n'y a donc pas à proprement parler rétroactivité *in mitius*. Si des infractions économiques échappent ainsi à l'application immédiate de la loi nouvelle plus douce, ce n'est pas, comme on l'a prétendu parfois, parce qu'il s'agirait (dans les lois ou règlements de taxation, notamment) de dispositions extra-pénales, ni parce qu'il faudrait établir une distinction entre les dispositions-but et les dispositions-moyens ; car le critérium de ces diverses dispositions ne saurait être déterminé de manière précise : en réalité, le législateur peut toujours décider que la loi nouvelle ne recevra pas une application immédiate et la non application de la loi pénale plus douce peut résulter de sa seule volonté implicite. Il en sera même ainsi normalement, nous dit M. Marty, quand la loi se borne à modifier l'aménagement technique de la règlementation, sans en modifier le principe ni la rigueur ; et il en sera de même encore lorsque seul le niveau de la taxe aura été modifié. Dira-t-on que cette analyse, en sa finesse et sa subtilité, ne fait guère que rejoindre les décisions où la jurisprudence écarte la rétroactivité *in mitius* en se fondant sur le caractère des « modifications nécessitées par des circonstances économiques essentiellement variables ? » L'intérêt pratique de la position de principe prise par M. Marty reste grand ; car, si l'intention du législateur semble douteuse, la règle de l'application immédiate reprend tout son empire.

Il ne nous est pas possible de suivre en détail, même rapidement, toutes les autres contributions qui intéressent le droit pénal ou les criminalistes. Bornons-nous à citer simplement, faute de place, les réflexions de M. Cézar-Bru sur l'organisation judiciaire, les études de M. Couzinet sur l'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile, de M. G. Gabolde sur la notion de gibier en droit pénal français, de M. P. Hébraud sur les garants de la réparation devant les juridictions répressives, de M. G. Madray sur l'exécution des décisions d'expulsion par le droit pénal, de M. Mestre sur les réquisitions de logement et les sanctions pénales, de M. Ourliac sur les méthodes de l'expertise en écriture, de M. P. Raynaud sur la notion civile d'adultère rapprochée de la notion pénale, de M. G. Vedel sur la compétence de la Haute Cour. On voit combien ce seul inventaire est riche et varié.

L'ouvrage comprend, outre une photographie très vivante du doyen Magnol, une note biographique et la liste des ouvrages et des principaux articles dus à ce grand criminaliste. Liste précieuse et qui permet de mesurer l'admirable activité de M. Magnol. On y trouvera même — ce qui est particulièrement utile — un index alphabétique complet des chroniques de jurisprudence en matière de droit pénal général publiées dans notre *Revue* depuis 1936. Il y a là, pour qui veut connaître la doctrine et suivre la pensée de M. Magnol, une source importante de documentation. Il y a là aussi pour notre *Revue* un motif légitime de fierté, comme aussi un motif particulier de gratitude. Mais qui, mieux que nous, sait ce que, comme l'école française de droit pénal tout entière, la *Revue de science criminelle* doit à l'autorité, à la science et au dévouement de M. le doyen Magnol ?

M. A.

La torture. Son histoire. Son abolition. Sa réapparition au XX^e *siècle*, par Alec Mellor, avocat à la Cour de Paris. Préface de Rémy, Paris, Les horizons littéraires, 1949, 318 p. Ouvrage couronné par l'Académie française (Prix de Joest, 1949).

Le succès de ce livre a déjà dépassé largement le cercle des ouvrages spécialisés de science criminelle ; mais il n'en a pas moins sa place marquée dans la bibliothèque de tous les criminalistes. Aussi bien M. Alec Mellor, historien et pénaliste, s'est-il signalé déjà auprès d'eux par des études bien connues sur le crime politique sous la République romaine et sur le chantage dans les mœurs et devant la loi. Le sujet qu'il aborde aujourd'hui mérite de retenir toute notre attention. La réapparition de la torture est un fait qu'il serait vain de nier, mais qu'il peut être, au contraire, utile de considérer en face : et c'est ce qu'a entrepris M. Mellor avec une lucidité courageuse.

La torture a été abolie à la fin du XVIII^e siècle, par deux édits de Louis XVI (1780 et 1788) et M. Mellor, après avoir retracé l'histoire de la torture, montre comment cette mesure a été l'aboutissement d'un large mouvement abolitionniste. L'art. 8 de l'édit de 1888 mérite d'être rappelé : « de nouvelles réflexions nous ont convaincu de l'illusion et des inconvénients de ce genre d'épreuve, qui ne conduit jamais sûrement à la connaissance de la vérité, prolonge ordinairement sans fruit le supplice des condamnés et peut plus souvent égarer nos juges que les éclairer ». On ne saurait mieux exprimer la révoltante inutilité de cette atteinte, odieuse en soi, à la dignité de la personne humaine. Les Parlements et les défenseurs de l'Ordonnance criminelle — Séguier en tête — n'en resistèrent pas moins, et le roi ne put faire accepter la réforme qu'en se réservant de rétablir la question préalable, si, après quelques années d'expérience, il apparaissait qu'elle fût d'une « indispensable nécessité ». Un des premiers actes de la Constituante fut de confirmer l'abolition (décret des 8-9 octobre 1789) (p. 163).

On a pu croire longtemps que l'abolition était définitive : la question même ne se posait plus, la torture n'appartenait qu'à l'histoire. Et cependant M. Mellor a pu consacrer la deuxième partie — la plus importante — de son livre à l'étude de la torture moderne. La réapparition de la torture a, pour M. Mellor, deux causes essentielles. La première est l'avènement du « totalitarisme, hypertrophie de la souveraineté » (p. 180). M. Mellor avait déjà montré que, dans l'histoire, la torture apparaissait comme la création ou tout au moins comme l'arme préférée des régimes despotiques, où l'importance attachée au *crimen majestatis* était la « préfiguration du totalitarisme moderne ». La résurrection de ce crimen majestatis, la négation des droits de l'individu, la corruption qui fait du droit pénal un moyen de lutte contre les ennemis du régime, autant d'éléments qui, par le totalitarisme, préparent la réapparition de la torture. La deuxième cause de cette réapparition, pour M. Mellor, est le développement des services spéciaux de renseignements : ici, l'influence de la guerre et celle du totalitarisme se rejoignent et se complètent : la recherche des informations secrètes, la pratique du contre-espionnage, la mise au point d'une technique policière où l'*interrogatoire spécial* joue le plus grand rôle aboutissent ainsi à la création d'un pouvoir occulte, celui qui, « à l'ombre du secret d'Etat, dispose des tortionnaires », dit fortement M. Mellor. Et l'auteur de dresser alors (ch. X) le tableau politique de la torture contemporaine (U.R.S.S., Italie fasciste, III^e Reich) avant de dresser celui de la torture policière (ch. XI), phénomène nouveau, qui ne date que de ces dernières années, nous dit-il, et dont il donne des exemples empruntés tour à tour aux Etats-Unis d'Amérique, à l'Argentine et à la France, et termine par un chapitre consacré à l'*Intelligence Service*, organisation célèbre, mais qui est assez bien outillée, précisément, pour se passer de ce « moyen empirique, archaïque, rudimentaire d'enquête » que constitue la torture (p. 252).

Il ne reste plus alors qu'à repenser le problème, à quoi M. Mellor s'attache dans la dernière partie de son ouvrage en envisageant tout à tour ce problème sous son aspect social, son aspect médico-légal, son aspect moral. Socialement, M. Mellor conteste que le problème se pose sous la forme de l'antinomie Autorité, Liberté et que la répudiation de la torture soit une concession de l'Etat à l'individu ; car, « dans un Etat de type constitutionnel normal, loin de servir l'autorité, la torture la dessert, car elle se retourne en dernière analyse contre elle, et discrédite l'Etat » (p. 259) : la torture est donc, socialement, d'abord inutile, et dangereuse : cette méthode empirique « tue la police scientifique ». Ces considérations permettent de comprendre la position prise par M. Mellor sur le problème médico-légal : l'auteur reproduit d'abord intégralement le rapport de M^e de Coulhac-Mazérieux au Conseil de l'Ordre des avocats de Paris et la

délibération du Conseil (du 13 juillet 1948) condamnant l'emploi de la narco-analyse ; il la discute ensuite en rappelant qu'il convient de bien distinguer la narco-analyse du narco-diagnostic, dont l'utilisation lui paraît licite pour déceler un simulateur. Et M. Mellor ajoute qu'il lui semblerait excessif d'intégrer dans le droit au silence, que possède tout accusé, un droit à la simulation (p. 294). Tout ce chapitre, extrêmement actuel, sera lu avec le plus vif intérêt. Reste enfin le problème moral, si tant est que « parler d'un problème moral de la torture ne paraisse pas un *paradoxe monstrueux* » (p. 307). Le problème ne se pose plus exactement comme au temps où Beccaria engageait la controverse contre Muyart de Vouglans ; le totalitarisme négateur des valeurs humaines et de la tradition chrétienne est largement un fait d'aujourd'hui. Qui ne serait d'accord avec M. Mellor, sur la nécessité « d'alerter la conscience universelle et de reprendre le combat de ceux qui, dans le passé, la firent abolir ? ». **M. A.**

Die Generalprävention im Strafrecht (La prévention générale en droit pénal), par Hélène Pfander, adjointe au Secrétariat de la C.I.P.P. Tirage à part de la *Revue pénale suisse*, 1948, 16 p.

Dans son intéressant article « La prévention générale dans le droit pénal » Mlle Pfander que nos lecteurs connaissent depuis longtemps, souligne très nettement le danger qu'il y aurait à remplacer le droit pénal par la défense sociale. En effet, depuis la fin du XIX^e siècle, les défenseurs de la prévention spéciale ont gagné beaucoup de terrain. Or, s'il est certain que l'individualisation de la peine donne un excellent rendement grâce aux mesures éducatives qu'elle comporte, il n'est pas moins certain, selon l'auteur, que la société ne peut se passer de la prévention générale. La fonction morale qui consiste à protéger la communauté contre une action nuisible en exerçant, par la menace, une influence sur la volonté, ne peut être exercée que par elle. C'est cette fonction qui constitue l'essence du droit pénal. C'est pourquoi il est nécessaire de continuer de se servir à l'avenir du terme « pénal ». Car c'est lui seul qui marque l'expression de la désapprobation morale et de l'énergie de la défense qui sont nécessaires à la prévention générale. C'est lui également qui conserve, malgré le développement de la spiritualisation du droit pénal et de la bienveillance vis-à-vis du délinquant, son autorité complète à l'égard de la protection effective de la société.

Y. M.

II. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

500 *Criminal Careers* (500 carrières criminelles), 4^e édition, 1939, A. Knopf, New-York, 365 p.

Later Criminal Careers (Carrières criminelles plus récentes), The Commonwealth Fund, New-York, 1937, 403 p.

One Thousand Juvenile Delinquents : Their Treatment by Court and Clinic (Mille Enfants délinquants : leur traitement par le tribunal et la clinique), Harvard University Press, Cambridge, Mass., 3^e édit., 1939, 330 p.

Juvenile Delinquents Grown Up (Les enfants délinquants devenus adultes), The Commonwealth Fund, New-York, 2^e édit., 1941, 330 p.

Par Sheldon et Eleanor T. Glueck.

Les quatre ouvrages indiqués ci-dessus ne représentent qu'une partie de l'œuvre de M. Sheldon et de Mme Eleanor Glueck. Cette *Revue* consacrera sous peu un article détaillé à cette œuvre, nouvelle par les méthodes qu'elle emploie, importante par les résultats qu'elle apporte. Si, aujourd'hui, nous donnons un compte-rendu succinct de ces ouvrages, c'est pour combler au plus vite et au moins en partie une lacune due à la guerre qui nous a empêchés, là comme ailleurs, de nous tenir entièrement au courant des travaux importants entrepris au delà de l'Océan.

Dans l'ensemble, deux problèmes essentiels préoccupent les auteurs : le problème des causes du crime et celui de l'effet de la peine sur le délinquant. Pour les résoudre M. et Mme Glueck ne se sont pas adonnés à des réflexions abstraites ; ils ont entrepris,

courageusement un travail d'Hercule auquel ils ont consacré de nombreuses années et des sommes extrêmement importantes : ils ont examiné consciencieusement, avec une minutie toute scientifique le cas de milliers de criminels, dont ils ont fouillé le passé, étudié le comportement pendant qu'ils purgeaient leur peine ; ils les ont suivis après leur sortie du *Reformatory* pour voir ce qu'ils étaient devenus lorsque leur liberté leur avait été rendue. On imagine facilement combien de difficultés de telles recherches ont pu rencontrer, surtout si l'on prend en considération que la plupart des criminels ne sont pas des éléments stables, mais enclins à changer très souvent de domicile.

Si la méthode employée reste essentiellement la même, le contenu des différents ouvrages varie beaucoup selon les sujets :

Dans « 500 Carrières criminelles », les auteurs expliquent dans l'Introduction la nécessité d'avoir des données sûres en ce qui concerne les résultats du traitement pénitentiaire ou extra-pénitentiaire. Ils regrettent l'insuffisance des travaux présentés jusque-là, et indiquent les difficultés que rencontre tout travail sérieux dans ce domaine. Il est intéressant de noter que les auteurs qui ont traité la question avant M. et Mme Glueck affirmaient que 90 % des détenus qui sortaient d'un *Reformatory* étaient rééduqués avec succès : or, M. et Mme Glueck, eux, arrivent à un résultat contraire, à savoir que 10 % seulement sont réellement réformés et ne deviennent pas des récidivistes. Après un historique du mouvement réformatoire et du système appliqué dans l'Etat de Massachussetts, ils étudient quelques carrières individuelles à titre d'exemple. C'est ainsi qu'ils examinent les familles des 500 ex-détenus qui ont fait l'objet de leurs recherches : ils étudient en particulier la criminalité de la famille, son statut économique, ses occupations et son degré d'instruction, l'unité du foyer, l'origine des parents, le nombre des membres de la famille et leur état mental. Puis les auteurs envisagent le délinquant lui-même : son lieu de naissance, l'âge auquel il a pour la première fois quitté le foyer familial et les causes de son départ, ses camarades, l'emploi de son temps libre, son état civil, sa position vis-à-vis de l'Eglise, son éducation, sa situation financière. Les chapitres suivants sont consacrés à : l'expérience criminelle des délinquants avant leur condamnation au « *reformatory* », leur séjour dans le *reformatory* (durée, âge, état physique et mental, travail, comportement, etc.) ; leur attitude pendant la libération sur parole. Les chapitres suivants examinent les ex-délinquants pendant les cinq années qui suivent leur libération définitive : du point de vue de la criminalité, de leur travail et de leur condition économique, de leur vie familiale, de leurs habitudes et de l'utilisation de leurs heures de loisir. Suit une étude de la relation entre la criminalité et divers facteurs, tels que la stabilité industrielle, la vie familiale, l'utilisation des heures de loisir, puis l'influence du « *reformatory* » sur les ex-délinquants. Les auteurs examinent ensuite les rapports entre : 1° les facteurs existant avant l'entrée dans le « *reformatory* » et le statut criminel des ex-délinquants dans la période de liberté retrouvée ; 2° les facteurs résultant de l'influence du « *reformatory* », de la période de la libération sous parole et de l'époque suivante et la criminalité à cette dernière époque.

Le chapitre qui suit est certainement un des plus importants du livre : il traite de la possibilité de prévoir les cas de récidive et établit des tables de pronostics. Après un exposé du point de vue de l'ex-prisonnier, le livre se termine par un résumé, des conclusions et des recommandations.

L'ouvrage intitulé *Mille jeunes délinquants* traite essentiellement des mêmes sujets que le précédent : ici, les recherches portent sur 1.000 enfants délinquants ; l'historique traite des tribunaux pour enfants et spécialement de celui de la ville de Boston. Une attention toute spéciale est apportée par les auteurs à l'étude de l'influence des recommandations de la « Clinique de la Judge Baker Foundation », clinique pour la direction des enfants qui est attachée au tribunal de Boston : les résultats de l'éducation dans les cas où les recommandations ont été suivies sont comparés à ceux où elles ne l'ont pas été.

Convaincus de l'importance des faits constatés grâce à leurs recherches, les auteurs ont estimé qu'il fallait les continuer et examiner le comportement des ex-délinquants pendant une période plus étendue. C'est ce qu'ils ont fait pour les adultes dans *Later Criminal Careers* et pour les enfants délinquants dans *Juvenile delinquents grown up.*

Dans le premier de ces volumes, les auteurs donnent tout d'abord un résumé des résultats des recherches décrites dans 500 *Criminal Careers* ; puis ils étudient le milieu où vivent les ex-délinquants, ainsi que leurs rapports familiaux et la façon dont ils

accomplissent leurs devoirs économiques. Sont ensuite examinés : leur adaptation industrielle, l'utilisation de leurs loisirs, leur conduite criminelle et leur conduite générale ; les caractéristiques des délinquants qui se sont amendés et de ceux qui ne le sont pas ; les facteurs qui mènent à la réforme ; le vieillissement et ses rapports avec d'autres facteurs ; les facteurs qui empêchent l'amendement, et la prévision de la conduite criminelle après expiration de la peine. Puis les auteurs décrivent certains cas typiques pour terminer en donnant un résumé de l'ouvrage et des conclusions.

Dans le second volume, les auteurs étudient surtout la criminalité des ex-délinquants dans les trois périodes successives de 5 ans et comparent entre elles différentes catégories de délinquants ; cette comparaison porte sur l'âge, la gravité des délits commis, les succès de la réforme. Ici encore, nous trouvons un chapitre consacré à la prédiction, un autre à la méthode employée, un troisième à des exemples typiques et finalement le résumé et les conclusions.

Nous avons tenus surtout à indiquer dans ce trop bref compte-rendu les sujets traités par M. et Mme Glueck. Voici les principaux résultats de leurs recherches : Les causes de la criminalité sont multiples : citons parmi les plus importantes : les conditions économiques, le manque d'instruction, un état mental déficient, l'instabilité dans le travail, un mauvais usage des loisirs, un foyer désuni. — Un des facteurs les plus importants pour l'amendement des délinquants est leur « maturation » : celle-ci ne dépend pas d'un nombre donné d'années écoulées mais de l'évolution individuelle de chaque délinquant ; elle facilite l'adaptation ; or, selon les auteurs, la criminalité est surtout une question de non-adaptation du délinquant. La réussite des mesures de rééducation dépend en très grande partie de l'éducateur. Lorsqu'on a étudié un grand nombre de cas il est possible de dresser des tables qui donnent le résultat probable de l'application de certaines catégories de peines à certaines catégories de délinquants. M. et Mme Glueck ont eu l'occasion de vérifier le résultat de certaines de leurs prédictions et les ont en général trouvées bonnes.

Selon ces auteurs, une réforme de la justice pénale s'impose : elle devrait comporter les éléments suivants : 1° la phase de la constatation de la culpabilité doit être dissociée de celle où la peine est déterminée ; 2° la décision sur l'application de la peine à chaque délinquant doit être confiée à un tribunal qualifié spécialement pour l'évaluation non seulement des facteurs légaux, mais aussi des facteurs sociologiques, physiques et psychiques ; 3° la sentence doit être indéterminée et révisée périodiquement d'après les indications fournies par des experts ; 4° La grande liberté accordée aux autorités qui prononcent la peine et à celles qui la révisent doit comporter en contre-partie des garanties sérieuses pour les droits individuels des prévenus.

Il est certain que les résultats des recherches entreprises par M. et Mme Glueck donnent à réfléchir : ils ont posé de nombreuses questions nouvelles, particulièrement celle de l'influence de la « maturation » et des possibilités de la hâter ; ils ont souligné de nombreux faits dont la criminologie devra tenir compte dorénavant, telle l'inexistence d'une relation entre la gravité du crime commis et la probabilité d'une récidive. Il reste à souhaiter qu'ils puissent continuer leurs travaux pour appuyer leurs thèses sur une expérience plus grande encore et que des travaux semblables puissent être entrepris en Europe. Il serait intéressant de constater si on y arrive à des résultats semblables, compte tenu, bien entendu, de l'influence de la guerre et des circonstances particulières à chacun des deux continents.

Y. M.

La Mujer, el Delito y la Sociedad, par Felicitas Klimpel A.

Mademoiselle Klimpel, avocat au barreau de Santiago, a consacré une grande partie de son activité à la criminologie féminine ; elle a eu l'occasion de représenter son pays en diverses conférences internationales et, après avoir fait un long séjour d'études en République Argentine, vient d'effectuer un voyage d'information qui l'a conduite en France, en Angleterre, en Espagne, en Suisse, au Danemark et au Portugal ; nul doute, à lire l'ouvrage qu'elle a publié à Buenos-Aires en 1945, qu'elle n'ait rapporté de ce voyage des enseignements utiles et importants.

Son étude est à la fois théorique et pratique : elle souligne la différence que, tant du fait des caractères physiques que souvent du fait de l'éducation, l'on constate entre les deux sexes, rappelant d'ailleurs, quant au rôle dévolu à la femme et à l'éducation

qui lui est donnée, les paroles de Faustino Sarmiento : « on peut juger du degré de civilisation d'un peuple par la position sociale des femmes ». Et Mlle Klimpel tire des faits la conséquence que c'est à tort qu'on considère trop souvent que la femme doit être jugée comme l'homme, alors que parfois son caractère est troublé comme ne pourrait l'être celui de l'homme : elle est plus sujette à la crainte, au moins à la crainte révérentielle, elle est aussi plus souvent sous l'empire de son état physique. Son éducation, en certains cas, l'amène à l'infraction : Freud a souligné que la criminalité n'est pas une tare de naissance, mais un défaut d'éducation.

La loi comporte parfois des différences suivant le sexe du coupable : la loi chilienne n'est pas exempte de ce caractère, et les différences qu'elle comporte ainsi ne répondent guère aux conclusions qu'on pourrait tirer du caractère des deux sexes : le mari jouit, en matière d'adultère et pour la répression immédiate de celui-ci, d'une situation privilégiée (art. 375 et 10 C. P.), le mari peut ouvrir la correspondance de sa femme, la femme enceinte condamnée à mort bénéficie d'un délai de grâce... Le Code pénal argentin, plus récent (1921, alors que le Code chilien est de 1874) est infiniment moins rigoureux à l'égard de la femme délinquante : il comporte même, en son article 10, une disposition assez particulière : « si la peine d'emprisonnement n'est pas supérieure à six mois, les femmes honnêtes qui en seront l'objet pourront, ainsi que les vieillards de plus de 70 ans et les malades, faire l'objet d'une détention en leur domicile ».

Malgré les facteurs qui pourraient la pousser à enfreindre davantage la loi, il semble, en la plupart des pays, que la femme soit proportionnellement moins souvent une délinquante que l'homme. Gabriel de Tarde indiquait que ce fait était dû à la supériorité morale de la femme, et le grand pénaliste argentin Eusebio Gomez aboutit à la même conclusion.

Le livre de Mlle Klimpel ne se borne pas à ce propos à des affirmations ou à des citations : il comporte des indications statistiques très précises, qui se réfèrent au Chili et à la République Argentine, et il se termine par des « fiches » établies par l'auteur au cours de visites qu'elle a faites dans les établissements pénitentiaires de ces deux pays.

Il s'agit là d'un ouvrage dont la lecture est particulièrement attrayante, malgré le caractère scientifique qu'il revêt ; on souhaiterait que des études analogues fussent faites partout, mais on doit regretter que son domaine ne soit pas plus étendu et ne comprenne pas l'étude du régime pénitentiaire, si important par les conséquences qu'il entraîne sur le redressement ou la récidive. On doit souhaiter que ce sujet, abordé par l'auteur en de nombreux articles et traité par elle au cours de conférences qu'elle a données, fasse l'objet d'un travail que les voyages d'études qu'elle a entrepris rendraient particulièrement intéressant, tant du point de vue du droit pénal que de celui du droit comparé.

J. L.

Justice pénale et criminalité, par G. A. Catopodis, inspecteur des prisons, directeur au ministère de la Justice, Athènes, 1948, 31 p. (en grec).

Quelle fut l'évolution de la criminalité en Grèce depuis le début du siècle puisqu'à la veille de la deuxième guerre mondiale, quelles erreurs ont été commises en matière répressive et quels sont les remèdes qu'il serait possible et opportun de proposer ? Autant de questions qui préoccupent l'auteur de cette petite étude.

M. Catopodis aborde la première question en se fondant sur les statistiques du Ministère de la Justice, dont l'étude amène à faire une triste constatation : entre les années 1900 et 1936, la criminalité a presque doublé. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en 1936, sur 10.000 personnes, 176 ont été condamnées par les tribunaux contre 87 en 1900. On relève un accroissement plus inquiétant encore dans le domaine de l'enfance délinquante : 16.130 mineurs condamnés en 1936, contre 7.618 en 1924.

L'auteur croit pouvoir affirmer que la cause principale de cet état de choses doit être recherchée dans le système répressif appliqué en Grèce, système qui lui paraît défectueux à plusieurs titres. Analysant ce système, il constate que dans le régime grec, le peine constitue la seule arme préventive et répressive dans la lutte contre le crime, arme dont l'inefficacité paraît mise hors de doute, lorsqu'on pense que la peine ne peut en rien changer les causes sociales qui, selon lui, doivent être considérées comme les causes essentielles de la criminalité. Cette situation s'aggrave du fait que les tribunaux

grecs font preuve, d'après M. Catopolis, d'une indulgence excessive et particulièrement dangereuse. C'est ainsi que d'une part, on assiste à une diminution constante du nombre de condamnations prononcées chaque année par rapport à celui des personnes jugées par les tribunaux : en 1936, les acquittements ont atteint une proportion de 56 %, contre 41 % en 1928. D'autre part on relève une diminution de la mesure de la peine prononcée en moyenne en cas de condamnation. Cette indulgence excessive de la part des tribunaux doit être absolument réprouvée. Elle ferait perdre à la peine tout caractère intimidant, remarque avec une triste ironie M. Catopodis, si les prisons ne se trouvaient en Grèce dans un état lamentable, susceptible d'inspirer aux candidats éventuels une salutaire intimidation...

L'auteur de cette étude a le mérite de nous mettre en face d'une réalité grave qui requiert des mesures urgentes. En outre et tout en dénonçant certaines erreurs commises dans le domaine répressif, il reconnaît avec raison que la tâche principale dans la lutte contre le crime incombe à la politique criminelle qui, si elle veut être efficace, doit s'attaquer aux causes sociales de la criminalité. La triste expérience, que nous avons acquise, dans ce domaine, depuis le déclenchement de la dernière guerre mondiale, ne fait que confirmer la vérité d'une pareille réflexion.

Tassos Frantzis

III. — DROIT PENAL ETRANGER ET DROIT PENAL COMPARE

Droit pénal, Tome I, Partie générale, par E. Gaphos, professeur à l'Université de Thessaloniki, Thessaloniki, 1947, 447 p. (en grec).

L'ouvrage du professeur E. Gaphos, qui vient compléter une série de travaux d'une haute valeur scientifique, est consacré à une étude approfondie du droit pénal général.

Il se divise en trois parties. La première porte sur les notions fondamentales, l'évolution historique, les tendances modernes et les conflits des écoles de droit pénal. Cette partie se termine par l'étude des problèmes relatifs à l'interprétation des lois pénales et à leur domaine d'application dans le temps et dans l'espace.

La deuxième partie du livre traite, dans une première section, de la notion d'infraction. D'après la définition donnée par l'auteur, l'infraction serait un acte conforme à la description formelle de la loi, acte illicite et coupable. Il est à souligner que l'auteur partant de la notion courante de l'acte en vient à un point de vue axiologique. Les caractéristiques du délit que l'auteur désigne sous les qualificatifs « illicite » et « coupable » constituent, à son avis, le contenu de deux jugements de valeur. C'est par ces deux jugements que le droit exprime sa réprobation à l'égard du délit : la caractéristique « illicite » n'est que la réprobation du côté objectif de l'infraction à savoir de l'acte. Par contre, c'est le délinquant lui-même qui se voit réprouvé en cas d'un acte « coupable ».

Examinant le premier trait caractéristique de l'infraction, l'auteur étudie avec beaucoup de finesse le rapport causal entre l'acte et les effets qui en résultent. La théorie de la cause adéquate retient sa préférence. Passant ensuite à l'analyse des éléments « illicite » et « coupable », il traite des faits justificatifs, des causes de non imputabilité et des formes que peut revêtir l'élément moral de l'infraction.

La deuxième section de cette partie du livre porte sur la tentative, la participation criminelle (1), le cumul d'infraction. En matière de complicité l'auteur préconise le système de la complicité délit distinct.

La troisième partie est consacrée à la notion de peine. Le but poursuivi par la sanction pénale fait l'objet d'une analyse philosophique extrêmement poussée. L'auteur adopte sur ce point une attitude transactionnelle et synthétique. Il passe ensuite en revue les diverses catégories de peines et de mesures de sûreté pour en venir aux questions relatives à l'application de la peine (mesure de la peine, récidive et délinquant

(1) L'auteur a consacré à ce sujet un ouvrage spécial. Voir E. Gaphos : *La participation criminelle*, Athènes, 1937.

d'habitude, sursis à l'application de la peine, libération conditionnelle, sentence indéterminée).

Considéré dans son ensemble, le livre que nous résumons constitue un effort remarquable pour présenter une synthèse cohérente de la notion d'infraction et de sa conséquence, à savoir la peine. Le point de vue éclectique que l'auteur adopte domine les solutions qu'il suggère.

Paraissant trente ans après le traité d'Eliopoulos, le livre du professeur Gaphos est le premier ouvrage publié en Grèce qui traite de façon méthodique, complète et sur la base des conceptions scientifiques nouvelles les matières du droit pénal.

T. F.

La technique de l'enquête criminelle, par René Lechat, Bruxelles, Editions H. Wellens et W. Godenne, Editions Moderna ; 2 tomes, 1948, 517 p.

Dans de précédents numéros de notre *Revue*, nous n'avons pas manqué de souligner l'importance d'un courant nouveau marquant la naissance d'une science qui, empruntant des données à la police scientifique, à la médecine légale, à l'anthropologie criminelle, etc., est susceptible d'apporter aux policiers une aide technique efficace dans la poursuite et la constatation des infractions.

M. René Lechat, Commissaire en chef aux Délégations judiciaires et Commissaire en chef-Directeur honoraire à la Sûreté de l'Etat (Belgique) apporte une riche contribution à l'étude de la *technique de l'enquête criminelle*. Son traité prend successivement en considération le criminel et le crime (tome I) puis quelques infractions particulières dont la découverte demande de la part des policiers la plus grande perspicacité et souvent aussi le plus grand dévouement (tome II).

La description des crimes, comme l'énumération des multiples mobiles qui peuvent le déterminer et des causes qui l'ont engendré, ainsi que l'étude des diverses circonstances qui l'ont entouré et permettront de le découvrir, sont présentés avec une netteté une clarté et une précision telles qu'il semble qu'aucun criminel ne doive logiquement échapper à l'intelligente perspicacité d'une police réellement préparée au rôle primordial qui lui est ainsi attribué dans la recherche du crime.

Et en effet, c'est à partir des constatations faites par la police que le magistrat instructeur développera l'enquête ; d'où la nécessité d'une préparation technique extrêmement poussée permettant au policier, à l'aide des données les plus modernes de la science, d'apporter à l'expert les éléments nécessaires à la découverte de la vérité.

Dans l'introduction, M. Lechat envisage les causes les plus fréquentes de la délinquence, mais non point sous l'angle théorique où cette étude figure généralement dans les manuels, sinon dans le but pratique de donner aux policiers des indications utiles quant à l'attitude qu'ils devront adopter dans l'interrogatoire du présumé coupable. C'est sous cet angle que M. Lechat présente, après l'énumération attentive des *influences diverses sur la criminalité*, les différents *types de criminel* qu'il divise en : criminels dits névrotiques, criminels dits normaux, criminels dit spontanés et criminels dits organiques.

Le chapitre premier du tome I est consacré à : *la découverte de l'infraction*, et comprend essentiellement un rappel sommaire des règles juridiques correspondantes, tandis que les chapitres suivants, qui traitent successivement de *la descente sur les lieux*, de *l'enquête*, de *la technique des arrestations, des perquisitions et des filatures*, étudient les problèmes dont la solution efficace requiert la meilleure formation policière, et sont présentés à cet effet : d'abord du point de vue juridique, ensuite et dans le cadres de règles de droit : sous l'angle propre de la *technique policière* (matériel dont doit se munir le policier dans chaque cas donné, actes et formalités, opérations, précautions à observer, etc..) étude riche de détails concrets qui permettent au lecteur de se documenter par exemple sur les nombreuses cachettes découvertes au cours de perquisitions par l'auteur lui-même, et qui enseigne au policier quelles sont les multiples questions qu'il doit se poser au cours de l'enquête, de quelle manière il doit interpréter un certain nombre de circonstances concrètes pouvant entourer tel ou tel crime, etc...

C'est avec cette même préoccupation constante d'apporter au policier une aide et des conseils réels dans la solution des situations qui se présentent à lui, que M. Lechat étudie, dans le second tome de son ouvrage, quelques crimes particuliers qui, dit-il, représentent « autant de cauchemars pour le policier », notamment les *incendies*, les

explosifs, les *accidents de la circulation*, les *vols et les escroqueries*, avec un luxe de détails et d'exemples propres à enthousiasmer l'amateur de romans policiers comme à intéresser le technicien.

J. B.

La peine du bannissement doit être bannie des législations modernes, par Auguste Yves, Port-au-Prince, Haïti, 1948, 24 p.

Sous ce titre, M. Y. Auguste présente, dans une étude récente, avec une préface de Duncan, son point de vue défavorable au bannissement. Il prend pour base la législation haïtienne (loi du 21 novembre 1870) et envisage la question sous l'angle des principes généraux.

Le bannissement, que l'on peut définir avec l'auteur, « le transport du condamné hors du territoire soumis à l'allégeance du gouvernement dont il relève avec défense de réintégrer à jamais ou jusqu'à expiration de sa condamnation, le sol national », se distingue naturellement de la détention, puisqu'il laisse le condamné libre à l'étranger ; il se distingue également de l'expulsion destinée à frapper un étranger. Mais ces caractères vont fournir des arguments qui militent contre le bannissement : arguments politiques et sociaux, arguments tirés du droit international, arguments propres au droit pénal.

Du point de vue politique et social, l'auteur soutient que le bannissement est contradictoire et injuste. C'est une solution contradictoire, car elle s'adresse spécialement à des condamnés politiques que la liberté à l'étranger pourra rendre plus actifs encore que dans le pays d'origine. C'est une solution injuste s'il s'agit d'éléments pervers, capables de troubler l'ordre dans l'Etat de refuge. La doctrine adverse est citée au passage.

Sur le plan du Droit international, c'est à l'argument de la souveraineté ou à celui de la compétence étatique limitée par le territoire qu'il est fait appel pour soutenir la thèse de l'abolition du bannissement. On ne peut pas contraindre un Etat à recevoir sur son territoire le ressortissant d'un autre Etat. Il s'ensuivra que, par suite du refus d'accueil, le condamné renvoyé à l'Etat national sera en rupture de ban. On peut encore faire mention du manquement à la morale ou à la courtoisie internationale dans l'acte du bannissement qui ne tient pas compte de la volonté des gouvernants étrangers.

Enfin, en ce qui concerne le Droit pénal, l'auteur invoque la règle de la territorialité des lois en matière d'exécution des peines, la peine devant être exécutée au lieu de la condamnation ; il rappelle l'article 26 du projet de code haïtien énonçant cette règle. Le bannissement (comme d'ailleurs l'expulsion) heurte évidemment cette règle.

La question du bannissement fait encore surgir d'autres difficultés comme celle de la conservation ou de la perte de la nationalité par le condamné. L'étude de M. Y. Auguste touche à ces différents aspects du problème.

Paul Tedeschi.

Code pénal autrichien et principales lois annexes. Traduit en français par Pierre Hinschberger, magistrat détaché au Secrétariat d'Etat aux Affaires allemandes et autrichiennes. Préface de M. l'Administrateur général P. Voizard, chef de la Mission de Contrôle française en Autriche. Publié par le Haut Commissariat de la République Française en Autriche, Imprimerie nationale de France, Vienne, 1948, 168 p.

Le Code pénal autrichien de 1852 n'est pas le plus connu ni le plus souvent cité des Codes pénaux actuellement en vigueur. Il n'en existait pas jusqu'à présent de traduction française et c'était là, à coup sûr, une lacune regrettable. Si en effet, ce Code n'est pas de ceux dont on invoque généralement l'autorité et encore moins la nouveauté, il a néanmoins réussi à se maintenir en vigueur pendant près d'un siècle. Il est donc intéressant, il peut même être souvent nécessaire de le consulter, et plus nécessaire encore peut-être de connaître les principales lois qui, de 1853 à nos jours, l'ont modifié sur des points particuliers. Le Haut-Commissariat français en Autriche a entrepris d'en donner un traduction et il a confié le soin de la réaliser à M. Pierre Hinschberger, magistrat détaché au Secrétariat d'Etat aux Affaires allemandes et autrichiennes. M. Hinschberger avait affaire à une tâche difficile, car il est toujours délicat de traduire les dispositions d'un Code pénal, et la langue dans laquelle est rédigé le Code autrichien présente certaines complexités ou même certains archaïsmes qui en rendaient la traduction encore plus difficile.

On saura gré à la fois au Commissariat français en Autriche et à M. Hinschberger de nous permettre de consulter ce Code et les lois sur la réhabilitation des condamnés, la libération conditionnelle, le traitement des jeunes délinquants, le placement dans les maisons de travail et l'exécution des peines privatives de liberté qui figurent en appendice.

Ce Code est resté en vigueur depuis 1852, même pendant la période d'annexion de l'Autriche par le IIIe Reich ; mais bien entendu, le régime nazi lui a apporté certaines modifications dont la plus importante était l'introduction de l'incrimination par analogie. Dès 1945, le nouvel Etat autrichien reconstitué a remis en vigueur le Code de 1852 tel qu'il existait le 13 mars 1938.

Tous les criminalistes et particulièrement ceux qui sont soucieux de droit comparé seront heureux d'avoir entre les mains cet instrument de travail utile, dont la présentation matérielle est d'ailleurs tout à fait excellente. M. A.

« *Strafgesetzbuch Kommentar* », dritte durchgearbeitete Auflage (*Commentaire du Code pénal*, 3e édition, entièrement refondue) par Adolf Schönke. Biederstein Verlag, Munchen u. Berlin, 1947, 831 p.

Le premier livre dans le domaine du droit pénal paru en Allemagne après sa défaite, éveille certainement un intérêt tout particulier. Et cela même alors qu'il s'agit seulement d'une édition nouvelle d'un ouvrage paru pendant la guerre, comme c'est le cas du livre de M. Schönke.

Il est évident qu'on n'a pas à enseigner aux criminalistes allemands l'art d'exposer les dispositions du droit pénal. Mais, si parfois ils peuvent paraître au lecteur français « abstraits et raisonnant sur de purs concepts », cette critique ne peut être faite à M. Schönke qui, même dans les parties présentant la tentation de s'adonner à la théorie pure — par exemple la question de la responsabilité — a su garder les qualités essentielles d'un commentateur : la clarté et la concision.

Ces qualités sont d'autant plus précieuses que le contenu de l'ouvrage examiné est certainement très riche. Nous voudrions insister en particulier sur l'importance primordiale, pour chaque lecteur et pour un comparatiste avant tout, des notes bibliographiques exposées d'une façon admirablement claire dans chaque chapitre, ainsi que sur l'exposé des solutions jurisprudentielles et doctrinales apportées aux problèmes particuliers dans les principaux pays. Ce n'est pas en vain que M. Schönke est l'auteur du livre « Ausländisches Strafrecht » qui fut signalé dans cette Revue (1).

Les quelques incertitudes touchant le fond de la matière exposée — comme par exemple la question de l'ordre d'application des peines et des mesures de sûreté — sont dûes probablement au fait que le lecteur étranger ne peut parfois pas facilement prendre connaissance des textes en dehors du Code cités dans le commentaire. Mais il est certainement difficile de faire à cet égard une critique à l'auteur.

Un autre aspect, beaucoup plus vaste, de l'ouvrage examiné a retenu notre attention. Le Code pénal allemand de 1871, et, plus largement, le droit pénal allemand, a perdu peu à peu de 1933 à la fin de la seconde guerre mondiale le caractère d'un droit législatif semblable à celui des autres pays civilisés, dont on peut analyser froidement les principes directeurs, les tendances doctrinales dominantes.

Le Code a perdu peu à peu de sa vie propre pour être recouvert par le jeu de plus en plus complexe des décrets, des ordonnances, des arrêtés. On ne peut pas oublier que cette machine législative de précision, fondée toujours sur les dispositions du Code pénal, conduisait directement à des décisions d'autant plus méprisables qu'elles émanaient de magistrats éminents dûment nommés et siégeant dans toute la splendeur de l'indépendance judiciaire.

Nous ne parlons pas ici des camps de concentration ni des chambres à gaz, institutions ignorées, paraît-il, par la majorité des juristes allemands. Mais nous sommes tentés de citer un exemple personnellement observé : celui des procès des Juifs qui avaient franchi les frontières du ghetto dans une ville X... La procédure était la suivante : « Haben Sie das Ghetto verlassen ? Avez-vous quitté le ghetto? », demandait le président du tribunal. « Oui », répondait le prévenu. Le tribunal prononçait aussitôt la peine de mort

(1) N° 2 de 1948, p. 395.

en vertu des dispositions de la loi. On pouvait ainsi expédier une quarantaine d'affaires dans une matinée.

Le commentaire de M. Schönke de 1947 n'est pas, comme nous l'avons mentionné plus haut, un ouvrage tout nouveau : les deux premières éditions ont paru en 1942 et 1944.

Les dates ne prouvent rien : le professeur allemand a gardé une prudence remarquable ; il commentait, il comparait, il éclaircissait avec autant de facilité les dispositions sur le vol ou l'escroquerie par exemple, que celles sur le « gesundes Volksempfinden ». Mais là où la vrai honte du droit allemand commençait — pour ne citer que la fameuse loi sur la protection du sang allemand et de l'honneur allemand — M. Schönke s'abstint de commenter — et il avait pour cela un beau prétexte puisque ce n'était pas les dispositions du Code même —; les textes des décrets ont trouvé leur place dans une annexe à la fin du livre.

Il n'est pas sans doute sans intérêt que dans la présente édition figure aussi l'annexe ; mais la partie occupée auparavant par les décrets nazis est remplie par les lois du Conseil de Contrôle interallié — non commentées à leur tour.

Soyons sincères : quand nous avons ouvert le livre de M. Schönke, nous nous attendions à trouver quelques phrases d'introduction, quelques mots au moins définissant la position de l'auteur vis-à-vis des 12 années terribles dans l'existence du droit pénal allemand. Nous savons apprécier l'objectivité scientifique, l'art de se tenir loin des passions politiques, la prudence, avant tout la prudence... Nous estimons, par exemple, qu'un savant chimiste en commentant telle ou telle formule ne doit pas nécessairement analyser son application pratique, même si elle se traduit par les chambres à gaz. Mais n'oublions pas que la science pénale est une science sociale appelée à influencer le comportement de l'homme ; ses institutions et leur mise en pratique sont inséparables l'une de l'autre. N'oublions pas que la notion du scientifique, la notion de l'objectif n'exclut pas nécessairement l'appréciation.

La réhabilitation du droit pénal allemand, la restitution de l'estime dûe à la doctrine allemande ne sont possibles, à notre avis, qu'à la condition que les savants qui contribuent à former ce fameux « Volksempfinden » condamnent les principes qui ont été condamnés déjà par la plupart des nations civilisées. K. P.-K.

L'obligation de motiver les jugements. Edition de l'Académie Royale des Flandres, par R. van Lennep. — De Sikkel, Anvers, 1946 (157 p.).

Dans une civilisation évoluée l'autorité l'emporte sur la force. La force, c'est le pouvoir d'ordonner sans justification, sans autre base que ce pouvoir même. L'autorité, en impliquant un certain pouvoir indispensable dans la société, est toujours justifiée par son but : l'intérêt de la communauté. Une société bien ordonnée ne peut permettre à personne d'être son propre juge et de forcer les autres à suivre sa volonté. Seule l'autorité de la communauté doit imposer son jugement : la force est soumise à l'autorité.

Cependant, puisque cette autorité est exercée par certaines personnes dans la Société, notre sens de la justice ne sera satisfait que si nous savons que les juges n'ont pas été libres, mais qu'ils ont été liés par le droit et les lois. C'est ainsi qu'on exige la publication des raisons et des motifs qui ont mené le juge à sa décision, croyant avoir exclu de cette façon — sinon les erreurs — au moins l'abus de pouvoir et la versalité. Ce devoir de donner les motifs n'existe pas seulement pour le pouvoir judiciaire, mais pour chaque personne qui doit décider ou choisir entre deux intérêts contraires, car les motifs protègent autant ceux qui ont pris la décision que celui même que cette décision concerne.

Après la Révolution française, l'obligation de motiver les jugements a été imposée aussi en Belgique par plusieurs lois. De plus, elle est confirmée dans la constitution. Les motifs donnent une description du cas et indiquent la règle de droit applicable. Ils précèdent logiquement la décision et ne relèvent pas de l'autorité de la chose jugée. Mais il y a des motifs objectifs qui ne sont pas simplement les mobiles de la décision du juge, mais qui sont vraiment des éléments de la sentence. Surtout quand le dispositif est obscur par lui-même, il ne faut pas séparer ces motifs-là du dispositif.

Pour ce qui est de la relation entre les motifs et le dispositif, divers arrêts au début du XIXe siècle ont décidé que l'obligation de motiver les jugements n'était qu'une condition de forme, de sorte que les motifs ne pourraient pas influencer la validité de la

sentence. Et le cas s'est présenté à propos d'une sentence dont le dispositif suivait la jurisprudence de la Cour de cassation, tandis que les motifs contenaient une violente critique de cette jurisprudence. La Cour de cassation a cassé les motifs pour cause d'excès de pouvoir, mais elle a maintenu la sentence réduite à son dispositif. Cependant dès 1837, la Cour de cassation de Belgique, suivant la jurisprudence française, a décidé que la contradiction entre ces deux parties du jugement équivalait à l'absence de motifs, et que les motifs doivent expliquer la décision en permettant de vérifier si celle-ci est légale. Ainsi les motifs forment un élément substantiel du jugement dont le dispositif est la conséquence nécessaire. Aux Pays-Bas,comme en Belgique, l'obligation de motiver les jugements est exigée pour toutes les sentences. Elle est exprimée non seulement dans la constitution, mais encore dans le Code de procédure civile, d'après lequel chaque sentence doit contenir la base du jugement aussi bien pour les faits que pour le droit. La Cour de cassation casse les arrêts pour cause d'absence de motifs.

En Allemagne, il existe une riche littérature au sujet de l'origine et de l'exécution de l'obligation de motiver les jugements. Le grand intérêt pour cette question s'explique par la place éminente qu'on a donnée à la jurisprudence sous l'influence de l'école de la juridiction libre (Freirecht Schule). Les adhérents de la conception sociologique du droit ont souvent critiqué l'obligation de motiver les jugements. Elle est toutefois exprimée par le Code civil qui stipule que le tribunal juge librement les faits et décide d'après sa libre conviction, mais en indiquant les raisons et les motifs qui l'ont mené à la décision.

D'après le droit anglais, comme d'après le droit des Etats-Unis d'Amérique, le juge doit énoncer la norme de droit sur laquelle il a basé son jugement, mais les motifs ne forment pas partie intégrante de la décision.

Le droit international public appliqué par la Cour permanente de justice internationale constitue un mélange des opinions continentales et anglo-saxonnes. E. G.

IV. — ENFANCE DELINQUANTE

Proteccion juridico-social al Menor (Protection juridico-sociale du mineur), par Blanca A. Cassagne Serres, Buenos-Aires, Lorenzo S.R.L., 1948, 28 p.

Mme Blanca A. Cassagne Serres, avocate argentine et directrice de l'*Ecole d'assistantes sociales* de la Faculté de droit de Buenos-Aires, dont le dévouement à la cause des mineurs abandonnés a trouvé son expression dans la création, en 1948, d'un *Centre permanent d'études sur la protection, l'assistance et la législation des mineurs*, expose dans cette brochure, succincte mais substantielle, quelle devrait être la loi nouvelle relative aux mineurs en danger moral, que ledit *Centre* a pour objet de préparer.

Si, en Amérique, nombreuses sont les constitutions qui consacrent un ou plusieurs articles aux mineurs et aux adolescents, l'Argentine ne contient aucune disposition protectrice de l'enfance dans la Constitution nationale, et Mme Blanca Cassagne souligne la nécessité d'en incorporer une, afin notamment de protéger les mineurs contre leur remise à des tiers par des parents indignes, voire même contre les châtiments corporels que la puissance paternelle permet encore d'exercer à leur encontre.

Mais le plus urgent, le plus utile serait encore de voter une *loi nationale* et non un *Code de l'enfance*, précise l'auteur, qui considère cette formule trop peu adaptable aux exigences de chaque époque — une loi, donc, qui comporterait une classification scientifique des mineurs et la création d'établissements correspondants, qui organiserait des tribunaux spéciaux pour mineurs — qui rappelons-le, manquent encore en Argentine — lesquels seraient composés de juges spécialisés et jouiraient d'amples pouvoirs au pénal comme au civil, d'ordre préventif notamment afin de mener à bien la politique de défense sociale. La nouvelle loi devrait enfin, abrogeant certaines dispositions inadéquates ou cruelles du Code civil et du Code pénal, relativement aux enfants adultérins en particulier, préparer un statut de l'enfance qui s'étendrait à tout le territoire fédéral.

Nous ne doutons pas que les efforts persévérants et dévoués de Mme Blanca Cassagne Serres et des nombreux juristes argentins en faveur de cette réforme souhaitable ne portent leurs fruits mérités.

Inconduite des mineurs débiles, par E.-J. Verdenius, de Joug Saakes, La Haye, 1947.

Cette étude s'efforce de faire mieux comprendre les rapports entre la débilité et la criminalité en comparant l'inconduite des mineurs débiles à celle des mineurs normaux.

Dans les Pays-Bas, on considère comme débile celui qui n'est pas capable de se maintenir dans une position sociale simple, faute de capacités mentales. Dans le groupe de ceux qui sont psychiquement anormaux, les débiles sont les plus intéressants pour la criminologie : ils sont les plus nombreux (parmi les anormaux il y a 75 % de débiles, 20% d'imbéciles et 5 % d'idiots), et ils n'ont pas, dans la société, la même protection que les autres anormaux plus gravement atteints et généralement soignés dans des asiles. Le manque d'intelligence empêche le débile de prévoir les effets de ses actes, sa volonté n'est pas formée et le développement de sa conscience présente des troubles, si bien que l'on peut constater un nombre relativement plus grand de débiles parmi les délinquants que parmi la population toute entière.

La base de cette étude est le dépouillement des dossiers de 236 pupilles de « Groot Emans », institution pour enfants légèrement débiles qu'on espère rendre aptes à un travail simple dans la société par une éducation et un enseignement appropriés. On a choisi l'institution « Groot Emans » comme centre d'études parce qu'on y trouve une sélection des cas les plus graves, aussi bien en ce qui concerne l'inconduite qu'en ce qui concerne les circonstances familiales. «Groot Emans » a été fondé en 1908 et est composé de plusieurs pavillons dont la capacité varie entre 12 et 80 enfants et dans lesquels on répartit les pupilles d'après leur sexe et leur âge. Les pupilles vont à l'école spéciale de l'institution jusqu'à 15 ans ; ils apprennent ensuite un métier. Les filles suivent des cours d'enseignement ménager. Après l'apprentissage, les pupilles peuvent être placés pour épreuve dans une entreprise ou une famille sous le contrôle de la direction de « Groot Emans ».

L'étude est limitée aux enfants coupables d'inconduite, celle-ci étant considérée non seulement en raison des dispositions du Code pénal, mais aussi en tenant compte du caractère anti-social de leur comportement. Les cas envisagés sont les suivants : humeur intraitable (cause possible de déchéance de la puissance paternelle), vagabondage et non-fréquentation de l'école, mendicité, souvent combinée d'escroquerie et de vol, turbulence, coups et blessures, incendies, délits contre la propriété, inconduite sexuelle.

La comparaison des différents dossiers fait ressortir une criminalité plus précoce chez les enfants débiles que chez les enfants normaux ; il n'y a pas de différences dans les conditions familiales des deux catégories. Parmi les pupilles de « Groot Emans », 48% des garçons et 41,3 % des filles avaient un père ou une mère mentalement malade ou déficient.

Pour prévenir et combattre efficacement l'inconduite et la criminalité des jeunes débiles, l'auteur préconise : l'organisation d'une plus grande coopération entre les différents stades où l'on s'occupe des enfants ; l'obligation pour les enfants inaptes à l'école élémentaire de fréquenter une école spéciale ; la possibilité pour les instituteurs appuyés par le juge des enfants, de donner des conseils aux parents ; la possibilité de déchoir les parents de la puissance paternelle sans leur accord ; l'augmentation du nombre des institutions pour mineurs débiles ; l'organisation d'une aide efficace pour ceux qui quittent l'institution à leur majorité.

The Annals of the American Academy of Political and Social Science, janvier 1949, *Juvenile Delinquency*, Philadelphie, 1949, 233 p.

Il y a cinquante ans qu'a été créé le premier tribunal pour enfants : en effet, le 14 avril 1899 a été promulguée par l'Etat d'Illinois la loi qui l'introduisait. Pour commémorer cet anniversaire, les *Annals* de l'Académie américaine des Sciences politiques et sociales ont consacré leur numéro de janvier 1949 à la question de la délinquance juvénile. Ainsi que le dit dans sa préface l'éditeur des Annales, l'éminent pénaliste M. Thorsten Sellin, qui a assuré d'une manière plus particulière la direction générale de ce numéro spécial, cette loi a subi heureusement l'épreuve du temps et est devenue le modèle de maintes lois semblables, même dans des pays lointains.

Les articles contenus dans ce numéro sont classés dans les rubriques suivantes : la délinquance juvénile : la loi et les faits ; le jeune délinquant et son entourage ; le tribunal et le jeune délinquant ; la détention et le traitement institutionnel.

Cet ensemble d'articles donne un portrait exact de l'état de la question aux Etats-Unis. Ce qui frappe surtout le lecteur, c'est l'honnêteté intellectuelle avec laquelle sont présentés les défauts et les lacunes du système. Lorsqu'on étudie la question de la délinquance juvénile aux Etats-Unis, on recherche ce qui est le plus nouveau, le plus perfectionné pour en tirer profit ; mais on oublie trop facilement la diversité des législations respective des 48 Etats et que bien des Etats sont en retard dans ce domaine.

Le premier article (p. 1) dû à M. Sol Rubin, souligne le caractère légal de la délinquance juvénile que l'on a trop tendance, selon l'auteur, à rejeter dans les domaines éducateur ou médical. Il préconise la conservation de la définition du délit dans la loi, car elle permet de distinguer nettement entre les enfants délinquants — soumis à des règles plus sévères — et les enfants qui ne doivent être que protégés. Elle force aussi le tribunal à se rendre compte exactement des faits reprochés à l'enfant et elle permet finalement d'introduire une limite d'âge dans la loi (procédé courant en Europe, mais plus rare aux Etats-Unis). Finalement l'auteur s'élève contre la tendance qui veut élargir trop vite le domaine des tribunaux pour enfants ; il la croit dangereuse par suite du manque de personnel spécialisé, cause majeure de l'imperfection de ces tribunaux dans de nombreux cas.

Un second article (p. 9) par M. Edward E. Schwartz, traite des statistiques concernant la délinquance juvénile aux Etats-Unis. Les sources principales sont : le Rapport uniforme sur le crime du Bureau fédéral d'investigation (d'origine policière) et le rapport sur les tribunaux pour enfants présenté par le *United States Children's Bureau*. Les deux séries sont incomplètes (la seconde ne se base que sur des rapports bénévoles) et partent de points de vues différents. L'auteur souligne la nécessité de statistiques unifiées et complètes.

Parmi les articles étudiant les rapports entre le jeune délinquant et son milieu, celui de M. Harry M. Shulman (p. 21) est consacré à l'influence de la famille. La famille remplit surtout trois fonctions : elle donne à l'enfant ses habitudes ; elle forme le premier groupe social auquel il appartient ; et enfin elle lui transmet les valeurs de la culture et sa connaissance.

Généralement, lorsqu'on étudie les rapports entre l'enfance délinquante et la famille, on prend comme point de départ les enfants qui ont paru devant les tribunaux : il ne faut pas oublier que ces enfants ne représentent qu'une partie de l'enfance à tendance criminelle, à savoir ceux que les parents n'ont pas su éduquer ou surveiller suffisamment: il faut donc se garder de trop généraliser les résultats ainsi obtenus.

Les constatations principales auxquelles aboutit l'auteur sont les suivantes : les enfants délinquants proviennent le plus souvent de familles nombreuses ; mais il ne faut pas oublier que la situation économique de la famille est un des facteurs importants de la délinquance juvénile et que les familles nombreuses se trouvent souvent dans une situation économique fort difficile ; elles sont souvent aussi mal logées, dans des quartiers mal famés, et ce sont là des facteurs importants eux aussi. Dans l'ignorance où l'on est en général du nombre des foyers désunis, il est difficile de comparer l'influence de cette désunion sur des enfants délinquants et sur des enfants non-délinquants ; mais on a pu constater que le nombre d'enfants délinquants issus de foyers désunis est très élevé. Les chances de rééducation d'un enfant vivant avec un père ou une mère divorcé sont meilleures que celles d'un enfant retournant, une fois la peine subie, dans une famille désunie. (Ceci paraît logique, mais c'est un fait que nous n'avions encore trouvé indiqué nulle part et qui, dans un tout autre domaine, devrait peut-être donner matière à réflexion aux adversaires du divorce...). Deux autres facteurs importants de la délinquance juvénile sont : le fait d'appartenir à une famille délinquante et le manque d'affection de la part des parents. L'auteur souligne encore un aspect sociologique intéressant : l'influence des conceptions des classes moyennes qui ont, plus que les classes inférieures, tendance à réprimer les impulsions vers les plaisirs qui mêlent les jeunes plus tôt aux devoirs familiaux et qui les surveillent de plus près. L'enfant issu de la classe moyenne qui se soumet à cette discipline espère, en contrepartie, se maintenir, grâce à son éducation, au niveau familial, ce qui lui semble être un but souhaitable ; tandis que l'enfant des classes inférieures ne trouve pas de contrepartie souhaitable lorsqu'il se soumet à la discipline familiale (d'ailleurs beaucoup moins rigide). Le délit caractéristique de la classe moyenne est la fraude qui nécessite des connaissances techniques, de la préparation, de la patience, tandis que les délits caractéristiques des pauvres sont plutôt l'attaque à main armée et le vol, dont le succès est immédiat et dépend d'un seul acte.

Les deux articles suivants « Le milieu et la conduite de l'enfant » par M. H. D. Mc Kay (p. 32) et « Influences secondaires de la Communauté », par M. M. B. Clinard (p. 42) soulignent que ce ne sont pas seulement les parents et l'école qui forment le caractère et l'esprit de l'enfant, mais que le voisinage, la lecture, les distractions, le cinéma jouent également un rôle important. La plupart des questionnaires n'en tiennent pas compte, de sorte que, dans ce domaine, nous devons en rester encore en grande partie aux hypothèses : il serait extrêmement intéressant de pouvoir, là aussi, nous baser sur des faits concrets.

L'article de M. Karl Birnbaum sur « Le point de vue d'un psychiatre attaché au tribunal sur les enfants délinquants » (p. 55) ne veut être qu'une tentative analytique de clarification des cas douteux ; mais, selon l'auteur, chaque cas est unique et il est dangereux de vouloir généraliser. Il cite M. Cyril Burt qui, dans son livre « The young Delinquent » (New-York, 1938) établit une liste de 170 conditions distinctes qui peuvent contribuer en tant que causes différentes ou même contradictoires à la délinquance juvénile. L'auteur traite tout spécialement des questions du « déficient mental », du « délinquant déficient », des psychopathes « constitutionnels et sexuels ».

Dans l'« Organisation du contrôle de la délinquence » (p. 64), M. L. J. Carr distingue trois phases distinctes : la première, pionnière-rurale, du groupe primaire ; la seconde, urbaine, spécialisée et individuelle ; enfin, la troisième qui est celle de la prévention organisée à base étatique. Il est certain que des enfants habitant la campagne sont moins soumis que ceux des villes à des influences néfastes et à de fortes tentations ; ils ont en outre un rôle actif dans le travail familial : la question de l'enfance délinquante ne jouait par conséquent pas lorsque les Etats-Unis étaient surtout un pays agricole à petites agglomérations. Lorsque, au XIXe siècle, les villes ont commencé à grandir, des institutions publiques et privées se sont penchées sur les cas de plus en plus nombreux d'enfants délinquants : mais on les traitait comme des cas individuels — on essayait de les protéger, de les réformer, de les assimiler. Ce n'est que plus tard que l'on a compris que l'enfance délinquante était le produit nécessaire d'une certaine manière de vivre et qu'il fallait attaquer le problème non seulement dans ses ramifications individuelles mais sur des bases beaucoup plus vastes, à l'échelle de l'Etat. Des 39 Etats sur lesquels l'auteur a pu rassembler des indications, 23 avaient créé une institution spéciale pour s'occuper de l'enfance délinquante (dont 5 des institutions centrales de prévoyance ; 6 des institutions de coordination et d'éducation, et 12 des commissions dont l'objet va du rôle consultatif à la préparation d'un projet de Code des enfants). Parmi les quatre « armes » principales dans la lutte contre la délinquance juvénile, et qui sont la recherche scientifique, l'application de techniques professionnelles (*skilled techniques*), l'action sociale et l'organisation sociale, la première nommée semble être la plus négligée. L'organisation de la prévention dépend en grande partie de la richesse des Etats et de l'intérêt qu'ils y apportent. Dans de nombreux Etats, il reste encore beaucoup à faire dans ce domaine.

Un des articles qui nous a semblé des plus intéressants est celui de M. Edwin Powers sur « Une expérience dans la prévention de la délinquance » (p. 77). Cet article décrit une tentative qui devait s'étendre sur 10 années commencée par le docteur Richard Cabot et terminée par l'auteur lui-même. 650 garçons, âgés de moins de 12 ans et d'une moyenne de 10 ans 1/2, choisis après de nombreuses recherches parmi les élèves des écoles des villes de Cambridge et Sommerville (Massachussetts) furent divisés en deux groupes : le groupe de traitement et le groupe de contrôle. Les garçons furent groupés par paires, assorties selon leur milieu, leur caractère, leur intelligence, leur état de santé, leurs dispositions à la délinquance ; et c'est par tirage au sort que leur appartenance à l'un ou l'autre groupe fut décidée. Les groupes comportaient aussi bien des garçons normaux que des garçons présentant les traits caractéristiques des prédélinquants — et cette confusion était nécessaire pour assurer la collaboration de la population et pour qu'aucun stigmate ne s'attachât aux garçons qui avaient pris part à l'expérience. Le groupe T (Traitement) de 325 garçons fut subdivisé en dix groupes et chacun de ceux-ci rattaché à un conseiller. Ces conseillers avaient pour tâche de devenir l'ami de chaque enfant, d'être à ses côtés dans les moments difficiles, de lui éviter les erreurs et de le diriger dans la bonne voie. Leurs tâches allaient de la désinsectification à la préparation à

l'éducation supérieure. Les résultats, en ce qui concerne précisément ce groupe T paraissent avoir été excellents. Parmi les 70 garçons du groupe qui montraient nettement des traits de prédélinquants, 23, soit un tiers seulement, ont commis des délits sérieux ou répétés, tandis que 31 ont échappé à la délinquance. Certains cas peuvent être signalés où les garçons reconnaissent eux-mêmes que ce sont leurs conseillers qui les ont empêchés de devenir délinquants. Mais où l'espérience devient vraiment intéressante, c'est lorsque l'on compare les deux groupes : or, à première vue, au grand étonnement de tous les intéressés, il s'est avéré que le groupe C (de contrôle) a eu à peu près les mêmes résultats que le groupe T. Il faut en conclure que le travail qui avait été effectué sciemment par les conseillers en ce qui concerne le groupe T l'avait été inconsciemment par les forces préventives de la Société pour le groupe C. Ces forces sont souvent plus fortes qu'on ne le croit et autorisent un certain optimisme. Toutefois, lorsqu'on regarde les données de plus près, on peut constater que les garçons du groupe C sont des délinquants plus graves et plus endurcis. Compte tenu du fait que l'expérience a été faussée par la guerre, en raison du changement fréquent des conseillers, l'auteur en tire les conclusions suivantes : si l'on ne peut entièrement empêcher la délinquance lorsqu'on commence le traitement à un âge allant de 8 à 11 ans, on peut quand même, dans une certaine mesure, empêcher que les enfants traités deviennent des délinquants endurcis.

L'expérience n'est pas encore terminée : on continue à contrôler les garçons des deux groupes et les questions suivantes sont mises à l'étude : « Quels sont les genres de traitement qui ont donné les meilleurs résultats ? ». « Quels genres de garçons ont donné les meilleures résultats ? ». « Peut-on prévoir la délinquance ? ». « Les garçons délinquants viennent-ils de « régions délinquantes ? ». « Quelles sont les conclusions qui, pour le travail social, peuvent être tirées de ces expériences ? »

Un autre groupe d'articles traite « Du tribunal et des enfants délinquants ». M. F.W. Killian étudie le tribunal pour enfants en tant qu'institution (p. 89). Il expose les différents systèmes de tribunaux qui sont appelés, aux Etats-Unis, à s'occuper de l'enfance et souligne la différence de qualité de ces tribunaux dans les divers Etats. D'après l'auteur, les quatre questions les plus urgentes à résoudre dans ce domaine sont les suivantes : le tribunal pour enfants devrait-il prévoir des services complets pour les enfants abandonnés et négligés ? 2. Devrait-il continuer à s'occuper du traitement des enfants délinquants après le jugement ? 3. Faudrait-il spécifier la définition de la délinquance ? 4. Quelle est la forme d'organisation que le tribunal pour enfants devrait adopter à l'avenir ?

M. G.L. Schramm établit une « philosophie des tribunaux pour enfants » (p. 101). Elle est basée sur le fait que le tribunal pour enfants juge en équité et tâche de se substituer à des parents défaillants ; sur l'individualisme ; sur la responsabilité de la communauté. Il est certain que les tribunaux pour enfants sont les tribunaux qui rencontrent le plus de défiance et d'incompréhension. Tandis que dans les autres tribunaux la question importante est de savoir : « Avez-vous commis tel délit ou non ? » Les tribunaux pour enfants demandent : « Pourquoi avez-vous agi ainsi, dans quelles circonstances et que peut-on faire pour vous aider ? ». Les tribunaux pour enfants sont jeunes : ils apprennent par l'expérience, riche dans tous les domaines et sont en voie constante d'amélioration.

Nos lecteurs connaissent le rôle que joue la *probation* dans l'éducation du jeune délinquant. Dans un article extrêmement fouillé et documenté, M. John Otto Reinemann nous en donne une vue d'ensemble pour les Etats-Unis. Certains chiffres qu'il indique nous ont paru spécialement significatifs : ainsi, en 1947, sur un total de 3.071 arrondissements, 1.610 ne possédaient pas de service de *probation* pour les jeunes délinquants, quoique ce service soit prévu par les lois. Le 1er janvier 1947, les Etats-Unis comptaient en tout 3.681 *probation officers* dépendant des Etats et 267 *officers* fédéraux. La définition et le fonctionnement de la *probation* sont trop universellement connus pour que nous ayons à les décrire ici. Mais il nous paraît intéressant de donner ici les qualités qui, d'après les « Standards pour la sélection des officiers de *probation* et de *parole* » édités en 1945 par le Conseil professionnel de l'Association nationale pour la *probation* et la *parole*, devraient être demandées à ces officiers : « bonne santé, endurance physique, maturité intellectuelle, stabilité émotive, intégrité, tact, conscience, bonne adaptabilité, sincérité, humour, capacité de travailler avec les autres et de gagner leur confiance, tolérance, patience, objectivité, respect de la personne humaine, et affection véritable pour les gens ». Or, dans de nombreux Etats, les lois passent sous silence les qualifications requises des *probation officers* et leur nomination dépend largement de facteurs politiques ; dans ces cas, ils sont souvent remplacés après un très bref délai. C'est là probablement une des raisons principales qui expliquent pourquoi la *probation* ne donne pas de meilleurs résultats. Mais on peut certainement mettre à son actif que c'est la forme de traitement la plus individualisée ; qu'elle laisse l'enfant dans son milieu habituel et naturel ; qu'elle n'est pas considérée comme punitive et qu'elle ne comporte pas par conséquent un stigmate social.

Lorsqu'un enfant délinquant se présente devant le juge, celui-ci peut agir de quatre façons différentes : il peut renvoyer l'enfant chez lui ; il peut le mettre sous *probation* ; il peut le confier à un foyer nourricier (*foster-home*) ; il peut l'envoyer dans une institution. C'est la troisième possibilité qu'étudie Mme Ruth Gilpin (p. 120). Elle souligne l'utilité de cette forme d'éducation, mais ne pense pas qu'elle doive être employée lorsque les enfants ont dépassé un certain âge. Et elle demande avant tout la collaboration avec les parents naturels.

Un des articles les plus révélateurs sur l'état des choses aux Etats-Unis est celui de M. Paul W. Tappan sur « Les enfants et les adolescents devant le tribunal criminel » (p. 128). L'auteur constate qu'en dépit des principes, nombreux sont les tribunaux où l'enfant et l'adolescent sont encore soumis au même traitement qu'il y a cent ans. Il établit une liste exacte des Etats qui ont réellement des tribunaux pour enfants distincts, il critique la limite d'âge fixée dans de nombreux Etats. L'auteur porte un intérêt tout particulier aux deux tendances nouvelles qui se manifestent dans le domaine du traitement de l'enfance délinquante : celle du « principe de classification » et celle du tribunal pour adolescents. Le meilleur exemple de la « classification en vue du traitement » se trouve dans le *Youth Correction Authority Act* publié comme modèle par l'*American Law Institute* et appliqué depuis quelques années en Californie, et plus récemment au Wisconsin, au Minnesota et dans le Massachussetts. Cette loi, destinée surtout à donner des directives pour le traitement des délinquants non-adultes qui se trouvent avoir dépassé la compétence des tribunaux pour enfants mais qui n'ont pas encore atteint l'âge de 21 ans, a une importance toute spéciale pour les jeunes pour qui aucun traitement spécial n'est prévu mais qui risquent de devenir des criminels endurcis si on ne leur prête pas une attention spéciale. Cette loi ne touche en rien au fonctionnement et à la compétence des tribunaux, mais elle leur procure des moyens scientifiques et individualisées pour adapter leur jugement à la personnalité du délinquant. Quoiqu'il soit encore trop tôt pour généraliser les enseignements tirés de cette expérience, il apparaît que la classification représente un apport considérable à la criminologie moderne. L'autre tendance nouvelle, l' « *Adolescent Court Mouvement* » veut étendre le bénéfice des tribunaux spéciaux à tous les jeunes de moins de 21 ans. Elle a rencontré de nombreuses objections inspirées par la peur de voir des délinquants déjà formés traités avec trop de modération. Le fait qu'en 1945 plus de 10.000 jeunes de moins de 21 ans, dont presque 8.000 de moins de 19 ans, ont comparu devant les tribunaux ordinaires doit quand même donner à réfléchir et aidera certainement ce mouvement.

Le mouvement qui s'est déclenché à la fin du siècle dernier et qui avait pour but de soustraire les enfants délinquants à la compétence des tribunaux ordinaires a abouti à la création de deux systèmes très différents : celui des tribunaux pour enfants, adoptés, en dehors de leur pays d'origine, les Etats-Unis d'Amérique, par 23 pays européens, 6 pays asiatiques, 5 pays africains, 7 pays riverains de l'Océan Pacifique et 16 pays du continent américain autres que les Etats-Unis ; et le mouvement, adopté dans les pays scandinaves, des Conseils de protection de l'enfance. C'est à ce Conseil, tel qu'il fonctionne en Suède, que M. Thorsten Sellin a consacré un article (p. 137), très documenté et du plus haut intérêt. Nos lecteurs connaissent trop bien cette institution, son organisation, son fonctionnement et ses buts, pour que nous donnions ici un compte-rendu détaillé de l'article. Nous relèverons seulement les critiques qu'on a pu adresser à ce système : elles se résument, en somme, à celles-ci : tout d'abord, les Conseils de protection de l'enfance sont des institutions communales : par conséquent, *l'organisation de la protection de l'enfance est extrêmement décentralisée.* Il est vrai qu'ainsi, dans les petites communes, les membres du Conseil ont l'avantage de bien connaître la population et les conditions locales. D'autre part — et celà pèse plus lourd dans la balance, —

il est difficile de trouver un personnel connaissant suffisamment les principes et la technique du travail social ; de plus, le budget des petites communes supporte difficilement les frais nécessaires à une bonne organisation de la protection de l'enfance. Une commission spéciale, créée en 1945, a examiné la possibilité de réunir les Conseils de plusieurs petites communes voisines ; ses propositions furent acceptées, mais les préparatifs nécessaires permettront à la loi d'entrer en vigueur en 1951 seulement.

En second lieu, — et c'est là le deuxième reproche qui est adressé au système — depuis l'expérience des Etats totalitaires, une grande méfiance s'est fait jour en ce qui concerne les pouvoirs donnés aux administrations. On a réclamé la création de tribunaux pour enfants qui représentent une meilleure garantie des libertés individuelles que toute organisation administrative. Il est toutefois invraisemblable, selon M. Thorsten Sellin, que la Suède remplace, pour les enfants de moins de 15 ans, les Conseils de protection par des tribunaux ; il est même probable que la limite d'âge de leur compétence absolue sera élevée à 16 ans ou plus et que les tribunaux appliqueront de plus en plus des mesures non pénales aux délinquants adolescents.

Dans son article « Les enfants dans nos prisons » (p. 150), M. Austin H. MacCormick pousse un cri d'alarme, qui peut paraître bien fondé. Ici encore, le manque de statistiques exactes se fait sentir : mais on peut estimer que de 50.000 à 100.000 enfants sont détenus annuellement dans les prisons départementales dans des conditions souvent regrettables. Les lois de la plupart des Etats sont excellentes, mais trop souvent elles ne sont pas appliquées. En Oregon, par exemple, où la loi interdit expressément l'emprisonnement en commun des adultes et des enfants au-dessous de 14 ans, 19 seulement des 38 prisons départementales prévoyaient des lieux de détention séparés pour les garçons et 3 seulement pour les filles. En 1945, 2.247 enfants délinquants ont été emprisonnés dans cet Etat ce qui donne le pourcentage alarmant de 78,8 par 10.000 enfants. On peut compter que 75 % des enfants sont relâchés dans la semaine, 90 dans le mois ; mais on a rapporté de nombreux cas « où les enfants pourrissaient dans les prisons pendant 3, 5, 6 mois ou plus, en attendant qu'il se passe quelque chose » (p. 152).

Si on veut s'attaquer à ce problème, il faut être réaliste et prévoir avant tout les remèdes possibles. Car il ne s'agit pas là de nettoyer une des écuries d'Augias, mais trois mille, les derniers rapports du Bureau fédéral des prisons ayant établi que 3.029 (à savoir 97,3 %) des prisons et maisons de travail inspectées depuis 1930 étaient notées au-dessus de 60 sur une échelle de 100. (Les notes sont données sur 16 points qui couvrent tous les aspects administratifs de la prison).

Le Bureau fédéral des prisons a beaucoup contribué à l'amélioration des prisons départementales : car elles doivent être approuvées par lui pour bénéficier des subventions qu'il accorde aux prisons auxquelles il confie ses propres prisonniers. En 1947, 648 prisons communales et départementales seulement ont répondu aux conditions minima exigées par le Bureau, et certaines d'entre elles n'ont été agréées que parce qu'il n'y avait vraiment rien de mieux dans les environs. Mais le rapport du Bureau pour l'année fiscale 1947 ne donne pas un ton très optimiste, puisqu'on y lit que sur les 539 prisons inspectées, si un grand nombre ne paraissaient ni meilleures ni pires que lors de la dernière inspection, le nombre de celles qui avaient empiré était sensiblement égal au nombre de celles où on constatait des améliorations.

L'apathie du public en ce qui concerne cette question est due surtout au fait qu'il l'ignore ; et l'apathie des pénologues tient à ce qu'ils ne connaissent que trop bien les difficultés de la réforme, dues surtout au fait que l'administration des prisons et le recrutement du personnel dépendent souvent de la politique, ce qui les soumet à des changements par trop fréquents.

Il est difficile d'attaquer le problème général des prisons de front : l'auteur préconise, pour commencer, de s'en prendre, sur la base de l'Etat, à la question de la détention des enfants. Il faudrait tout d'abord appliquer les lois en vigueur et promulguer des lois nouvelles. Puis, en s'inspirant des publications émanant de l'Association nationale de *probation* et de *parole*, Il faudrait prévoir des maisons spéciales de détention pour mineurs qui pourraient servir à plusieurs départements. Il faudrait également donner aux Etats un droit d'inspection ; et finalement il faudrait entreprendre une campagne nationale et faire appel aux forces constructives de la Fédération pour que, s'entendant entre elles, elles entreprennent de résoudre ce problème angoissant.

Dans son article « la maison de détention » (p. 158), M. Sherwood Norman regrette

le peu d'intérêt qui est généralement apporté à l'époque entre l'arrestation et le jugement de l'enfant délinquant. L'éducation de l'enfant à cette époque-là est le plus souvent négligée et c'est pourtant une époque importante du point de vue moral. Selon l'auteur, il faudrait s'abstenir d'emprisonner les enfants avant le jugement, sauf dans les cas où ils risquent de commettre d'autres actes délictueux ou de s'évader. Lorsque l'emprisonnement s'avère nécessaire, il faudrait prévoir des établissements spéciaux avec un personnel qualifié. L'auteur définit lui-même les buts du travail à entreprendre dans ce domaine : « Il faut appliquer aux enfants les principes de l'hygiène mentale que les parents ont jusque-là négligé de leur appliquer. Cela implique qu'il faut remplacer la conception que l'enfant peut être tenu en suspens pendant la période précédant le jugement par le traitement individuel (*casework*). Cela implique le remplacement de l'idée qui tend à souligner la défaillance par celle qui tend à découvrir et à souligner l'actif de l'enfant et ses possibilités. Il s'agit d'unifier les buts pendant la période précédant le jugement et d'utiliser la détention moins et plus sagement... ».

Enfin, dans « Les institutions pour les enfants délinquants » (p. 166), M. John B. Costello décrit les divers types de ces institutions et leur organisation. La première maison de ce genre a été fondée par la ville de New-York en 1825. Quel chemin a été parcouru depuis ! Mais, là aussi, il reste encore bien des choses à faire.

L'impression générale qui se dégage de cette vue d'ensemble de la situation de la délinquance juvénile aux Etats-Unis, c'est que beaucoup a été fait et que beaucoup reste encore à faire. Certains Etats, plus conscients que les autres de leurs devoirs sociaux, tels l'Etat de New-York, celui de Massachussetts, celui de New-Jersey — et nous en oublions certainement — peuvent être considérés comme des pionniers. On connaît les causes de quelques errements : manque de personnel approprié et suffisamment préparé, manque d'argent (dans certains Etats surtout) et enfin — influence néfaste de la politique qui, occasionnant un changement fréquent d'administrateurs, empêche l'achèvement d'un projet, le choix réfléchi et l'éducation à longue durée du personnel. Mais il ressort de cette étude un fait éminemment réconfortant : les vices du système ne sont ni cachés ni inconnus : de grandes organisations spécialisées, des personnalités éminentes et savantes cherchent la bonne voie et, lorsqu'ils ont cru la découvrir, alertent l'opinion publique et essayent d'y entraîner avec eux la Fédération et tous les Etats qui la constituent. L'œuvre poursuivie aux Etats-Unis pour résoudre le difficile problème de l'enfance délinquante, et dont ce numéro des *Annals* donne un aperçu si complet, si vivant et si sincère, mérite d'être suivie avec attention.

Y. M.

Enfants en péril, Hommes abandonnés. Rapport du Comité de Patronage de l'Arrondissement de Tournai. (« *Le Monobloc* »), Tournai).

Il s'agit du premier rapport publié depuis la guerre par le Comité de Patronage de l'Arrondissement de Tournai.

Le Comité s'élève contre la prétention de l'Etat d'étendre la compétence du juge des enfants à l'éducation des mineurs dont les parents ont été exclus ou déchus de la puissance paternelle, (voire à celle de tous les enfants moralement abandonnés), et, d'une façon générale, de « préparer la pire des nationalisations, celle de la *Charité* ».

Certes, le Comité reconnaît les bonnes intentions du législateur et la puissance de l'Etat, mais l'Assistance morale, née de la notion de valeur spirituelle, est un « problème d'homme à homme » pour lequel l'activité individuelle libre a donné, dans presque tout le pays, des résultats fort appréciables.

Le Comité préconise « une coopération judicieuse des différents agents et organismes intéressés, la mise en œuvre harmonieuse des ressources de l'Etat, de la compétence des services spécialisés, de l'expérience psychologique et du dévouement des hommes d'œuvres ».

Après cette prise de position, et peut-être pour la justifier, le Comité expose comment il envisage l'Assistance morale et comment il l'a déjà réalisée. Vis-à-vis des enfants moralement abandonnés : placement par le Patronage qui veille à l'éducation, l'entretien, l'orientation professionnelle des enfants et organise des colonies de vacances... A l'égard des malades et anormaux mentaux : assistance de pure charité envers les incurables, préparation de conditions favorables à la sortie des autres... Pour les condamnés : assistance surtout morale qu'il s'agisse de détenus ou de libérés... A l'égard des

aveugles : intervention notamment dans les domaines du travail et des divertissements qui sont également particulièrement importants pour les vieillards qu'il faut aider aussi dans leurs rapports avec leurs familles et les différentes administrations.

Les réalisations du Comité de Patronage de l'Arrondissement de Tournai et ses recommandations peuvent être un guide pour les personnes pratiquant l'Assistance morale.

A TRAVERS LES REVUES ETRANGERES

I. — Revues tchécoslovaques.

KRIMINALISTIKA (Revue de criminologie et de Droit pénal). Prague. Numéros publiés d'octobre 1947 à septembre 1948.

Parmi les nombreux articles publiés dans cette intéressante revue, nous en avons retenu quelques-uns pour en faire un bref compte-rendu.

N° 10, 1947.

Ce numéro contient, entre autres, un article du commissaire Jirina Voracova sur « la criminalité juvénile ». L'auteur s'occupe depuis plusieurs années des délinquants juvéniles. Après avoir parlé de la criminalité des adolescents, c'est-à-dire des enfants de moins de 14 ans, qui ne sont pas responsables de leurs actes criminels, il donne un certain nombre de conseils pratiques, concernant notamment les mesures à prendre à l'égard des détenus mineurs et de ceux dont les mœurs seraient mises en péril.

Dans le même numéro, Josef Rajchl traite de l'identification des individus grâce à l'examen des cheveux, barbe, sourcils, qui constitue une partie significative de la description de la personne. L'auteur s'occupe en particulier de la couleur, de la coupe, de la forme des cheveux, de la moustache et des sourcils.

N° 11, 1947.

Parmi les articles de ce numéro, l'un d'eux écrit par Milos Vorisek, officier du département statistique de l'Office central de police à Prague, est relatif à la délinquance juvénile. L'auteur évalue, suivant les données statistiques, la part des adolescents dans les différentes catégories d'infractions et dans la criminalité en général. Il en résulte qu'en Tchécoslovaquie la délinquance juvénile n'est pas en recrudescence par rapport aux années d'avant-guerre.

N° 12, 1947.

L'inspecteur de police Jan Havel consacre un article à la méthode à employer dans une enquête pour obtenir l'aveu du criminel. Il s'agit de mener l'interrogatoire avec habileté afin que le délinquant soit convaincu sans preuves. Le criminel inexpérimenté a souvent l'impression que la police connaît déjà toutes les circonstances de l'affaire, et cela peut provoquer l'aveu dès qu'il est amené sur les lieux. Mais celui qui a une certaine expérience n'est jamais sûr qu'il y ait des preuves contre lui. Il faut donc que les officiers de police agissent avec tact de manière à ce que la personne interrogée ne puisse deviner qu'on ne possède contre lui qu'une documentation insuffisante.

E. Cernomordik : « *Le Barreau soviétique* ».

L'évolution du Barreau soviétique est analogue à celle de la Justice. Après la révolution a été formé un collège d'avocats qui étaient payés comme des employés d'Etat. Mais au mois de mai 1922 le barreau fut transformé et obtint le caractère d'une organisation autonome libre qu'il a conservé jusqu'à présent.

N° 1, 1948.

L'inspecteur de police Vaclav Modesto a écrit un article sur l'utilisation de la T.S.F. pour la diffusion de rapports relatifs aux enquêtes criminelles. C'est en effet l'habitude en Tchécoslovaquie de diffuser quotidiennement des rapports importants sur les infractions pour lesquelles des poursuites sont en cours. Cette méthode d'investigation, qui va en se développant, a remporté jusqu'à présent un succès qui prouve son utilité.

« *La technique de l'interrogatoire* » par Vojtèch Mesaros. L'auteur donne quelques principes sur la manière de procéder à un interrogatoire. Il estime qu'il faudrait commencer par faire raconter le cas par la personne interrogée sans l'interrompre aucunement. Dans certains pays les déclarations sont enregistrées soit sténographiquement, soit sur une bande ou un film. Mais en fait le procès-verbal écrit reste toujours le moyen le plus important pour enregistrer les dépositions.

N° 3, 1948.

Jiri Mares évoque le centenaire du premier essai d'identification d'une arme à feu qui eut lieu à Prague. Lors des combats révolutionnaires de 1948, la femme du Gouverneur fut blessée à la fenêtre de son palais. On arrêta comme suspect un étudiant qui se cachait en face du palais et chez qui fut trouvé un fusil. Mais il fut relâché par la suite, car les experts établirent que la balle ayant causé la blessure n'avait pu être tirée par ce fusil.

Dans ce numéro nous trouvons encore un très intéressant article de Judr. Edouard Eyselt — qui se poursuit dans le n° 4 — et qui traite de la distinction qu'il y a lieu de faire entre les peines et les mesures de sûreté.

N° 4, 1948.

« *L'enquête sérologique dans la criminalistique* » par le Doc. Modr. Karel Laska de l'Institut Hygiénique d'Etat de Prague.

Les recherches dans ce domaine sont déjà fort avancées, et, dans l'avenir, l'analyse du sang permettra de découvrir l'identité des individus de la même manière que les empreintes digitales. Actuellement les qualités du sang peuvent être différenciées en 2.256 combinaisons environ.

« *Ce que les criminalistes peuvent et doivent exiger des médecins-experts* », par Mudr. Rudolf Klen.

L'auteur exprime le souhait que la collaboration de l'officier de police et du médecin-légiste puisse commencer sur les lieux mêmes du crime. Dans ce but, il faudrait que tous les médecins légistes aient les installations de laboratoire nécessaires, car ce sont eux qui sont appelés le plus souvent sur les lieux et les Instituts de médecine légale sont peu nombreux.

N° 5, 1948.

« *Meurtres dans l'histoire des rois de Bohème* », par Ladislas Neuwirth.

Etude historique intéressante concernant les meurtres ou morts mystérieuses des monarques tchèques des premiers siècles, que l'auteur examine à la lumière des méthodes de l'investigation criminelle moderne. Il utilise les descriptions des historiens anciens et modernes et cherche à déterminer, dans quelques cas équivoques, s'il s'agissait vraiment de meurtre ou seulement de mort naturelle. C'est au Moyen-âge et au début des temps modernes qu'on trouve le plus grand nombre de meurtres, tandis qu'à partir de la deuxième moitié du XVI^e siècle, on ne note que très peu de cas douteux.

N° 8-9, 1948.

« *L'évolution et l'état actuel de la médecine légale en Tchécoslovaquie* », par Fr. Hajek.

Dans les pays tchèques, la médecine légale s'est développée paralèllement à l'évolution du Droit. Ce n'est guère qu'au XVII^e siècle qu'apparaît la médecine légale scientifique. Dès 1616, il est question d'expertises chimiques auxquelles procèdent les docteurs de l'Université en cas d'empoisonnement. Mais déjà avant cette date on pratiquait l'exhumation et l'autopsie des cadavres. La première autopsie fut faite en 1600 par Jean Jesensky, professeur à l'Université de Prague. Il avait publié en 1599 un traité sur l'empoisonnement. Cependant, ce n'est qu'en 1785 que fut créée une chaire de médecine légale à l'Université Charles de Prague. Depuis lors, cette science n'a fait que se développer et a eu en Bohême de brillants représentants. A l'heure actuelle, cinq instituts de médecine légale fonctionnent en Tchécoslovaquie outre celui de Prague. Ceux de Brno et Bratislava ont été créés en 1919. Depuis la guerre ont été fondés les instituts de Hradec Klalove, Plzen et Olomouc.

« *Le Droit pénal à l'Université de Prague* », par Vladimir Solnar.

C'est un article écrit à l'occasion du 660^e anniversaire de la fondation de l'Université Charles à Prague et dans lequel le professeur Solnar expose le développement historique

de l'enseignement du droit pénal à l'Université. Ce n'est qu'à partir de 1751 que cette discipline a fait l'objet de cours réguliers. L'auteur cite ensuite quelques-uns des professeurs les plus éminents en cette matière, parmi lesquels Eduard Herbst et Adolf Merki.

« *Meurtre ou assassinat* », par Jan Dolnansky.

La différence entre ces deux infractions repose sur le fait qu'il y a eu ou non préméditation. Dans le premier cas, il s'agit d'un assassinat et dans le second d'un meurtre. Mais la préméditation n'est pas toujours facile à prouver. L'auteur de l'article cite le cas d'un assassinat commis dans un village, et au sujet duquel la commission d'enquête avait réuni un certain nombre d'indices tendant à prouver qu'il y avait eu préméditation Cependant, le Tribunal n'a retenu que l'inculpation de meurtre. Il faut remarquer d'ailleurs qu'à ce sujet il y a divergence entre le droit pénal en vigueur dans les pays dits historiques (Bohême, Moravie, Silésie) et le droit slovaque (ancien droit hongrois).

II. — Revues polonaises.

Siewierski Mieczyslaw, professeur à l'Université de Lodz, « *D'une nouvelle conception de la responsabilité des mineurs.* « L'Etat et le Droit », n° 2 de 1948.

Même en présence d'une littérature si abondante en la matière, il nous semble intéressant d'attirer l'attention sur le problème législatif concernant la délinquance juvénile en Pologne, problème analysé par M. Siewierski.

Le Code pénal polonais de 1932 — œuvre législative progressiste et en même temps prudente — contient des dispositions relatives aux mineurs, dispositions qui, même au moment de la rédaction du Code, commençaient à cesser d'être justifiées par la conception moderne du problème. Il est intéressant de noter que les traits essentiels de ces dispositions furent influencés par l'opinion de M. Garçon, encore basée sur la loi de 1912, et qu'elles adoptent par conséquent la notion du discernement comme critère des mesures appliquées au mineur.

L'opinion progressiste des juristes polonais a vivement critiqué, dès l'abord, les dispositions du nouveau Code pénal fondées sur le principe du discernement, et l'évolution de la conception de ce problème dans le monde entier leur a donné raison. La question essentielle dans le traitement des mineurs est de trouver un moyen apte à leur rééducation et il est tout à fait évident que la formule du discernement n'apporte rien de positif dans ce domaine. Au contraire, elle contribue même à obscurcir le but des dispositions respectives en s'approchant trop des principes de la responsabilité des adultes.

Mais la suppression du discernement ne suffit pas. En cherchant la meilleure solution pour une réforme envisagée et en appréciant pleinement l'importance de l'ordonnance française du 2 février 1945, M. Siewierski croit voir dans cette dernière une simple étape d'une évolution en marche. La présomption de l'irresponsabilité pénale du mineur peut être exclue par des preuves contraires et permettant l'application des peines, ce qui d'après M. Siewierski n'est pas une solution satisfaisante quoique elle soit encore une preuve de la prudence des juristes français.

En ce qui concerne la classification des mineurs selon leur âge, l'auteur reconnaît qu'en supprimant la question du discernement il serait sans doute plus logique d'introduire une seule limite d'âge au-dessus de laquelle commence la responsabilité de l'adulte. Mais d'autre part, en laissant au juge la plus grande liberté de décision suivant la personnalité du mineur, il semble cependant utile de lui fournir des indications relatives au choix de la mesure appropriée parmi celles que prévoirait la loi. Ainsi M. Siewierski propose l'adoption de quatre catégories :

1. Les enfants les plus jeunes, mineurs de 7 ans, auxquels le code pénal n'est pas applicable ;
2. Les enfants plus âgés mineurs de 14 ans auxquels on applique les mesures d'éducation seulement ;
3. Mineurs stricto sensu âgés de moins de 18 ans auxquels on applique les mesures éducatives ou correctives ;
4. Les adolescents au-dessous de 21 ans auxquels on applique les mesures correctives ou les peines.

Il y a deux nouveautés essentielles dans ce projet vis-à-vis des dispositions du Code pénal actuel : 1° l'introduction de la limite minima au-dessous de laquelle aucun acte

de l'enfant ne tombe sous les dispositions du Code ; 2° la création d'un nouveau groupe de délinquants âgés de 18 à 21 ans susceptibles d'un traitement particulier (1).

En ce qui concerne les enfants au-dessous de 14 ou 13 ans, il paraît souhaitable d'introduire une limite qui indiquerait nettement au ministère public et au juge les cas dans lesquels on doit s'occuper de l'enfant sans laisser la place à l'arbitraire qui n'est pas exclu à présent. D'autre part, le problème des mesures appropriées aux adolescents délinquants présente une importance beaucoup plus grande, qui découle de la tendance moderne à restreindre de plus en plus la peine d'emprisonnement si imparfaite comme moyen d'amendement.

Mais l'efficacité de toute la réforme proposée dépend naturellement avant tout d'une bonne organisation des établissements appropriés. Comme tout en Pologne, ils sont en train d'être reconstruits et pour leur nouvelle application l'auteur de l'article propose de créer outre les établissements éducatifs et les établissements correctifs prévus par les dispositions du Code pénal, une troisième catégorie : les établissements de travail pour mineurs. Leur organisation serait très simple et sur la base d'une liberté restreinte au minimum servirait à remplir une tâche relativement facile : habituer au travail et à la discipline les jeunes délinquants non particulièrement pervers.

En ce qui concerne la durée du séjour elle serait d'un an au moins et jusqu'à la majorité civile du délinquant au plus pour les établissements éducatifs ; de 6 mois au moins et d'un an au plus pour les établissements de travail : et de 2 ans au moins et jusqu'à l'âge de 21 ans au plus pour les établissements correctifs. Avant la libération du délinquant le juge aurait le droit d'appliquer une mesure de demi-liberté.

Ainsi présentées dans cet article plein de sagesse et de modération tout à la fois, les opinions de M. Siewierski nous semblent marquer un réel progrès dans le domaine des graves problèmes posés par la délinquance juvénile en Pologne.

Horoszowski Pawel, docteur en droit, docteur en sciences philosophiques, chef de l'Institut de l'expertise scientifique technique, « *Le problème de la criminalistique* ». (« L'Etat et le Droit », n° 4 de 1948).

Le problème qu'analyse M. Horoszowski d'une façon subtile et détaillée semble, par son importance pratique et théorique, dépasser l'intérêt particulier d'un pays seulement. L'article étudie non seulement la criminalistique même, mais aussi la question des inconvénients nés du fait que l'on prête à la notion de « criminologie » des sens divers. Nous savons que ces inconvénients ne sont pas davantage étrangers à la France. On insiste à présent pour préciser très nettement la notion de criminologie qui doit être distinguée du vaste domaine de la science pénale ; elle a alors pour objet de rechercher d'une part le délit en tant que phénomène sociologique et d'autre part le délinquant observé sous l'angle psychologique et biologique.

Mais la criminalistique est encore autre chose. Elle est — précise M. Horoszowski — la science qui traite des moyens de commission des délits et des moyens de découvrir, préserver et examiner les objets pouvant constituer des preuves — tout cela pour découvrir et saisir l'auteur de l'infraction et pour constater le degré de sa culpabilité.

Cette constatation faite, M. Horoszowski démontre l'étrange disproportion qui existe entre la grande importance des résultats théoriques obtenus dans la criminalistique et la portée restreinte de leur application pratique. Qui aurait en effet l'idée de confier la tâche de mener la lutte contre une maladie épidémique aux barbiers ou rebouteux ? Mais personne ne s'étonne que la maladie sociale — la criminalité — soit traitée par des gens qui certainement ne sont pas préparés suffisamment à la tâche qu'ils doivent accomplir. Depuis l'enquête et l'instruction jusqu'à la procédure devant les tribunaux et les cours, les preuves attachées directement à la science criminalistique sont une exception, alors que les preuves testimoniales appréciées d'une façon intuitive, souvent simpliste, sont là, une règle. C'est juste le contraire que paraît exiger l'intérêt de l'administration régulière de la justice.

M. Horoszowski cite des exemples d'une méfiance surprenante des juges à l'égard des preuves matérielles, entre autres le cas datant de 1931 où le tribunal a déclaré

(1) Il est intéressant de mentionner qu'au contraire, la majorité civile a été abaissée en Pologne par la loi de 1946 à l'âge de 18 ans.

sans importance l'expertise dactyloscopique. Il est évident qu'un état de choses pareil ne peut qu'accroître sensiblement le « dark number » de délits impunis.

Le changement radical de l'opinion à l'égard de la criminalistique et la préparation appropriée de tous les fonctionnaires appelés à collaborer à la lutte contre la criminalité peut avoir une importance décisive dans cette lutte.

M. Horoszowski en citant les institutions célèbres en Europe — parmi elles le laboratoire de Police technique de Lyon— pense qu'avant tout l'augmentation du nombre des instituts de criminalistique doit contribuer, d'une part, à éduquer déjà pendant les études universitaires les futurs juges et procureurs, et, d'autre part, à fournir toutes les données nécessaires à la procédure moderne. Le stage dans ces instituts préparerait aussi pour leur tâche tous les experts et un grand nombre de fonctionnaires de police appelés à mener l'enquête. Ainsi la généralisation des moyens essentiels de la poursuite judiciaire — tels que l'identification des armes et des traces d'autres instruments de délits, les examens chimiques et biologiques, l'examen des causes des incendies, l'examen des explosifs, l'examen des documents, la mensuration du lieu du délit, l'examen des empreintes digitales et les photographies — va faire passer de plus en plus, dans la procédure pénale, la preuve matérielle au premier plan.

Cet article révèle que la doctrine polonaise participe étroitement au courant d'idées progressistes qui souffle sur le monde moderne. K. P.-K.

Poklewski-Koziell K., docteur en droit, « *L'activité des tribunaux d'exception en* 1946 *à la lumière des* 1.021 *dossiers judiciaires* » (Revue juridique démocratique, n° 11 de 1947).

Cet article a pour but de jeter, dans un cadre modeste, un peu de lumière sur le problème des mesures pénales instituées contre la criminalité accrûe d'après la guerre et puisque d'autre part il traite un sujet qui a quelques points communs avec la juridiction des chambres correctionnelles économiques en France, nous lui consacrons ici une place assez large.

Dans la période d'après-guerre, l'Etat polonais s'est trouvé, dans le domaine de la criminalité, en face des graves conséquences de la guerre et, pour y remédier, il dut procéder à l'application de mesures sévères. L'exemple le plus marquant en Pologne de la lutte contre la criminalité accrûe d'après la guerre est représenté certainement par les principes et l'application du décret sur la procédure d'exception.

Le décret du 16 novembre 1945 poursuit le but général de freiner certaines catégories de délits par la méthode forte, fondée sur les principes suivants : pas d'instruction, certains délais abrégés et, pour toutes les infractions soumises à la procédure d'exception, des peines d'emprisonnement de 3 à 15 ans ou à perpétuité ou la peine de mort ; un tribunal composé d'un juge professionnel et de deux représentants de la communauté ; droit d'appel appartenant au procureur seulement ; devoir de porter à la connaissance publique toutes les condamnations à la peine de mort.

Les quelques infractions soumises à la procédure d'exception sont les suivantes : création d'un danger général (incendie, etc.) ; meurtre, simple et passionnel ; vol et abus de confiance, au préjudice de l'Etat ou d'un autre corps public, dans les services publics de transport, en portant des armes ou en s'appropriant les droits d'un fonctionnaire ; brigandage ; infractions des fonctionnaires ; infractions dirigées contre un groupe social ou contre un individu à cause de sa nationalité, sa religion ou sa race.

La grande diversité de ces délits soumis à la procédure d'exception et en particulier l'extrême fréquence des vols au préjudice de l'Etat et d'autres corps publics, ont rendu inévitable la restriction de l'application de cette procédure. En effet, le décret stipule que dans le cas où on ne prévoit pas l'application d'une peine particulièrement sévère, ou encore dans ceux où les circonstances de l'affaire sont particulièrement compliquées le tribunal d'exception peut renvoyer l'affaire, à la requête du procureur devant un tribunal de droit commun. On se trouve alors en présence d'une difficulté : si les délits de moindre importance doivent plutôt être renvoyés devant les tribunaux de droit commun, ce qui est aussi conforme au principe de l'intimidation collective, à qui doit-on appliquer les peines minima prévues par la loi ?

L'ensemble de la pratique judiciaire fondée sur les dispositions du décret « sur la procédure d'exception » fut l'objet de recherches détaillées de notre part. On a constaté dans les premiers mois après l'entrée en vigueur du décret qui, dans sa première forme, prévoyait la peine d'un an d'emprisonnement comme limite minima — que la jurisprudence des tribunaux d'exception ne différait pas beaucoup des tendances habituelles aux tribunaux de droit commun : les peines s'approchaient souvent du minimum légal et on a même accordé le sursis dans des cas particuliers, ce qui doit paraître surprenant dans une procédure d'exception.

La répartition des infractions particulières des 1.565 condamnés fut la suivante :

pour le brigandage	951	personnes	60,8 %
pour le meurtre en relation avec le brigandage	39	—	2,5 %
pour le meurtre simple et passionnel	118	—	7,5 %
pour les infractions des fonctionnaires	118	—	7,5 %
pour le vol et l'abus de confiance	306	—	19,6 %
pour toutes les autres infractions prévues par le décret	33	—	2,1 %
	1.565	personnes	100,0 %

Une conclusion importante découle des chiffres que nous avons présentés : les tribunaux d'exception connaissent pratiquement d'un nombre très restreint de catégories d'infractions et leur activité se concentre sur le brigandage et le meurtre (70,8 % de tous les condamnés), crimes qui en temps normaux sont passibles aussi des peines sévères. Cet état de choses ne doit pas paraître étonnant quand on pense, d'une part, au contenu du décret même et, de l'autre au caractère réel de la criminalité.

En effet, les délits commis directement au préjudice de l'Etat ne vinrent presque pas devant les tribunaux d'exception : les vols des gros commerçants, d'une importance très grande, les malversations des directeurs des usines étatisées, la vénalité des hauts fonctionnaires — toutes ces affaires étaient renvoyées devant les tribunaux du droit commun en raison des « circonstances particulièrement compliquées » ; d'autre part, les vols de choses d'une valeur infirme — comme il arrive si souvent dans des usines par exemple — ne pouvaient pas être jugés par les tribunaux d'exception, si on ne voulait pas commettre une grave injustice, et ces affaires étaient renvoyées aussi devant les tribunaux de droit commun parce qu'on « ne prévoyait pas contre elles l'application d'une peine particulièrement sévère ».

Ainsi restait la catégorie des auteurs de délits « moyens ». Le degré de leur nocivité sociale est parfois contestable et la comparution devant la juridiction la plus sévère — un fait souvent fortuit, ce qui a, à notre avis, pour conséquence que toute la conception de l'intimidation collective de la procédure d'exception est dans ce domaine ébranlée. Si en effet, chacun se rend compte que le vol, par exemple au préjudice de l'Etat, est un phénomène extrêmement fréquent, et que, d'autre part, devant les tribunaux d'exception comparaissent à peine quelques centaines d'auteurs de ce délit, la répression spéciale perd toute sa force d'intimidation et paraît aux yeux des délinquants éventuels comme quelque chose d'illusoire.

La répartition des peines, que nous ne pouvons pas à cause du manque de place présenter sous forme de table, prouve que, bien qu'évidemment plus sévère qu'avant la guerre dans la procédure du droit commun, la répression des tribunaux d'exception était relativement douce et — ce qui fut démontré par une analyse des affaires concrètes — très incohérente. Ce dernier phénomène est très représentatif de l'incertitude des juges en présence du problème de la procédure d'exception. Là où on conçoit la procédure d'exception comme une méthode extrême mais efficace pour intimider les délinquants éventuels, les peines prononcées sont sévères ou très sévères ; au contraire, dans les cas où prévaut l'idée du jugement strictement « juste », sans éléments secondaires, ou la conviction que la prévention spéciale est un but suffisant de la répression, les peines sont douces ou très douces.

Mais, indépendamment de cette question, il paraît évident que le juré est encore plus sensible que le juge professionnel aux impressions produites par le contact direct avec l'accusé, qui très souvent éveille la pitié seulement. En présence d'une situation concrète, le juré se laisse tout naturellement influencer par les circonstances atténuantes, en réalité ou en apparence, et il est difficile d'exiger de lui l'application d'une méthode plus abstraite de raisonnement qui est cependant la base essentielle de la politique criminelle en général et du principe de l'intimidation collective en particulier. Ainsi, on peut formuler certaines hypothèses qui tendent à éclairer les causes de l'in-

cohérence surprenante de la pratique des tribunaux d'exception : tantôt, ces hypothèses trouvent leurs bases dans le point de vue des juges et jurés sur le principe de l'intimidation ; tantôt, elles cherchent le fondement des jugements dans l'émotivité des représentants de la justice.

Il est intéressant peut-être de rappeler que la pratique des chambres économiques en France fondée sur un décret qui prévoit des sanctions jusqu'à 40 ans d'emprisonnement et 400 millions d'amende — ses principes d'ailleurs et sa portée diffèrent beaucoup de la procédure d'exception polonaise — montre, comme le prouve en particulier M. P. Hugueney (1), quelques traits que nous avons observés plus haut. En effet, en France aussi, un grand nombre d'affaires importantes semble ne pas parvenir devant les chambres compétentes, l'application pratique des peines est plutôt douce, en tous cas — incohérente.

Les conclusions à tirer des expériences répressives en France et en Pologne peuvent être résumées, sans doute, de la façon suivante : le but d'une loi pénale spéciale contenant des sanctions sévères n'est pas le prononcé de quelques jugements rigoureux, qui, s'ils représentent des cas rares et exceptionnels, n'ont pas la valeur intimidante qu'on tend à leur attribuer. La pratique des tribunaux d'exception polonais a montré qu'un certain nombre de peines sévères ont été prononcées, et on en trouverait peut-être aussi parmi les décisions des chambres économiques si on allait examiner des données plus nombreuses que ne l'a fait M. Hugueney. Mais nous pouvons soutenir que cette pratique est incohérente, déconcertante et dessert la politique criminelle. Le désaccord flagrant entre le législateur et le juge aura toujours les conséquences les plus néfastes.

K. P.-K.

(1) P. Hugueney, « Les chambres correctionnelles économiques », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, n° 1 de 1947.

Le Gérant, M. DE PEYRALADE.

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)
C.O.L. N° 31.2441 — N° d'impression 135 — Dépôt légal 3e trimestre 1949