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 Scientifique

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

Doyen de la Faculté
de Droit de Rennes

RÉDACTEUR EN CHEF : **MARC ANCEL**

Conseiller à la Cour de Paris

Essai sur la justice pénale et la réparation du préjudice

par Giorgio DEL VECCHIO
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rome

SOMMAIRE

- I. — La prétendue obligation de rendre le mal pour le mal. Légitime défense et nécessité de la réparation.
- II. — Justification intrinsèque de la peine. *Malum actionis, malum passionis et bonum actionis*.
- III. — Tendances réformatrices des systèmes pénaux. Le respect de la personnalité du coupable et les difficultés d'une réparation intégrale du délit.
- IV. — La délinquance comme fait social : problèmes et devoirs qui en dérivent. Le choix selon le mérite comme moyen de réaction. Réparation du dommage et protection des créances.
- V. — Aperçu sur la justice récompensatoire. Conscience morale et réalisation de la justice.
- VI. — Résumé et conclusions. Modes et limites de la réparation du préjudice. L'obligation du travail pour la satisfaction des dettes ; légitimité d'une surveillance et d'une coercition éventuelle dans ce but.

I

Le principe de l'égalité dans la restitution du mal pour le mal (*Wiedervergeltungsrecht* ; *jus talionis*) a été affirmé, on le sait, surtout par Kant comme fondement universellement valable de la justice pénale¹. Dans ce sens, c'est-à-dire comme maxime d'ordre

1. Voir KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, II, Teil, I, Abschn., Allgem. Anm. E. Parmi ceux qui soutinrent la même thèse, rappelons par exemple MAMIANI : lequel attribue également à la société humaine le devoir « *di averare in terra la legge eterna dell' equa retribuzione del male pel male* », en faisant appel à la règle du talion et en l'approuvant en principe (*Fondamenti della Filosofia del diritto e singolarmente del diritto di punire*. Lettres de T. MAMIANI et de P.S. MANCINI, dans l'éd. de Livourne, 1875, p. 39 et s., et 51 et s.).

déontologique (*de jure condendo*), un tel principe est néanmoins discutable et d'ailleurs fort discuté¹. Il est évident que le problème de la justification intrinsèque de la peine, en raison de l'*idéal suprême* de la justice, ne peut être considéré comme résolu par la seule démonstration des origines historiques de la peine elle-même, ni de sa nature formelle, c'est-à-dire de son appartenance au genre logique de la justice (juridicité). Pour faciliter la solution de ce problème, certaines remarques fort simples peuvent être faites.

Toute action accomplie à l'égard d'autrui (par conséquent, également une action délictueuse) implique, dans un ordre purement abstrait (à cause de la possibilité de « substitution » ou de la *fongibilité* des divers sujets, d'après le schéma logique de la justice), l'autorisation de la réciprocité, c'est-à-dire rend celle-ci juridi-

1. Sur les oppositions qui se sont fait jour contre la doctrine pénale kantienne dès l'époque de Kant lui-même, voyez l'intéressante étude de SOLARI, « Kant e la dottrina penale della retribuzione (dans *Riv. di Filosofia*, Ann. XX, 1929, p. 25-28). La tentative, faite dans cette étude, de justifier philosophiquement cette doctrine (et non seulement de l'expliquer du point de vue historique) n'est pas, à notre avis, réussie et d'ailleurs ne pouvait réussir. Parmi les nombreuses critiques qui ont été dirigées contre la doctrine pénale de Kant rappelons par exemple : FRANCK, *Philosophie du droit pénal* (Paris, 1864), p. 110 et s. ; SEEGER, *Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger* (extr. de « Festschrift für Berner », Tübingen, 1892), p. 20 et s. ; HÖFFDING, *Morale* (2^e éd., Paris, 1907), p. 525 et s. ; JELLINEK, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* (2. Aufl., Berlin, 1908), p. 99 et s., 106 et s. ; Cfr. en général, GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts* (Erlangen, 1889-1895) ; MERKEL, *Ueber vergeltende Gerechtigkeit* dans *Gesamm. Abhandl. aus dem Gebiet der allgem. Rechtslehre und des Strafrechts*, Strasbourg, 1899, I, p. 1-14) ; ID, *Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht* (ib., II, p. 687-723) ; BELING, *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht* (Leipzig, 1908) ; EXNER, *Ueber Gerechtigkeit im Strafmass* (dans le vol. : *Gerechtigkeit und Richteramt*, Leipzig, 1922). L'impossibilité de proportionner la peine au délit fut déjà clairement ressentie par GODWIN : « A further consideration, calculated to show, not only the absurdity of punishment for example, but the iniquity of punishment in general, is, that delinquency and punishment are, in all cases, incommensurable » (*Enquiry concerning political justice and its influence on morals and happiness*, Book VII, chapitre IV ; 4^e éd., Londres, 1842, vol. II, p. 166). Similairement RÖDER déclare insoluble, tout comme le problème de la quadrature du cercle, la question : *Welches äussere Uebel denn wohl dem inneren Uebel der Schuld genau entspreche und sie auszugleichen vermöge ! ?* (*Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie* [sic], 2. Aufl., Leipzig, 1860-1863, II, Abt., p. VII ; cfr. § 124, p. 163 et s., cf. aussi, du même auteur, l'essai, *Ueber die einzig haltbaren Grundlagen des Strafrechts und Strafollzugs*, dans le vol. : *Ueber den wahren Rechtsbegriff*, Prague, 1869, p. 29-47). Cf. les observations, dans le même sens, de BOVIO, *Saggio critico del diritto penale* (Naples, 1872, 3^e éd., 1883, p. 32, 37 et s.) et de TISSOT, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal* (Paris, 1874, p. 316 et s.). Plus récemment, l'impossibilité d'arriver à une véritable équation entre la peine et le délit a été soutenue spécialement par HEIMBERGER, *Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht* (Leipzig, 1903), qui rappelle l'opinion analogue de SEUFFERT (p. 6, 10 et s.). Même selon E. FERRI, *in linea assoluta, non si può precisare un criterio di proporzione fra la pena e il delitto, perchè sono entità eterogenee, non commensurabili fra loro* (*La giustizia nel secolo XX*, Rome 1912, p. 29 et s.) Cfr. également S. GLASER, « L'idea di giustizia nel diritto penale » (dans, *Riv. internaz. di Filosofia del diritto*, ann. IX, 1929, p. 769-787).

quement possible. Elle ne la rend cependant pas *nécessaire* (un devoir), puisqu'il n'existe aucune obligation pour personne de se prévaloir, jusqu'à sa limite, de pareille autorisation : et, rentrent aussi dans la faculté dont dispose le sujet, qui a souffert un tort, d'autres possibilités également juridiques, comme celle de se satisfaire ou de se contenter d'une réaction atténuée ou symbolique, ou bien encore de pardonner le tort suivant le conseil sublime de la Morale chrétienne, spécialement lorsque l'auteur dudit tort s'en montre repent et le répare, pour autant que cela lui est possible¹. La renonciation à un droit, comme la rémission d'une dette (il faut, ici, garder présentes à l'esprit certaines vérités élémentaires), ne nie pas le droit lui-même : au contraire, elle le présuppose et, implicitement, l'affirme². Il n'y a là aucune contradiction, d'autre part, entre droit et morale, parce qu'ici également et comme toujours, le droit *permet* (sans cependant toujours l'imposer) l'accomplissement du devoir moral³. Il ne faut pas non plus con-

1. « *Quicumque homo remittit offensam in se commissam absque satisfactione, misericorditer, et non injuste agit* ». St. THOMAS D'AQUIN, *Summa Theol.*, 3^a, quaest. 46, art. 2 à 3. Cfr. ROTTECK, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, III Bd (Stuttgart, 1834), p. 228 : « *Wenn der Beleidigte verzeiht oder wenn die beleidigte oder mitbeleidigte Gemeinde Gründe hat oder in ihrem Interesse findet, ihr Strafrecht unausgeübt zu lassen, so geschieht dadurch Niemanden Unrecht, und wird also die Gerechtigkeit nicht verletzt* ». Il est opportun de relever que dans un système constitué de manière positive, la faculté à laquelle le texte fait allusion appartient, non seulement à l'individu et sur un plan plus élevé que celui-ci, à l'Etat, ce dernier étant précisément le sujet de l'ordre juridique lésé, et ce par hypothèse même ; alors que les pouvoirs de l'individu, même en ce qui concerne une éventuelle renonciation à la plainte par lui faite à cause du tort subi, sont délimités par les normes établies par l'Etat. Ceci pour la logique propre à tout système juridique positif et bien qu'à les considérer intrinsèquement, les déterminations juridiques des consciences individuelles aient un caractère originaire et soient donc, en un certain sens, autonomes (cfr notre étude : *A propos de la conception étatique du droit*, dans le vol. *Justice, Droit, Etat*, Paris, 1938, p. 282 et s.). La question doit donc être traitée sur le plan législatif (et de manière subordonnée, sur le plan judiciaire) et pas seulement dans la sphère de la conscience individuelle (*forum internum*). Ceci n'atteint, en tout cas, pas la vérité de la maxime énoncée plus haut, mais concerne uniquement les modalités et les limites de son application.

2. Selon cette conception, St. AUGUSTIN trouve précisément la solution du contraste entre les préceptes de l'Ancien Testament (*Oculum pro oculo, dentem pro dente*, etc...) et ceux du Nouveau Testament (*Non resistere malo*, etc...). Les premiers préceptes représentent la limite juridique de la dette : « *Est enim quaedam justa vindicta, justaque debetur ei qui fuerit passus injuriam : unde utique cum ignoscimus, de nostro quodam modo jure largimur* ». « *Quod autem debetur, etsi benigne dimittitur, non tamen inique repetitur* ». « *Peccat enim qui exigit ultra debitum, non peccat autem qui exigit debitum : sed tutior longe est a peccato injusti exactoris, qui omnino non exigit debitum* » (*Contra Faustum Manichaeum*, L. XIX, C. 25 ; dans MIGNE, *Patrol. lat.*, T. XLII, p. 364). « *Debitores igitur Lege monstrantur, ut quando ignoscitur appareat quid dimittatur. Neque enim debita dimitteremus, nisi quid nobis deberetur Lege indice disceremus* » (*Quaest. in Heptateuchum*, L. II, quaest. 80 ; dans MIGNE, *Patrol. lat.*, T. XXXIV, p. 626).

3. Ceci bien entendu, dans le même système éthique qui comprend à la fois des normes morales et des normes juridiques, entre lesquelles existe nécessairement une certaine cohérence. Cfr. notre *Concello del Diritto*, p. 64 et s.

fondre la simple faculté (qui constitue, répétons-le, la limite abstraite du droit) de rendre le mal pour le mal (*malum passionis propter malum actionis*) comme un « impératif catégorique » dans ce sens, comme le fit par exemple Kant¹, dont la doctrine sur le fondement éthico-juridique de la peine constitue par conséquent, et si nous ne faisons pas erreur, un paralogisme, plus encore qu'une assertion non démontrée.

Nous en trouvons d'ailleurs une preuve indirecte dans le fait que ce n'est que dans les usages et coutumes, et les législations primitives que s'applique la formule rigide du talion, c'est-à-dire la correspondance matérielle entre le délit et la peine (par exemple couper la main du voleur, la langue du calomniateur, etc., suivant la formule : *per quod quis peccat, per idem punitur*). Par contre, une conscience morale et juridique plus élevée recherche une équivalence ou une correspondance intelligible de valeurs moyennant la transformation ou l'abolition des genres de peines qui portent atteinte à l'essence même de la personnalité humaine, et qui sont dégradantes non seulement pour celui qui les endure mais même, et peut-être plus encore, pour celui qui les inflige.

Tout ceci n'affecte pas, bien entendu, le principe (qui a une signification entièrement différente) de la *légitime défense* contre les violations du droit, dans la mesure où, *in concreto*, de telles violations sont menaçantes ou commencées, et non pas seulement possibles *in abstracto* (car le droit peut toujours être physiquement violé), et dans les limites assez restreintes tracées par cette raison précise et actuelle (*cum moderamine inculpatae tutelae*). La légitimité de la défense découle, en vérité, immédiatement de la notion formelle même du droit, qui, délimitant corrélativement l'attitude de plusieurs sujets, ne peut s'affirmer autrement que comme possibilité d'empêcher le tort.

Reste en tous cas debout dans toute son intégrité, même à propos de la peine, et comme seule base universellement valable pour elle, l'exigence suprême de la justice : que chacun, dans ses rapports avec autrui, soit tenu comme auteur de ses propres actes, et supporte les conséquences de ceux-ci (principe de la *réduction à la subjectivité*) :

1. *Metap. Anfangsgründe der Rechtslehre (loc. cit.)*. HÖFFDING déclare que « cet impératif n'est qu'un ukase arbitraire (*Op. cit.*, p. 526) ; mais il n'indique pas (et il ne nous semble pas que la chose ait été indiquée par d'autres à l'origine de l'erreur, c'est-à-dire le vice logique de la doctrine Kantienne, qui pourtant contient une part de vérité. Cfr. le passage des *Prolegomena zu einer jeden Künstigen Metaphysik*, § 58, où KANT, fait allusion exactement au droit (non au devoir) à la réciprocité.

d'où l'obligation de réparer le mal infligé à autrui, et respectivement, la faculté de prétendre à pareille réparation, d'une manière autant que possible adéquate.

II

Certaines distinctions sont cependant nécessaires à cet égard.

Pour connaître et juger une action humaine, il faut en considérer non seulement l'aspect extérieur et l'effet physique, mais tout autant l'élément psychique ou intérieur : la volonté, l'intention, la conscience. Lorsqu'une action cause un dommage injuste à autrui, l'obligation de la réparation (civile) naît *ipso facto* du chef de son auteur, même dans le cas où celui-ci n'aurait pas eu l'intention de nuire : étant donné qu'il est injuste, en toute hypothèse, que le dommage soit supporté par d'autres que par lui. Si cependant l'acte antijuridique a été accompli sciemment et à dessein (dol), ou bien encore avec un degré tel de faute que celle-ci doive être considérée comme équivalente au dol, la lésion qui en résulte ne concerne pas seulement l'individu éventuellement victime du dommage, mais bien tous ceux qui participent à un même système juridique : d'où la nécessité d'une réparation à caractère public qui va plus loin que la réparation d'ordre privé, et qui constitue à proprement parler la peine.

La justification intrinsèque de la peine se trouve précisément dans sa fonction réparatrice et réintégratrice du droit lésé : et c'est là aussi que se trouve sa limite rationnelle. Toutefois, le caractère abstrait de ces notions en rend l'application assez ardue : d'où la fréquence des erreurs même graves en cette matière, tant dans les doctrines que dans les législations positives¹. Rendre le mal pour le mal, dans la même mesure, est la manière la plus facile, mais non la plus vraie, de rétablir l'équilibre détruit² : le mal ne se

1. En aucune autre matière mieux que dans celle-ci, peut-on noter l'insuffisance et le danger d'une science abstraite sans contenu juridique. Des formules comme celles de HEGEL, par exemple (« *Die Tat des Verbrechens ist... ein Negatives, so dass die Strafe nur Negation der Negation ist* », etc... ; *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 97, Zusatz, cfr. §§ 98-103 ; dans la 2^e éd. de G. Lasson, 1921, p. 87 et s., 309 et s.), peuvent servir, comme elles ont effectivement servi, à couvrir les plus graves injustices, en ce qu'elles s'appliquaient également à tous les genres de peines, mêmes les plus barbares.

2. La justice humaine, selon St. AUGUSTIN, est de loin inférieure à la justice divine et n'est qu'une justice uniquement apparente, précisément en ce qu'elle rend le mal pour le mal « *Nam et malum pro malo reddere, justitia videtur ; sed non est ejus de quo dictum est : Qui facit oriri solem suum super bonos et malos... Homo autem cum malum pro malo reddit, malo voto id facit : et ob hoc prior ipse malus est, dum punire vult malum* » (*Enarrationes in Psalmos*, V. § 10 ; dans MIGNE, *Patrol. lat.*, T. XXXVI, p. 87).

répare vraiment que par le bien¹. Par conséquent, il faut affirmer le principe suivant : au *malum actionis*, représenté par le délit, on doit opposer, comme une exigence de la justice, non pas un *malum passionis*, selon l'antique formule²⁻³, mais bien un *bonum*

1. On peut rappeler ici la haute maxime de St. PAUL : « *Noli vinci a malo, sed vince in bono malo* » (Rom., XII, 21 ; v. aussi *ib.*, 17). Cfr. les paroles de DAVID : « *Diverte a malo et fac bonum* » Psaumes, XXXIII [XXXIV], 15) ; « *Declina a malo, et fac bonum* » (XXXVI [XXXVII], 27) et celles de St. PIERRE : « *Non reddentes malum pro malo, nec maledictum pro maledicto, sed e contrario benedictes... Melius est enim benefacientes, si voluntas Dei velit, pati, quam malefacientes* » (Epist. I, III, 9, 17). Nous n'ignorons pas qu'en faisant appel à différentes distinctions plus ou moins ingénieuses, on a cherché par la suite à rendre conciliables ces notions avec l'us et même l'abus de peines particulièrement cruelles, infligées aux auteurs d'infractions véritables ou supposées telles. Mais précisément, des constructions aussi artificieuses risquent de faire perdre l'esprit originaire de la doctrine. Cet esprit a été accueilli, dans tout son caractère absolu, par TOLSTOÏ, qui en a tiré des déductions importantes en ce qui concerne la peine (cf. spécialement son *Non posso tacere* (trad. ital., Milan, 1908) et sa correspondance : *Ueber das Recht-Briefwechsel mit einem Juristen* (trad. de A. Skarvan, avec préface de E. Schmitt, Heidelberg, 1910) ; cfr. également pour la critique énergique des systèmes pénaux, le roman *Résurrection*. La conception du droit en général est toutefois imparfaite chez TOLSTOÏ, en ce qu'elle porterait à exclure même la légitime défense et l'obligation de réparer le dommage. Sur la pensée morale et juridique de TOLSTOÏ, cf. OSSIP-LOURÉ, *La Philosophie de Tolstoï* (Paris, 1899), spéc., p. 129 et s. ; KOVALEVSKY, *La Morale de Tolstoï* (dans le vol. : « *Morale sociale* », Paris, 1899, p. 162, 191) ; ELTZBACHER, *Die Rechtsphilosophie Tolstoï's* (dans les « *Preussische Jahrbücher* », Bd. 100, Berlin 1900, p. 266-282) ; CRESSON, *Le Christianisme de Tolstoï* (dans la « *Revue de Métaphysique et de Morale* », Ann. IX, 1901, p. 794-773, spéc., 767 et s.) ; PETRONE, *F. Nietzsche e L. Tolstoï* (Naples, 1902), p. 127-163 ; A. S. GOLDENWEISER, *Das Verbrechen als Strafe und die Strafe als Verbrechen* (Berlin, 1904) ; DORADO, *El derecho protector de los criminales* (Madrid, 1916), T. II, p. 579-609 ; A. GOLDENWEISER (jun.), *Tolstoï Kampf gegen das Recht* (dans « *Archiv. f. Rechts- und Wirtschaftsphilos.* », Bd., XXII, 1928, p. 98-116) ; M. MARKOVITCH, *J.-J. Rousseau et Tolstoï* (Paris, 1928), p. 159 et s. ; SAPIR, *Dostojevsky und Tolstoï über Probleme des Rechts* (Tubingue, 1932). Cfr. également les essais critiques de STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (3. Aufl., Berlin, 1928), p. 208, de RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* (3. Aufl. Leipzig, 1932), p. 38, 94 et notre essai, *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace* (2^e éd., Turin, 1911), p. 51 et s.

2. On sait que GROTIUS définissait la peine comme : *Malum passionis quod infligitur ob malum actionis* » (De jure belli ac pacis, L. II, C. XX, § 1, 1) : et cette conception (qui remonte aux débuts mêmes du droit pénal) a été et est encore généralement suivie. Pour CARMIGNANI, par exemple, la peine est « *quel male che viene irrogato ai delinquenti a cagione dei loro delitti* » (Elementi di Diritto criminale, éd., de Milan, 1863, p. 105). Sont analogues à cette définition celles de CARRARA (Programma del corso di Diritto criminale, 3^e éd., Lucques, 1867, p. 333), de P. ROSSI (Trattato di Diritto penale, éd., de Milan, 1853, p. 359), etc... Tout en se référant et adhérant en principe à la formule de GROTIUS, PESSINA nie avec une subtilité vraiment excessive, qu'elle signifie rendre le mal pour le mal, parce que la peine « *non è la sofferenza di un male, ma è il male di una sofferenza* » (Elementi di Diritto penale, Vol. 1, Naples, 1882, p. 330). FLORIAN souhaite un « *diritto penale dell' avvenire* » où la peine « *può rappresentare o non rappresentare un male per il delinquente* » ; mais cet auteur reconnaît que « *il concetto di pena attualmente in vigore nelle leggi è pur sempre quello tradizionale, d'un male che viene inflitto ad un delinquente colpevole* » (Trattato di Diritto penale-Parte generale, 4^e éd., Vol. II, Milan, 1934, p. 762). même selon BATTAGLINI, « *non c'è dubbio che la pena, quale ci è stata tramandata dal passato e quale tuttora noi la manteniamo nei nostri ordinamenti giuridici, sia nella sua essenza un mezzo afflittivo. Ciò è riconosciuto dalla generalità degli autori, i quali concordemente, affermano essere la pena un male, una sofferenza, un dolore* » (Diritto penale. Parte

actionis, c'est-à-dire une activité s'exerçant en sens contraire de la part de l'auteur du délit, activité qui en annule ou en réduit les effets, dans la mesure où la chose est possible. Une certaine souffrance, c'est vrai, ne peut être disjointe de l'accomplissement d'une telle obligation, spécialement lorsque cet accomplissement est l'objet d'une coaction, de même qu'est, de par sa nature même, douloureux le repentir (remords), qui est ou devrait être le prémisses de l'activité réparatrice : d'où l'on peut voir que le délit, en règle générale, contient en lui-même, avant toute chose, sa propre peine¹. Mais le fait d'infliger une souffrance à autrui, même sous forme de rétorsion, ne peut être en soi une fin licite, à la lumière de l'idéal éthique suprême².

generale, 3^e éd., Padoue, 1949, p. 520). Pour le droit pénal canonique, rappelons par exemple, LEGA, *Praelectiones in textum juris canonici - De delictis et poenis* (2^e éd., Rome, 1910) : « *Poenam definiri potest : Malum passionis propter malum actionis a competenti potestate sancitum* » (p. 86) ; WERNZ-VIDAL, *Jus canonicum*, T. VII, *Jus poenale ecclesiasticum* (Rome, 1937) : « *Malum quoddam passionis aut privationis... ad conservandum societatem Ecclesiae ordinem juste inflictum* » (p. 170) ; v. aussi dans le même sens, CAVAGNIS, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, Vol. I (4^e éd., Rome, 1906), p. 76.

3. Pour sa simplicité, cette formule a pu sembler à certains (lorsque cet essai fut publié pour la première fois) absolument évidente, comme s'il s'agissait d'un lieu commun ; il n'en résulte cependant pas qu'elle ait été précédemment énoncée ni encore moins appliquée à la matière en question (où la notion opposée a toujours prédominé : V. la note précédente). Ici vaut peut-être également l'adage (invoqué quelquefois aussi par SCHOPENHAUER) : *Simplex sigillum veri*. La formule même, et dirons-nous aussi sa vérité, résultent en tous cas directement des maximes de la Bible ci-dessus citées (note 1, p. 188), lesquelles, pour leur signification morale, n'ont jamais été sérieusement mises en doute par personne. Parmi les rares pénalistes, RÖDER mérite d'être rappelé, spécialement dans le second de ses ouvrages précités ; cfr. aussi SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, 1898, p. 11.

1. A juste titre St. AUGUSTIN observait-il : « *Jussisti enim, et sic est, ut poena sua sibi sit omnis inordinatus animus* » (Confessions, 1, 12). En effet, si la conscience subjective n'est pas un vain mot, mais bien une réalité fondamentale, c'est en elle que réside la récompense du bien accompli, comme le châtement du mal perpétré. « La plus grande peine d'une mauvaise action sera d'en être convaincu » (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. VI, Ch. IX.) « Le châtement du crime est de l'avoir commis » (A. FRANCE, *Sur la pierre blanche*, p. 90). Là où la conscience s'est dévoyée ou est tombée dans les ténèbres, il faut absolument la rééduquer et lui rendre la lumière : et là où elle fait entièrement défaut, il ne peut être question d'avoir mérité ou démerité, ni par conséquent, de récompense ou de peine.

2. PLATON déjà, au nom de Socrate (et probablement en réalité Socrate lui-même), anticipant déjà sur une des doctrines les plus sublimes du Christianisme, réfutait pareille opinion, d'après laquelle la justice consisterait à faire du bien à ses propres amis et du mal à ses ennemis. Il affirmait par contre que précisément le propre de l'homme juste est de ne nuire ni à l'ami ni à quiconque autre (« *Οὐκ ἔρα τοῦ δικαίου βλέπτειν ἔργον, οὔτε φίλον οὔτ' ἄλλον οὐδένα, ἀλλὰ τοῦ ἐναντίου, τοῦ ἀδίκου* » ; *Rép.*, I, 9, 335 d, Voyez aussi (*Criton*, X). L'antithèse entre les deux conceptions de la justice et de la morale en général, selon que l'on admet ou que l'on nie la possibilité de rendre le mal pour le mal, est particulièrement mise en valeur dans les termes de l'Évangile : « *Nisi abundaverit justitia vestra plus quam Scribarum et Pharisaeorum, non intrabitis in regnum caelorum* » St. MATHIEU, V. 20). « *Auditis quia dictum est : Diliges proximum tuum, et odis habebis inimicum tuum* ». *Equo autem dico vobis : Diligite inimicos vestros, benefacite his, qui*

Moins admissible encore, d'après le même idéal, est le fait que la personne humaine soit traitée comme une simple *chose*, c'est-à-dire comme un moyen pour atteindre une fin qui lui est extrinsèque : comme c'est le cas lorsqu'on soumet quelqu'un à une punition non méritée ou non proportionnée au préjudice commis, dans le but d'intimider ou de dissuader autrui de suivre un tel mauvais exemple. Une juste peine, dans les limites indiquées ci-dessus, a naturellement un pareil effet *pédagogique* ou éducatif : mais cette intention ne peut jamais servir à rendre plausible une peine excessive et en elle-même injuste.

Pour la même raison, on ne peut certainement pas accueillir la maxime par laquelle on a voulu justifier la décision la plus inique de toute l'histoire humaine : « Il est préférable qu'un seul homme meure (quoiqu'innocent) plutôt que périsse tout un peuple »¹. Maxime adoptée et appliquée largement sous diverses formes, comme on le sait, par les théoriciens de la raison d'Etat², et aussi trompeuse que vile³. La vérité est qu'un homme innocent peut, certes, être appelé à donner sa vie au nom d'un intérêt public, mais qu'il ne peut y être condamné sans qu'une condamnation pareille, aussi manifestement injuste, n'entraîne en fin de compte honte et préjudice pour ceux-là mêmes qui auraient dû en tirer profit⁴.

oderunt nos » etc... (*ibid.*, 43 et s.). Même dans la Morale hébraïque ne manquaient pas non plus certaines affirmations de cette seconde notion plus élevée, cfr. BONSIRVEN, *Le judaïsme palestinien au temps de Jésus-Christ*, Paris, 1935, t. II, p. 202, 204 et s. Cfr. en général MANZONI, *Osservazioni sulla morale cattolica*, P. I, C.V., : « *L'intenzione d'affliggere un uomo è sempre un peccato : l'azione più lecita, l'esercizio del diritto più in-contrastabile diventa colpevole, se sia diretto a questo orribile fine* » (dans *Œuvres*, éd. de Lesca, Florence, 1923, p. 124).

1. « *Expedit vobis ut unus moriatur homo pro populo, et non tota gens pereat* » (St. JEAN, XI, 50, cfr. XVIII, 14).

2. Sur cette question en général, v. MEINECKE, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte* (3. Aufl. Munich, 1929 ; DE MATTEI, *Il Problema della « Ragion di Stato » nel Seicento* (dans « Riv. internaz. di Filos di dir », Anno. XXVI, 1949, fasc. II-III ; Ann. XXVII, 1950, fasc. I ; Ann. XXVIII, 1951, fasc. II).

3. ROUSSEAU protesta avec la véhémence la plus justifiée contre pareille maxime : « Si l'on entend qu'il soit permis au gouvernement de sacrifier un innocent au salut de la multitude, je tiens cette maxime pour une des plus exécrables que jamais la tyrannie ait inventées, la plus faussée qu'on puisse avancer, la plus dangereuse qu'on puisse admettre, et la plus directement opposée aux lois fondamentales de la société » (*De l'Economie politique*, Œuvres, éd., Lefèvre, T. IV, p. 235). S'exprimèrent également dans le même sens KANT (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 2. Aufl. 1798, p. 226) et MANZONI (*Del sistema che fonda la morale sull' utilità*, Appendice au Ch. III, des *Osservazioni sulla morale cattolica*, dans Œuvres, éd., de Lesca, p. 221), qui, avec raison ajouta à ce propos : « *L'utilità pubblica fu sempre un pretesto per violare la giustizia (ib.)* ».

4. Selon A. FRANCE, l'image du Christ ne serait pas à sa place dans les cours et tribunaux, parce qu'en contraste avec la « justice » qu'on y pratique (V. *Crainquebille*,

Une autre limitation nécessaire en cette matière découle du fait que les complications et les liens de fait dans les rapports intervenant entre plusieurs personnes rendent souvent impossible de frapper le coupable sans qu'en même temps, ne soient frappés des innocents. La devise du tyran, que le poète a exprimée en son vers fameux : *Pur che il reo non si salvi, il giusto pera*¹ (pour que le coupable ne se sauve, que périsse même le juste) est en évidente contradiction avec le postulat le plus clair de la justice et doit être complètement intervertie comme suit : *Pur che il giusto si salvi, il reo non pera* (pour que le juste se sauve, que ne périsse le coupable).

Il ne semble pas qu'il puisse y avoir aucun doute à ce sujet : mais, pour suivre vraiment cette notion, il faut aller plus loin et prendre en considération non seulement les effets directs, mais aussi les effets indirects de la condamnation. Le caractère étroit du lien familial fait en sorte que les peines (et plus particulièrement les plus graves, telles la réclusion pour une longue période de temps ou à vie) pèsent lourdement, non seulement sur le coupable, mais aussi sur les membres de sa famille, innocents. Personne ne soutient que cela soit juste ; communément, on pense que la chose est inévitable ; peut-être est-ce pour ce motif que la question n'est pas étudiée habituellement par les juristes. On peut toutefois poser le problème de savoir s'il ne serait pas possible de concilier en une certaine mesure les exigences différentes de la justice, en réduisant ou en interrompant dans des cas déterminés les peines prévues ou même infligées, *in abstracto*, de manière à pouvoir adoucir, sinon supprimer, les souffrances subies par des personnes dans le besoin ou non coupables. Ceci également pour que le coupable puisse faire face, tout au moins en partie, à ses obligations, non seulement vis-à-vis de la société et de ses victimes, mais encore à l'égard des personnes à qui il devait prêter assistance par son travail. Certes, il s'agit là d'un problème ardu, et dont la solution parfaite ne pourra

p. 6, 8). « Aucun juge ne saurait logiquement condamner quelqu'un au nom du fils de Dieu, qui fut victime, selon l'avis unanime de tous les peuples chrétiens, d'une erreur judiciaire » (GAFFIOT, *Les théories d'Anatole France sur l'organisation sociale de son temps*, Paris, 1928, p. 191). Il est facile, par ailleurs, de relever que précisément le souvenir de cette erreur abominable devrait être salutaire, en ce qu'il devrait induire la conscience des juges à la pondération la plus scrupuleuse, ainsi qu'à une sage mansuétude dans l'application des lois pénales, souvent excessivement dures à notre époque encore (GAFFIOT, *op. cit.*, p. 187 et s.). Il est d'ailleurs significatif que, nonobstant les prémisses différentes, les conclusions d'A. France, sur cette question coïncident avec celles de Tolstoï, que nous avons rappelées plus haut.

1. T. TASSO, *Gerusalemme liberata*, Ch. II, 12.

peut-être jamais être trouvée vu la réalité compliquée et changeante des fautes et des misères humaines : ce problème cependant mérite, à notre avis, d'être posé dans ses termes propres, d'un point de vue idéal, afin que puissent se diriger dans ce sens les efforts des législateurs et des juges¹.

III

Que les principes élémentaires, auxquels nous avons fait allusion, n'aient pas toujours été observés et que même, au contraire, ils aient été souvent violés tant dans les institutions du droit pénal que dans les procès pénaux (et ceci non pas seulement à des époques lointaines et chez les peuples barbares) contaminant ainsi le nom sacré de la justice, est chose tellement connue qu'une démonstration particulière n'en est pas nécessaire. Quiconque considère sans idées préconçues et dans sa tragique réalité la série d'aberrations qui se sont succédées en cette matière au cours des siècles, doit avouer que l'histoire des peines, dans beaucoup de ses pages, n'est pas moins déshonorante pour l'humanité que celle des délits².

1. Des traces, à dire vrai, assez légères, de l'application du critérium en question, peuvent être retrouvées dans les dispositions relatives au traitement, dans les prisons, des femmes enceintes et des mamans allaitant leurs nourrissons. Sur un terrain différent du domaine pénal, on peut aussi prendre en considération, par analogie, les normes qui accordent des exemptions partielles ou temporaires des obligations militaires aux personnes se trouvant dans des conditions familiales déterminées.

2. *Chi nel leggere le storie non si raccapriccia d'orrore pe' barbari ed inutili tormenti, che da uomini che si chiamavano savj, furono con freddo animo inventati ed eseguiti ?... Questa inutile prodigalità di supplij non hamai resi migliori gli uomini*. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, §§ XXVII-XXVIII (dans d'autres éd., XV-XVI). Dans un sens analogue, VOLTAIRE écrivait : « Ne remarquez-vous pas que les pays, où la routine de la loi étale les plus affreux spectacles, sont ceux où les crimes sont le plus multipliés ? N'êtes-vous pas persuadés que l'amour de l'honneur et la crainte de la honte sont de meilleurs moralistes que les bourreaux ? Les pays, où l'on donne des prix à la vertu, ne sont-ils pas mieux policés que ceux où l'on ne cherche que des prétextes de répandre le sang, et d'hériter des coupables ? » (*Prix de la justice et de l'humanité*, art. XXVIII ; dans *Œuvres*, T. XXIX, 1785, p. 347). La cruauté des peines a souvent été, en réalité, un stimulant pour rendre plus cruels les crimes et délits eux-mêmes. C'est ainsi que PAINÉ observait : « Les hommes prennent ordinairement l'habitude de ce qu'ils voient faire dans les gouvernements sous lesquels il vivent, et rendent aux autres les punitions qu'ils sont accoutumés de voir... Coupez donc l'arbre par la racine, et enseignez l'humanité aux gouvernements. C'est leurs punitions sanguinaires qui corrompent le genre humain. Les effets que produisent ces tourmens cruels, c'est de détruire la sensibilité et d'exciter à la vengeance... C'est sur la plus basse classe du peuple que les gouvernements veulent opérer par la terreur, et c'est sur cette classe que ces moyens produisent les plus mauvais effets » (*Droits de l'homme*, 2^e éd., fr., Paris, 1793, T. I, p. 50 et s.). Voir également la critique profonde de GODWIN, *Enquiry concerning political justice and its influence on morals and happiness*, Book VII (éd., cit. vol. II, p. 154 et s.). De même FEUERBACH déclarait-il, en se basant sur l'expérience historique que : « *grausame Gesetze, indem sie die Gemüther abstumpfen gegen die Furcht vor den Strafen, viel mehr*

Nous ne nous cachons pas qu'à s'en tenir aux principes susdits, la justice pénale devrait réduire largement son champ même actuel d'action, en modifiant plus ou moins radicalement un nombre sensible de ses institutions : et cela également chez les peuples qui ont déjà accompli en ce domaine des réformes notables ou qui ont procédé à d'importantes abolitions. Certaines de ces réformes, introduites récemment dans les législations de différents Etats, dénotent une tendance encore en cours de développement, et il nous semble qu'elles peuvent être considérées comme une approximation partielle par rapport aux postulats exprimés plus haut. Citons, par exemple, l'institution juridique de la suspension conditionnelle de la peine (C. pén. ital., art. 163-165) et celle du pardon judiciaire (art. 169) ; celle des maisons de travail en plein air et des colonies agricoles, comme moyens de rééducation des délinquants ; celle des tribunaux spéciaux pour les enfants mineurs, avec des règles *ad hoc*, tendant tout comme le pardon judiciaire à leur éviter toutes les formes de punition qui — comme l'expérience elle-même le démontre — sont des facteurs de pervertissement et non d'amendement¹. Dans tous ces cas, comme dans tant d'autres quoique de caractère exceptionnel, la justice pénale renonce, pour ainsi dire, à appliquer rigoureusement les critères qui sont encore aujourd'hui à la base des systèmes en vigueur ; les peines afflictives ne sont plus considérées comme absolument nécessaires et valables en elles-mêmes pour servir quasi-mécaniquement de compensation aux délits : elles sont au contraire suspendues, atténuées ou rem-

eine Ursache von Verbrechen, als ein Mittel sind wider dieselben » (*Biographischer Nachlass*, 2. Aufl., Leipzig, 1853, I Bd., p. 132). Même selon HÖFFDING, « Les châtimens cruels, réveillant et entretenant dans l'âme du peuple la sauvagerie et la férocité peuvent ainsi devenir dangereux pour la paix sociale » (*Morale*, cit., p. 515).

1. Les effets pernicioeux des systèmes pénaux encore en usage ont été souvent soulignés : parfois avec une certaine exagération, mais toujours, hélas ! avec un certain fondement de vérité (Voy. p. ex., F. TURATI, *I cimiteri dei vivi* (Discours à la Chambre des Députés, le 18 mars 1904), RUGARLI, *Riforma penitenziaria* (Milan, 1947). Un autre critique s'exprime comme suit : « *Con una frase geniale, le case di pena vennero chiamate le Università del delitto. Lo Stato spende somme enormi per coltivare intensivamente la pericolosità e la criminalità dei delinquenti : e restituisce poi alla società dei delinquenti plus paurosi di prima. L'ozio, la promiscuità in chiusi e ristretti reclusori, tutto, tutto abbruttisce di più i rei* ». (BERRINI, *La giustizia, Problemi giustiziarî italiani*, 1921, p. 42). Voyez encore un témoignage récent en ce sens : *La vita segreta di un ergastolo* (dans *Giustizia penale*, vol. LII, 1947, P. I, p. 141-142). Il est exact que certaines mesures ont cherché dans certains pays à remédier aux inconvénients les plus graves en cette matière : le mal est toutefois trop profondément enraciné pour être éliminé sans une réforme bien plus radicale. Pour certains éléments relatifs à cette question (lesquels sont cependant bien loin de représenter une solution intégrale de ce problème), voyez par exemple, GUNZBURG, *Les transformations récentes du droit pénal interne et international* (Paris, 1933) ; GRANDI, *Bonifica umana* (Rome, 1941).

placées par d'autres moyens de rectification de la volonté et de rétablissement du droit lésé¹. On tend ainsi à respecter, dans cer-

1. A cet égard, certaines normes du droit canonique méritent d'être relevées, qui s'inspirent de critères plus larges que ceux encore prédominants dans les droits relevant de la sphère des Etats. Ainsi, par exemple, selon le *Codex juris canonici* (Can. 2223, § 3), « *conscientiae et prudentiae iudicis vel Superioris committitur* : 1° *Poenae applicationem ad tempus magis opportunum differre, si ex praepropera rei punitione majora mala eventura praevideantur*; 2° *A poena infligenda abstinere, si reus perfecte fuerit emendatus, et scandalum reparaverit, aut sufficienter punitus sit vel puniendus praevideatur poenis auctoritate civili sancitis*; 3° *Poenam de terminalam temperare vel loco ipsius aliquod remedium poenale adhibere aut aliquam poenitentiam injugere* », etc... (Cfr. Can. 2214 et s.).

L'attention a été récemment rappelée sur ces dispositions du droit de l'Eglise catholique en matière pénale à l'occasion de la première publication d'une partie du présent essai, en ce que l'on y retrouvait une certaine correspondance avec les principes généraux exposés ici (Voy. F. A. LRUZZI, *La giustizia penale e la Chiesa*, dans *L'Osservatore Romano* du 18 fév. 1944). La chose est vraie en partie, et cette correspondance vient renforcer notre thèse d'une manière particulièrement autorisée. Sans doute, dans cette matière comme dans bien d'autres, les législations émanant de l'Etat pourraient tirer plein avantage d'un parallélisme constant et d'un rapprochement médité à la législation canonique : et cela d'autant plus que cette dernière a atteint, depuis l'élaboration du Code récent, un état de perfection considérable. Il serait superflu de parler ici des périodes historiques passées. En général, on peut observer que, nonobstant l'immutabilité de certains principes, le droit pénal de l'Eglise a connu une évolution analogue à celle du droit pénal de l'Etat. C'est ainsi que note, par exemple, WERNZ : « *Cum huiusmodi poenae temporales et corporales multum pendeant ab hominum cultu et moribus, mirum non est, quod emollitis moribus in foro civili mitiores adoptarentur poenae, et Ecclesia quoque a rigidiora praxi antiqua v. g. a justificatione recederet* » (*Jus Decretalium*, T. VI, *Jus poenale Eccles. Catholicae*. Prati. 1913, p. 99 ; même chose dans la nouvelle édition élaborée par VIDAL, *Sus canonicum*, T. VII, cit. p. 345). Comme exemple d'un progrès récent, qui s'est réalisé dans ces deux droits, on peut rappeler la *damnatio condicionalis*, ou suspension conditionnelle de la peine (can. 2288) « *novum institutum iuridicum per Codicem formaliter introductum in jus poenale Ecclesiae* » (WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, p. 357 ; cf. CHELODI, *Jus poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus*, 4° éd. [Trente], 1935, p. 63 et s.). En réalité, le droit pénal canonique s'est toujours maintenu, et ceci plus nettement encore à l'époque moderne, en étroit contact avec celui de l'Etat, même avec de larges et fréquents renvois à celui-ci, ayant ou non un caractère de réception (voy. Can. 2198 ; cf. WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, p. 509 : « *Mutatis relationibus inter Ecclesiam et Statum et inde etiam populorum moribus, in novo Codice congruenter facta est distinctio inter delicta commissa a clericis et delicta commissa a laicis ; hos puniendos relinquit potestati saeculari, illorum punitionem sibi vindicat Ecclesia simul cum foro privilegialo ; sed cum de facto ipsi quoque clerici poenas saeculares non effugiant, ad normam Can. 2223, § 3, 2° huius facti rationem habere debet iudex ecclesiasticus juxta principium « ne bis in idem », salva tamen debita reparatione scandalis fidelibus dati, praesertim a clericis, quorum delicta sunt fidelibus maxime nociva* »). Pour ce qui concerne l'Etat de la Cité du Vatican, cfr. la loi sur les sources du droit du 7 juin 1929 art. 4 : « *Sotto le riserve indicate nell' art. precedente, si osserva nella Città del Vaticano in vigente Codice penale del Regno d'Italia, insieme alle leggi che l'hanno modificato o integrato ed ai relativi regolamenti, fino all' entrata in vigore della presente* » (*Acta Apost. Sedis*, Supplém., A. I. N. 1, 8 juin 1929, p. 6). Pour la raison que nous avons mentionnée, certaines parties du système pénal qui ne sont pas directement liées à la religion, n'ont pas reçu de la part de l'Eglise, spécialement à notre époque, une élaboration propre, législative et judiciaire. Une telle élaboration présenterait le plus grand intérêt, parce qu'elle pourrait montrer en acte l'application, dans une sphère plus vaste, des critères plus larges et justes rappelés plus haut (Can. 2223, etc...).

Le rapprochement entre le droit canonique et celui émanant de l'Etat doit toutefois être maintenu dans ses limites propres. Il faut ainsi relever que le droit canonique

taines limites mais en tous cas plus que par le passé, la personnalité du coupable, laquelle garde cependant toujours en elle-même quelque chose de sacré et ne peut être niée ni foulée aux pieds, fût-ce même au nom d'une équation supposée entre le mal fait et le mal rendu, sans diminuer par là la dignité de ceux-là mêmes qui la nient ou la foulent aux pieds¹.

De même qu'il serait insensé de présumer qu'on puisse matériellement annuler un fait qui a eu lieu (*factum infectum fieri nequit*), ainsi, dans toute infraction commise, y a-t-il, à strictement parler, quelque chose d'irréparable ; et les compensations que la justice pénale, comme la justice civile, peuvent imposer, tout en ne répondant pas à une exigence fondamentale, qui est l'essence même de la justice, trouvent une limite tant dans les conditions de fait qu'également dans la nécessité morale de ne pas commettre un nouveau délit, véritable duplication du premier, dans le but d'effacer

laisse même la faculté d'infliger des peines dans des cas non prévus par les lois (Can. 2222, cfr. pour la Cité du Vatican, la loi précitée sur les sources du droit, art. 23) : la chose s'explique par la nature spéciale de ce droit, mais ne pouvait évidemment constituer un modèle pour le droit de l'Etat moderne, lequel, comme on le sait, après un travail séculaire, a posé le principe (aujourd'hui, il est vrai discuté à nouveau) : « *nulla poena sine lege* » comme une garantie fondamentale des libertés civiles. Sur les caractères particuliers du droit pénal canonique et sur les différentes phases de son développement, cfr. FRIEDBERG-RUFFINI, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico* (Turin, 1893, p. 418 et s., HOLLWECK, *Die Kirchlichen Strafgesetze* (Mayence, 1899), *Einleitung* ; CAVAGNIS, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, cit., Vol. I, p. 180 et s. ; SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico* (dans « *Enciclopedia del Diritto penale italiano* », aux soins de E. Pessina, Vol. 1, Milan, 1904), p. 625 et s., 655 et s., EICHMANN, *Das Strafrecht des Codex Iuris Canonici* (Paderborn, 1920) ; JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico* (dans « *Studi in onore di F. Cammeo* », Padoue, 1933, Vol. I, p. 721-733) ; OTTAVIANI, *Institutiones juris publici ecclesiastici* (2° éd., Rome, 1935). Vol. I, p. 323 et s. ; MICHIELS, *De delictis et poenis* (Lublin, 1934) ; WERNZ-VIDAL, *op. cit.* ; F. ROBERTI, *De delictis et poenis*, Vol. I (2° éd., Rome, 1938) ; PELLÉ, *Le droit pénal de l'Eglise* (Paris, 1939) ; ROMANI, *Summa juris canonici lineamenta* (Rome, 1939), p. 265 et s. ; DELLA VENERIA, *L'Inquisizione medioevale ed il processo inquisitorio* (Milano, 1939), p. 153 et s.

1. Nous trouvons une renonciation expresse et générale à appliquer la notion traditionnelle de la restitution du mal pour le mal dans le Code pénal soviétique (art. 9), selon lequel les peines (considérées comme « mesures de défense sociale ») « ne peuvent avoir pour but d'infliger une souffrance physique ou une humiliation à la dignité humaine et ne se donnent pour tâche ni rétribution ni châtement » (*Les Codes de la Russie Soviétique*, IV, trad. J. Patouillet, Paris, 1935, p. 10 ; cfr. la trad. ital. pub. dans « *Scuola Positiva* » 1927, P. I, p. 435 et s.). A ces énonciations théoriques ne correspondent toutefois pas les dispositions pénales contenues dans le même Code. Sur les caractères et sur les contradictions (ainsi s'exprime GARRAUD) du droit pénal soviétique, cfr. A. MAKLEZOW, *Das Strafrecht*, dans le Vol. : *Das Recht Sowjetruslands* (Tubingue, 1925), spéc., p. 378 et s. ; C. PERRIS, *Le nuove teorie penali della Russia sovietica* (dans « *Scuola Positiva* », 1931, P. I, p. 1-21) ; P. GARRAUD, *Introduction à la trad. française citée*, spéc. p. XXXVII et s. ; J. ANOSSOV, *I termini « pena » e « misure di difesa sociale » nel diritto penale sovietico* (dans « *Givustizia penale* », Vol. XLII, 1936, P. I, p. 18-25).

celui-ci¹. La réparation compensatrice doit s'approcher autant que possible de sa fin proche, mais en visant avant tout à une équivalence morale et en sauvegardant en tous cas la *ratio juris*, dans le sens le plus élevé de ce terme : et, par conséquent, en se contentant même d'une satisfaction partielle ou indirecte, et fût-ce même (comme nous l'avons signalé tantôt) uniquement symbolique, lorsqu'il ne peut en être autrement sans une injustice nouvelle et peut-être encore plus grave. La satisfaction intégrale obtenue par l'atrocité des supplices n'est d'ailleurs qu'apparente : comme est aussi apparente la nécessité de recourir à de tels moyens², même si une opinion, répandue et invétérée, prédomine encore dans ce sens³. Pour pouvoir apprécier objectivement la valeur de cette opinion, comme celle d'autres opinions analogues, il n'est pas inutile de rappeler, par exemple que, jusqu'il y a peu de temps encore, les juristes étaient presque unanimement persuadés que la torture était un moyen indispensable à la réalisation de la justice⁴.

1. « Οὐτ' ἔρ' ἀνταδικεῖν δεῖ οὔτε κακῶς ἀντιποιεῖν οὐδένα ἀνθρώπων, οὐδένα ἀνθρώπων, οὐδ' ἂν ὀτιοῦν πάσῃ ὑπ' αὐτῶν ». PLATON, *Crilon*, X, 49 c (« Neque igitur rependere injuriam decet, neque malis vicissim afficere quemquam hominum, quocumque te affecerit »). Ainsi St. Thomas d'AQUIN relevait-il : « Non enim debet homo in alium peccare propter hoc quod ille peccavit prius in ipsum » (*Summa Theol.*, 2^a, 2^{ae}, quaest. 108, art. 1 c).

2. Les raisonnements relatifs à la nécessité et à l'utilité des peines sont souvent des cercles vicieux. La seule nécessité véritable est la justice : celle-ci une fois violée, même sous forme de lois, une incitation à la transgression de celles-ci s'ensuit, ce qui, à son tour, sert de motif à l'adoption d'autres lois, plus sévères et encore plus injustes. « La puissance des lois » notait avec raison ROUSSEAU, « dépend encore plus de leur propre sagesse que de la sévérité de leurs ministres, et la volonté publique tire son plus grand poids de la raison qui l'a dictée... En effet, la première des lois est de respecter les lois : la rigueur des châtements n'est qu'une vaine ressource imaginée par de petits esprits pour substituer la terreur à ce respect qu'ils ne peuvent obtenir » (*De l'Economie politique*, éd., cit., p. 228).

3. « Quando si trattò di abolire la pena di morte, molti temettero che la criminalità di sangue più grave in Italia avrebbe avuto un aumento. Invece, la sola forma di criminalità che è diminuita in Italia è proprio quella dei reati capitali, cioè degli omicidi. Tutti gli altri reati sono aumentati. Dimostrazione, da un lato, che la pena di morte non era necessaria; dall' altro, che occorrono altri provvedimenti per incanalare e diminuire questa fiamma della criminalità ». E. FERRI, *La giustizia nel secolo XX*, cit., p. 11. Sur le peu d'efficacité des peines, voyez également, du même auteur, *Sociologia criminale* (5^e éd., Turin, 1929-1930), Vol. I, p. 421 et s.

4. De LUGO (pour ne citer qu'un exemple caractéristique, raisonnait comme suit : « Sine illa [tortura] audaciores homines essent ad delinquendum, cum plerumque non possint delicta plene probari sine propria confessione, et haec non haberetur communiter sine tortura. Quare, licet periculum sit ne innocentes torqueantur, et ne dolore coacti fateantur quod non peccarunt; minus tamen reputatur hoc malum, quam quod ex impunitate scelerum res publica humana paleretur; ex duobus autem malis minus est eligendum, quando utrumque vitari non potest » (*De justitia et jure*, Disp. XXXVII, Sect. XIII; dans l'édition Fournials, T. VII, 1869, p. 729). Une casuistique fort détaillée fait suite à ce texte dans ce même traité, selon laquelle par exemple, la torture pourrait être infligée même aux femmes (excepté lors des couches), aux enfants de quatorze ans, etc... (*ib.*, p. 730 et s.). Tous ces raisonnements et préceptes correspondaient alors à une *communis opinio* (Cfr.

IV

Le mal dans le monde a des racines tellement vastes et profondes que le droit (les juristes eux-mêmes sont forcés de le reconnaître) ne peut représenter une défense suffisante contre lui. Le préjugé illusoire d'après lequel la lutte contre le crime doit être conduite exclusivement avec des sanctions d'ordre juridique, et que l'activité délictuelle trouve dans celles-ci un moyen adéquat de répression, est probablement une des causes pour lesquelles d'autres institutions juridiques et moyens de protection, de réaction ou de prévention n'eurent pas jusqu'ici le développement qu'aurait voulu une fin aussi importante¹. Reconduire le droit pénal dans ses propres limites, tracées par une justice plus vraie et plus haute, ne signifie cependant en aucune manière abandonner cette lutte : au contraire, la chose peut représenter un stimulant pour intensifier cette autre œuvre d'ordre social et moral, qui conduit à cette même fin, et probablement avec une efficacité bien plus grande.

Le délit n'est pas seulement un fait individuel dont son auteur doit répondre pour le réparer pour autant que possible : il est aussi, spécialement dans ses formes plus graves et constantes, un fait social, indice de déficiences et de déséquilibres dans la structure même de la société où il a eu son origine². Il suscite par conséquent

MANCINI, *Sommi lineamenti di una storia ideale della penalità*, Rome, 1874, p. 41 et s.), à laquelle pourtant, aujourd'hui, aucun juriste, aucun homme qui se respecte, n'oserait souscrire. Le changement radical qui a eu lieu à cet égard pourrait utilement être un sujet de réflexion et de doute quant à la validité réelle de certaines doctrines encore dominantes, quant à la justice et à la nécessité d'autres procédures et institutions pénales qui nous ont été transmises par la tradition. C'est ainsi que se demande HEIMBERGER : « Wer hat da den richtigen Ausgleich zwischen Verbrechen und Strafe gefunden, die alte oder die neue Zeit ? Natürlich glauben wir als Kinder der modernen Zeit, dass wir die Gerechten seien. Wer aber kann behaupten, dass nicht eine spätere Zeit über unser Strafsystem genau so urteilt, wie wir über jenes unserer Vorfahren ? » (*Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht*, cit., p. 11). Voyez également les considérations analogues de DORADO, *El derecho protector de los criminales*, cit., T. I, p. 523 et s., et de TOULEMON, *Le progrès des institutions pénales* (Paris, 1928) p. 234. En général, il faut tenir présente à l'esprit l'observation de J. S. MILL : « The entire history of social improvement has been a series of transitions, by which one custom or institution after another, from being a supposed primary necessity of social existence, has passed into the rank of an universally stigmatized injustice and tyranny » (*Utilitarianism*, 12^e éd., Londres, 1895, Ch. V, p. 94).

1. Des exhortations en ce sens n'ont pas manqué, il est vrai, au cours des siècles derniers, mais elle furent assez peu écoutées. Rappelons par exemple les paroles de MONTESQUIEU : « Un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir : il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices » (*De l'esprit des lois*, L. VI, Ch. IX). Voyez aussi, contre la sévérité excessive et inutile des lois pénales, *ib.*, Ch. XII.

2. « L'autorità come giustizia non può commettere la somma ingiustizia di porre il delinquente come esclusivamente e solitariamente colpevole nel mondo sociale : nella miseria

bien d'autres problèmes, outre celui de la peine ou de la réparation due par le délinquant : des problèmes moraux, politiques, pédagogiques et économiques, et disons-le, même juridiques, en ce que le droit règle en général toute la vie humaine, même en dehors du cercle restreint de la pénalité. A la solution de pareils problèmes peuvent et doivent coopérer, directement et indirectement, toutes les forces et puissances humaines : et, dominant toujours celles-ci, comme principe directeurs et suprême source de lumière, cet idéal de la justice qui détermine et enseigne la valeur fondamentale de la personne humaine, l'obligation absolue de respecter cette valeur, la nécessité de remédier aux vices et d'éliminer les abus, les iniquités et les oppressions, partout et chaque fois où elles se manifestent dans les relations entre les personnes. Par le trouble même qu'il apporte non seulement à la victime du dommage prise individuellement mais à tous ceux qui participent au même ordre social et juridique, le délit représente pour tous un avertissement et, en une certaine mesure, une expiation. Et l'avertissement est d'autant plus fort, et doit être d'autant plus ressenti, lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir du coupable la réparation directe du dommage. Il n'est pas hors de propos de songer alors à une sorte d'obligation de réparation, qui pèserait, en ce cas, sur la société (et sur l'Etat qui la personnifie) en faveur de la victime du délit ; ou bien encore s'il peut sembler excessif, dans la phase présente de l'évolution sociale et juridique, de parler ici d'une obligation de réparation au sens étroit, une obligation d'assistance pourrait tout au moins s'affirmer, qui signifierait également une reconnaissance de la quote-part de faute qui incombe, de par le fait même du délit, à la société toute entière¹.

del delitto si conglomerano insieme la colpa del suo volere e la povertà, la infelicità, la ignoranza, la miseria della società ». CAPOGRASSI, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi* (Lanciano, 1921), p. 90. Il rappelle opportunément une belle page de ROSMINI : « *Conviene confessare, che i delitti stessi puniti dalle pubbliche leggi non procedono sempre e prettamente dalla malizia... La giustizia criminale adunque non toccherà la sua perfezione... fino a tanto che non cessi dal considerare i convinti di qualche misfatto sotto un solo punto di vista, quello di delinquenti, e non cominci a considerarli altresì sotto l'altro punto di uomini scidguratamente ingannati ed illusi* », ecc. (*Antropologia in servizio della scienza morale*, Milan, 1838, p. 459).

1. : « *Come proverete voi all' individuo* », demandait MAZZINI, « *ch' ei deve confondere la sua volontà colla volontà de' suoi fratelli nella Patria o nell' Umanità ? Col carnefice, colle prigioni ? Le Società fin ora esistenti hanno fatto così. Ma questa è guerra, e noi vogliamo pace : è repressione tirannica, e noi vogliamo educazione* » (*Doveri dell' uomo*, § I ; in *Scritti editi e inediti*, Vol. XVIII, 1891, p. 14). Dignes d'être rappelées sont encore les réflexions de L. SETTEMBRINI, importantes en ce qu'elles étaient dictées par une longue expérience ainsi que par un très noble cœur : « *O voi che fate le leggi e che giudicate gli*

On constate plus clairement l'impossibilité de résoudre, dans les seules formes du droit pénal, les problèmes qui découlent de la délinquance, d'autant que, répétons-le, l'attention devra se porter sur les autres moyens de lutte et de protection contre elle. Il ne faut pas oublier, à ce propos, que la justice elle-même, en tant qu'exigence fondamentale de la conscience, comporte d'autres modes d'exercice et d'application, outre ceux sanctionnés par les codes et par les lois. Elle vit précisément, et premièrement, dans les consciences individuelles ; ensuite elle s'exprime dans la pratique et dans les mœurs (où l'obligation morale se transforme souvent, presque insensiblement, en obligation juridique, ou se fond avec cette dernière) ; c'est en dernier lieu, et seulement en partie, qu'elle parvient à se fixer dans des textes législatifs, qui de toutes façons n'arrêtent pas le flux de cette source naturelle¹. La maxime d'après laquelle *chacun doit être traité selon son mérite* sert de guide dans les relations sociales, même là où elle ne s'incorpore pas dans des préceptes formels parce qu'il reste toujours à tout individu, au sein ou à côté des lois, un certain *pouvoir de choix* (identique, dans la substance, à ce qu'on nomme « le pouvoir discrétionnaire » des administrations publiques), qui trouve dans cette maxime de justice sa propre norme.

Les conséquences de l'application de cette norme (spécialement lorsque celle-ci est, comme elle doit l'être, générale et constante)

*uomini, rispondelemi e dite : Prima che costoro fossero caduti nel delitto, che avete fatto voi per essi ? avete voi educata la loro fanciullezza, e consigliata la loro gioventù ? avete sollevata la loro miseria ? li avete educati col lavoro ? avete voi insegnato ad essi i doveri del loro stato ? avete loro spiegato le leggi ? Voi che vi chiamate lucerne del mondo, avete voi illuminati questi che camminavano nelle tenebre dell' ignoranza ? E se non avete fatto questo, che era vostro dovere, e non avete voi colpa a' delitti loro ? or chi vi dà il diritto di punirli ? E voi che li punite secondo la vostra legge e la vostra giustizia, voi sarete giudicati secondo un' altra legge e un' altra giustizia », ecc. (Ricordanze della mia vita ; dans l'éd. de Bari, 1934, Vol. II, p. 41). Il est remarquable que des considérations identiques, et presque dans les mêmes termes, furent exprimées plus tard par Tolstoj, dans son roman *Résurrection*, comme dans d'autres œuvres encore.*

1. Comme on le sait, dans la fonction judiciaire elle-même, qui s'exerce subordonnément aux lois, il y a même un *moment de créativité*, en d'autres termes, une certaine sphère d'autonomie : il en résulte que le magistrat devra dans cette sphère s'inspirer directement de l'idée de justice tout comme en général le législateur. Ceci devient plus évident encore, lorsque l'activité judiciaire se déroule (comme c'est également possible) sans déterminations légales préalables, ou avec des déterminations extrêmement générales et insuffisantes, la formation de la maxime ou règle coïncident alors avec la décision du cas individuel. SALMOND, note par exemple (*Jurisprudence*, 7^e éd., Londres, 1924, p. 40, cfr. dans la nouvelle édition élaborée par Parker, 1937, p. 52) que « *the administration of justice is perfectly possible with out law at all* » Similairement, la justice peut et doit être recherchée et appliquée d'une manière autonome même par le particulier dans ses relations avec autrui, même là où n'arrivent ni les déterminations législatives ni les déterminations judiciaires.

ont le plus grand poids dans la manière dont, concrètement, se déroule la vie, et constituent de par elles-mêmes une réaction, aussi efficace que légitime, contre les perturbateurs de l'ordre moral et juridique, qu'ils soient ou non atteints par des sanctions pénales. Le blâme public et le mépris public, guidés non par la haine factieuse, mais par un esprit de justice serein et fort, dans une société moralement saine, valent peut-être plus que les peines pour faire sentir au coupable la nécessité de se réhabiliter¹; ce qui ne peut avoir lieu que par le repentir intérieur et par la réparation du dommage, toutes choses que l'on obtient mal en recourant à la prison ou aux supplices. Par contre, le fait que l'auteur d'un tort, après avoir subi une peine, de ce chef, ou en tous cas après avoir été soumis à un jugement pénal, soit réputé « en règle » avec la société et puisse même arriver (comme nous le voyons parfois) à une large aisance sans avoir réparé le dommage, laissant ainsi impayée sa dette, est un indice du développement imparfait de la conscience morale de la société elle-même : laquelle se satisfait ainsi du fait extrinsèque de la peine, sans viser à l'accomplissement intrinsèque de la justice².

1. On peut rappeler à ce propos les considérations élevées de ROMAGNOSI sur l'efficacité des sanctions de l'honneur et de la vie en commun (« *Sanzioni dell' onore et della convivenza* ») comme moyens de prévention des délits (*Genesi del diritto penale*, P. V., Ch. V, art. II et III). « *Chi può sottrarsi mai dalla censura de' suoi concittadini, coi quali versar deve tuttodi, e frai i quali esercitar deve la sua vita pubblica et privata ? Dunque, allorché sana e illuminata sia l'opinione di cui parliamo, noi a buon diritto ripromettere ci potremo che possente, perenne ed inesorabile sarà la sanzione dell' onore, onde prevenire i veri delitti in società* » (§ 1214). « *La censura dell' opinione ed i rifiuti di commercio producono una specie di scomunica civile, per la quale taluno, benchè abili nel seno di una società, si trova esiliato dalla medesima, e incontra ad ogni passo la rinnovazione della sua proscrizione* » (§ 1228).

2. L'institution de la prison pour dettes a généralement été abolie dans les législations modernes, et non à tort, parce que la privation de la liberté du débiteur ne vaut certes pas, en soi, à satisfaire l'exigence de la justice. Toutefois, on pourrait instituer une magistrature spéciale pour la protection des créances, avec pour mission de veiller sur le standard de vie de tous ceux qui n'auraient pas satisfait à leurs dettes légalement reconnues, et ce, aux fins d'éliminer au moins les atteintes les plus graves à la bonne foi et aux bonnes mœurs. Lorsque la dette a pour origine un fait constitutif d'un délit, ou une négligence équivalente au dol, cette protection devrait pouvoir s'effectuer même par l'imposition de certains travaux, selon les possibilités du débiteur, eu égard à toutes les circonstances et toujours sous des formes humaines et civiles que la loi établirait. Une telle imposition, ayant uniquement pour objectif une équitable réparation du dommage ainsi infligé aux particuliers, comme à la société entière, n'aurait rien de commun avec la cruauté inutile des supplices ou des peines simplement détentives. Nous nous limitons ici à cette brève remarque, il nous semble cependant que la question mériterait d'être étudiée, tout au moins avec le soin qu'aujourd'hui on accorde, par exemple, à établir (sans aucune base scientifique d'ailleurs) combien d'années, de mois et de jours de prison ou de réclusion correspondent aux différentes infractions.

V

Le fait que la justice puisse, en certaines manières, se réaliser également sans des organes spéciaux de législation et de juridiction, apparaît clairement si l'on envisage cette espèce ou plutôt sous-espèce, de la justice, qui est l'antithèse de la justice pénale tout en ayant le même fondement qu'elle : c'est-à-dire la justice rétributive¹. Il est hors de doute que même les récompenses et les

1. Cette forme de la justice (qui, selon la division traditionnelle, est comprise parmi la justice distributive, quoiqu'elle ait été parfois envisagée même différemment) n'a pas encore été fort étudiée jusqu'ici. Les références qui y furent faites eurent en général un caractère incidentel. Qu'on se rappelle par exemple les paroles bien connues d'ULPIEN (*Dig.*, I, I, § 1) : « *Justitiam namque colimus, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes* » (cfr. sur les idées romaines à cet égard, en comparaison avec les idées modernes, JHERING, *Der Zweck im Recht*, 4. Aufl., Leipzig, 1904-1905, I Bd., p. 140 et s.). Selon St. Thomas d'AQUIN, « *Praemiare potest ad quemlibet pertinere; sed punire non pertinet nisi ad ministrum legis, cujus auctoritate poena inferitur; et ideo praemiare non ponitur actus legis, sed solum punire* » (*Summa Theol.*, 1^a 2^{ae}, quaest. 92, art. 2 ad. 3). La philosophie scolastique étudia cette question spécialement comme un aspect de la justice divine (Voyez par exemple la monographie de SUAREZ, *De justitia qua Deus reddit premia meritis et poenas pro peccatis*, dans *Op.*, éd., Berton, Paris, 1856-1861, T. XI); ou bien encore de manière indirecte, à propos de l'*acceptio personarum*, c'est-à-dire de ce *vitium oppositum justitiae distributivae*, à cause duquel on attribue des offices à des gens indignes (Voyez. St. Thomas d'AQUIN, *Summa Theol.*, 2^a 2^{ae}, quaest. 63; cfr. SANCHEZ, *Consilia seu opuscula moralia*, L. II, C. I, Dub. Ie XXXVI [éd., Parme, 1723, T. I, p. 87 et s., 114 et s.]; De LUGO, *De justitia et jure*, Disput. XXXVI e XXXV [éd., cit., T. VII, p. 548 et s.]; etc... Des allusions directes au problème ne font cependant pas défaut, même pour ce qui concerne la justice humaine; voyez par exemple, MARIANA, *De rege et regis institutione*, L. III, C. XII (dans l'éd., de Mayence, 1605, p. 311); SUAREZ, *De legibus ac Deo legislatore*, L. I. C. XVII, § 10; WINSHEIM, *Politicae observationes circa principem* (Iéna, 1685) p. 319 et s.; L. FERRARIS, *Prompta Bibliotheca canonica, juridica, etc.*, art. *Jus., justitia*, § 57 (dans l'éd., de Rome, 1784-1790, T. IV, p. 496); WAFELAERT, *De justitia (Tractatus theologici de virtutibus cardinalibus*, II, Bruges, 1886), T. II, p. 346. 355 et s.; PESCH, *De virtutibus moralibus (Praelectiones dogmaticae*, T. IX, 2^e éd., Fribourg, Brig., 1902), p. 190 et s.

Les théoriciens de l'Etat envisagèrent souvent les critères à suivre dans l'attribution des récompenses ou prix, mais plutôt sous l'aspect de l'utilité publique que sous celui de la justice : voir par exemple, BODIN, *De la République*, L. V. C. IV; MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. V. C. XVII; BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § XLIV (dans d'autres éd., § XVI, in fine); FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, L. IV, C. XLIV et LIV; ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, P. V. C. III, § 982; C.V. § 1200-Id., *Dell'uso della dottrina della ragione*, ecc., § 598 (dans *Op.*, éd. de De Giorgi, Vol. I, p. 723 et s.). G. DRAGONETTI, dans une monographie intitulée *Delle virtù e de' premj* (2^e éd., Modène, 1768), soutint la thèse que : « *vi deve essere una proporzione fra le virtù i premj, in ragion composta dell' utile che apportano alla società, e dei sacrificj che costano al loro autore. Questa è la bilancia, che la Giustizia distributiva di tutte le Nazioni non dovrebbe mai farsi trarre di mano* » p. 15-16). Plus amples et profonds sont les traités de BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses* P. II (dans *Œuvres*, éd., de Dumont, T. II, Bruxelles, 1829, p. 129 et s.) et de M. GJOJA, *Del merito e delle ricompense* (Milan, 1818; nouvelle éd., Lugano, 1848); dont le premier contient également des considérations importantes de nature juridique. Développant une idée à laquelle avait déjà fait allusion ROMAGNOSI (*loc. cit.*), P. L. ALBINI rappelle l'attention sur le « *diritto remuneratorio* », et proposa l'institution d'un « *codice dei meriti e delle ricompense, come hanno*

honneurs doivent, en principe, être attribués selon le mérite, c'est-à-dire aux plus dignes ; et que par conséquent les plus honnêtes, les plus sages et les plus méritants, non seulement doivent jouir d'un respect et d'une estime plus grands, mais concrètement doivent être choisis et placés avant les autres dans la collection des charges publiques ; ce qui correspond nécessairement aussi à la fin du plus grand bien commun. Il n'est pas besoin de rappeler que, déjà, Platon accueille, en substance, cette notion dans son projet idéal de la République¹ ; et qu'Aristote commence, peut-on dire, par cette pensée, la partie de son Ethique où il traite spécifiquement

quello dei delitti e delle pene » (*Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale*, Vigevano, 1839, p. 97 et s.). G. P. TOLOMEI (*Corso elementare di diritto naturale o razionale*, 2^e éd., Padoue, 1855, Vol. II, § 629), s'est exprimé dans les mêmes termes. Ont traité plus récemment cette question R. DE LA GRASSERIE, *Droit pénal et droit pénal* (dans *Scuola positiva*, Ann. X, 1900, p. 385-402 ; l'auteur se vante d'être absolument un innovateur en cette matière ce qui, à la vérité, n'est pas exact) et F. HOLBACH, *Justice laudative. Recherche des éléments d'un droit social complémentaire de la justice pénale* (Bruxelles, 1904), qui considère le « droit laudatif ou rémunérateur » comme un droit actuellement en formation, analogue au droit pénal, qu'il qualifie par conséquent non sans une certaine raison, de « moitié illogiquement solidaire d'un droit plus étendu, le droit éducatif » (p. 6) ; conception entièrement similaire à celle, déjà rappelée, de ROMAGNOSI, pour qui « *come havvi una cauzione penale, havvi pur anco una cauzione remuneratoria... Restringere dunque la sanzione politica alla sola minaccia penale, egli è lo stesso che mutilarne il vero concetto* ». On peut relever que tant DE LA GRASSERIE qu'HOLBACH montrent d'ignorer, non seulement les ouvrages italiens cités ci-dessus, mais même celui de BENTHAM, ce qui constitue un exemple typique du manque général de coordination dans le travail scientifique, et de la dispersion dans les efforts qui en est la conséquence.

Parmi les auteurs qui ont traité cette question, rappelons encore : L. JIMENEZ ASUA, *La recompensa como prevencion general — El Derecho premial* (dans « *Revista general de Legislacion y jurisprudencia* », A. 62. T. 125, Madrid, 1914, p. 5-30, 353-394) ; DORADO MONTERO, *Del Derecho premial* (dans l'œuvre posthume, *Naturaleza y funcion del derecho*, Madrid, 1927, p. 163-175) ; DE MATTIA, *Merito e ricompensa* (dans « *Riv. internaz. di Filosofia del diritto* », A. XVII, 1937, p. 608-624) ; GARILLI, *Il concetto della sanzione* (2^e éd., Palerme, 1938), p. 91 et s. A l'efficacité de la louange comme « acte de justice » fait allusion, entre autres, BERNARDIS, *Del sentimento di giustizia* (extr. de la « *Riv. militare italiana* », Rome 1912, p. 8 et s. Contre l'idée d'un droit prémiatif (accueillie également par R. FERRI, *Sociologia criminale*, 5^e éd., cit., Vol. II, p. 119) s'exprime A. PAGANO (dans « *Studi filosofico-giuridici* », Vol. II, Modène, 1931, p. 177), sans développer toutefois sa critique.

Notons, pour terminer, que l'idée de la récompense (dans un sens relatif) peut trouver application également dans la sphère de la législation pénale. Ainsi le *Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena* de 1931, actuellement en vigueur, dispose : « *Per premiare i detenuti che ne sono meritevoli... sono concesse ricompense* (art. 148) ; et ce règlement détermine les différentes variétés de prix ou récompenses, qui vont de la louange jusqu'à la proposition pour la grâce (art. 151). Ne sont cependant pas indiquées les conditions requises pour l'obtention de pareilles concessions, qui restent donc confiées à un pouvoir discrétionnaire. Cfr. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Vol. IV (Rome, 1949) p. 208-210. On peut également rappeler la norme du Code pénal (art. 176) qui admet la libération conditionnelle en faveur du condamné qui, après avoir subi une partie de sa peine « *abbia dato prove costanti di buona condotta* ».

1. Voyez par exemple *Rép.*, III, 21, 415 a-c ; VI, I, 484 b ; VII, 5, 521 a, 15, 535 a ; V. aussi *Lois*, IV, 7, 715 c ; VI, 5, 757 c.

de la justice, pour la réaffirmer plus particulièrement dans la *Politique*¹. Toutefois, alors que personne ne conteste la vérité de cette maxime, sa réalisation reste presque entièrement confiée à ce *pouvoir de choix* non déterminé, auquel nous avons fait allusion plus haut à propos de la réaction contre les méchants. Les lois ne parlent pas, en général, de ceci, ou bien encore elles ne prescrivent que certaines qualités génériques requises laissant toujours une marge fort large au pouvoir « discrétionnaire » de ceux qui doivent accomplir effectivement la sélection². Celle-ci dépend donc presque entièrement de la rectitude intrinsèque de la conscience individuelle et de la conscience sociale qui en est le reflet sous les formes de l'opinion publique et des mœurs.

Là où cette rectitude vient à faire défaut, la justice rétributive n'est pas seulement amorphe en elle-même, c'est-à-dire formellement inorganique, mais manque en outre substantiellement aussi à sa fonction. Mais ce n'est pas cette seule justice-là, mais bien toute autre espèce de justice, qui ne peut vraiment se réaliser si l'esprit moral se trouve dévoyé ou en baisse, si l'égoïsme, la fourberie et la vilénie se répandent dans la pratique commune et trouvent facilement acquiescement et approbation dans une mesure égale ou même supérieure à la charité, la loyauté et la sagesse. De bien peu de valeur seraient en un tel cas, devant les mœurs corrompues, les lois : ces dernières seraient mal appliquées quand bien même elles seraient justes, tandis que facilement ces mêmes vices et ces mêmes perversions pourraient trouver expression en leur sein, pour les mêmes raisons.

La justice est, sous toutes ses formes, et dans son principe fondamental, il convient de le rappeler, une partie de l'Ethique ; et ce n'est qu'en harmonie avec l'Ethique en général qu'elle peut réellement vivre d'une vie complète et concrète.

VI

Qu'il nous soit permis de résumer ici, avec quelques éclaircissements, les résultats de notre étude.

1. Voyez *Eth. Nicom.*, V, 5 (2), 1130 b ; 6 (3), 1131 a ; cfr. III, 7 (5), 1113 b ; VII, 16 (14), 1163 b ; *Polit.*, III, 5 (9), 1281 a ; III, 8 (13), 1283 a ; 12 (18), 1288 a ; ecc.

2. Ainsi BENTHAM notait-il : « Le domaine de la récompense est le dernier asile où s'est retranché le pouvoir arbitraire » (*Théorie des peines et des récompenses*, P. II, L. I, Ch. XII ; éd., cit., p. 155).

Que les temps soient désormais mûrs pour une réforme profonde des systèmes pénaux, cela ne paraît pas douteux. On peut considérer comme hors de discussion, avant tout, le fait que, si la peine est un moyen afflictif visant à causer une souffrance à celui qui a commis un délit, elle ne trouve aucune justification lorsqu'elle s'applique à des personnes mentalement anormales. En de tels cas, on pourra parler de thérapie, et même des mesures de sûreté, lesquelles, toutefois, si même elles impliquent de très graves restrictions à la liberté personnelle, n'ont pas à proprement parler comme but de causer une souffrance. Hors de discussion est également le principe de la légitime défense, fondé (comme l'enseignèrent les juristes romains) sur la raison juridique naturelle. Pareil principe peut et doit être étendu au delà du cas *vimvi rapellere*, jusqu'à comprendre la prévention de délits effectivement menaçants quoique non encore commencés : à condition toujours que la menace soit réelle et concrète, faute de quoi la réaction contre un péril supposé, mais purement en puissance, mènerait à un arbitraire sans limites.

Ayant ainsi dégagé, en partie, le terrain, grâce à ces considérations fort simples, reste cependant à résoudre le problème fondamental : si, et comment, peut se justifier la notion traditionnelle de la peine comme *malum passionis propter malum actionis*. Un examen attentif doit nous convaincre du caractère insoutenable de cette notion, devant les postulats mêmes de notre conscience morale qui sont en substance les principes du Christianisme. D'où la nouvelle formule (nouvelle dans sa lettre, mais très ancienne dans son esprit) que nous avons substituée à celle que nous venons d'énoncer : *bonum actionis propter malum actionis*.

Le mal commis doit être, pour autant que possible, réparé par celui qui s'en est rendu coupable ; voilà, sans nul doute, l'exigence première et élémentaire de la justice. Il naît de cette exigence, de toute évidence, l'obligation de la réparation du dommage ; mais cette notion, bien qu'elle ait application même dans le domaine pénal, appartient proprement, la chose est bien connue, au droit civil, et n'affecte nullement l'essence spécifique de la peine, tout au moins si cette dernière s'entend dans le sens traditionnel. Le problème doit se réduire alors au suivant : comment est justifiable, outre la réparation du dommage, l'infliction d'une souffrance à celui qui a commis un tort ? Une réponse complètement satisfaisante à cette question ne peut, certes, être tirée des lois positives, qui distinguent le tort civil du tort pénal ; parce que c'est précisément

le fondement rationnel de cette distinction qui est ici en question. Ainsi, ce serait une simple tautologie ou un cercle vicieux que de se fonder sur la notion du délit pour justifier la peine ; parce que le délit d'après la doctrine commune, n'est autre chose qu'un fait pour lequel une peine a été établie.

Personne n'ignore les diverses théories qui ont été proposées pour la solution de ce problème : mais aucune d'entre elles n'a été retenue comme suffisamment valable, de sorte qu'on a souvent fait recours à des systèmes éclectiques ; et on peut observer que la partie meilleure de chacune de ces théories consiste en la critique des autres. Qu'on remarque, ensuite, que les arguments plus persuasifs successivement invoqués, comme par exemple la nécessité de la sûreté sociale et la fin de l'éducation du délinquant, sortent en réalité du thème proposé, car ils ne justifient nullement le *malum passionis* et se réfèrent plutôt à d'autres problèmes, qui devraient trouver une solution dans des institutions bien différentes des institutions pénales.

Ce qui a empêché, à notre avis, de progresser dans cette matière de manière plus exacte vers la vérité (outre la difficulté de se détacher de préjugés désormais invétérés) a été le fait qu'on n'a pas suffisamment approfondi la notion de réparation du dommage, en relation avec les faits qui sont l'objet de sanctions pénales. Si, fréquemment, la comparaison avec d'autres branches de la science juridique ou même le fait de s'y appuyer complètement, a pu servir au progrès de telle ou telle branche de cette même science, dans ce cas particulier il nous semble que l'acceptation pure et simple de cette notion de réparation du dommage, qui avait été élaborée par les civilistes, a nui à la science du droit pénal. Même en admettant un moment que les modes d'application de cette conception, établis par les lois civiles, soient suffisants aux fins du droit privé, il est clair que ces mêmes modes sont entièrement inadéquats et inefficaces lorsqu'il s'agit de réparer des délits au vrai sens du terme. D'où une sorte de dilemme : ou bien trouver d'autres manières ou modes permettant au coupable de réparer *effectivement* (pour autant que cela soit possible) le dommage infligé à des individus et à la société tout entière, ou bien encore recourir simplement à ces institutions du droit pénal, qui ne réparent nullement le dommage, mais représentent une espèce de vengeance légale, résidu de phases historiques désormais dépassées. C'est cette seconde voie qui a été choisie en général ; et, certes, les rares modifications ou atténuations

introduites dans cette matière par les législations plus récentes n'ont guère changé substantiellement les choses. Ce n'est que par une métaphore, d'ailleurs entièrement impropre et illusoire, que l'on qualifie de « réparation » une souffrance, souvent cruelle, n'ayant aucun lien intrinsèque avec le dommage infligé et qui ne sert pas non plus à le diminuer dans la moindre mesure.

Nous ne répéterons pas ici les critiques que l'on peut adresser (et auxquelles nous avons brièvement fait allusion dans les paragraphes précédents) contre les prétendues fins éducatrices, intimidatrices, rétributives, etc., de la peine. Les défenseurs eux-mêmes de ces diverses doctrines doivent avouer que ces fins ne sont jamais réellement atteintes, sinon dans une bien faible mesure ; et cette simple considération devrait suffire à faire trembler et vaciller tout l'édifice (comme c'est le cas d'ailleurs en réalité) qu'on a voulu bâtir sur de telles bases.

Il faut, par conséquent, remonter à ce principe premier qui, lui seul, offre, si nous ne faisons pas erreur, un fondement indiscuté tant à la justice civile qu'à la justice pénale : c'est-à-dire la nécessité que le tort, quel qu'il soit, soit réparé. Ceci ne veut pas dire qu'il doit n'y avoir qu'un seul moyen pour accomplir pareille exigence : au contraire, il faut remarquer aussitôt que, de même que les espèces de torts sont fort diverses, de même, les modes respectifs de réparation peuvent et doivent être différents. D'autre part, il faut reconnaître sans ambages que tous les modes possibles à cet égard trouvent une résistance et une limite dans la nature même des choses : de telle manière que la réparation intégrale est essentiellement un principe régulateur qui indique l'objectif idéal auquel il faut tendre, même s'il n'est pas possible de l'atteindre pleinement. Que les moyens actuellement utilisés soient ensuite particulièrement imparfaits et défectueux, c'est là une réalité manifeste : quel est celui qui ignore tous les obstacles, toutes les entraves rencontrées la plupart du temps par ceux qui se trouvent dans la nécessité de faire valoir une créance propre, avant de pouvoir en obtenir la satisfaction effective ? Il n'est pas exagéré de dire que la position du créancier, en dépit de son droit, se révèle souvent sur le plan pratique, plus faible que celle de son débiteur qui se fait tirer l'oreille lorsqu'il s'agit de satisfaire à sa dette.

Si, toutefois, dans le domaine du droit civil, il existe tout au moins un système de règles permettant de déterminer (fût-ce même parfois en théorie seulement), ce qui est dû, la chose est bien plus

difficile dans le domaine pénal, où le dommage devrait être apprécié non seulement dans les rapports entre offenseur et offensé, mais encore entre ce dernier et la société toute entière. Ce qui distingue le tort civil du tort pénal est précisément le fait que ce dernier ne lèse pas seulement des intérêts privés mais blesse ou met en danger la sûreté de l'ordre social tout entier. D'où il résulte que la réintégration du droit exigerait outre la réparation du dommage infligé au particulier, également celle du dommage infligé à la société ou à l'Etat. Mais à vrai dire, et la chose peut paraître étrange, il n'existe pas à ce jour — tout au moins à notre connaissance — d'études scientifiques sérieuses permettant de procéder à un calcul ainsi conçu. Les sanctions pénales à caractère pécuniaire (amendes) sont fixées d'une manière entièrement empirique et arbitraire, sans aucune référence véritable au dommage qu'il s'agirait de réparer. De même les autres peines (emprisonnement à perpétuité ou à temps, etc...) n'ont en réalité aucune proportion, sinon tout à fait fantaisiste et arbitraire, avec le mal auquel elle devraient correspondre.

Il est vrai que les Codes pénaux envisagent également, comme conséquence du délit, l'obligation de la restitution et de la réparation ; mais cette règle n'a qu'une application bien minime soit parce qu'elle ne s'étend pas au dommage infligé à l'ordre public, soit parce que dans la plupart des cas les coupables sont insolvable tandis que d'autre part, les peines mêmes qui leur sont infligées d'après les systèmes en vigueur leur ôtent — incongruité vraiment singulière — la possibilité de se livrer à un travail productif, pouvant permettre la réparation du dommage.

Sans aucun doute, il est aussi difficile de faire des calculs exacts en cette matière qu'il est facile d'arrêter arbitrairement un nombre quelconque d'années ou de mois d'emprisonnement ou de réclusion pour les diverses hypothèses de délits : ou bien encore, comme on le faisait en d'autres temps, un certain nombre de coups de corde ou d'autres supplices similaires. Mais la difficulté d'une juste évaluation n'empêche pas qu'il faille absolument la tenter, pour atteindre, sinon la parfaite exactitude, tout au moins une certaine approximation. Et ceci est valable, tant en ce qui concerne le préjudice apporté à l'ordre public, qu'à celui qui affecte des intérêts privés. Même sous cet aspect, les critères servant à mesurer le dommage infligé, et à déterminer par conséquent la compensation due, lorsque cela ne résulte pas directement de la nature même de

l'acte délictueux (comme par exemple en cas de vol) doivent être, nécessairement même, des critères d'équivalence : d'où il résulte qu'il faut avoir égard, par exemple, à la diminution de la capacité de travail, temporaire ou permanente, qui est la conséquence d'une lésion personnelle, compte tenu des conditions et du rang social de la personne en question ; et, de manière analogue, en cas d'homicide volontaire ou par imprudence, pour ce qui appartient aux membres de la famille et aux héritiers. Plus ardu encore, quoique toujours possible, s'avèrera le calcul d'une équivalence (elle s'entend toujours approximative et indirecte) dans les cas d'atteintes portées à l'honneur, etc... Dans toutes ces questions, bien qu'à défaut de règles précises dans la législation même, la jurisprudence a fini par accomplir un certain travail (pour l'« évaluation équitable » du dommage même non patrimonial), qui pourra prélude à des déterminations législatives futures correspondant mieux à la réalité et à la justice¹.

Toujours pour arriver à une vraie justice, il ne semble pas hors de propos de se demander (*de jure condendo*) si celui qui commet un délit ne devrait pas être tenu à supporter également une quote-part de la charge financière qui pèse sur tous les contribuables pour tout l'appareil de défense contre la délinquance : appareil qui deviendrait évidemment superflu, ou tout au moins plus léger, le jour où la délinquance viendrait à cesser ou à diminuer d'une manière appréciable, toutes hypothèses, il est vrai, pour le moment assez chimériques.

Ici, il est facile, cependant, de prévoir une objection qui n'est pas négligeable : à supposer même qu'il soit possible de déterminer dans toute son ampleur réelle le montant du dommage et par conséquent celui de la réparation due *ex delicto*, comment arriver à ce qu'une telle obligation soit intégralement accomplie ? Si aujourd'hui, déjà, en partant des critères limités jusqu'ici acceptés, pareille obligation reste le plus souvent lettre morte, la difficulté de la traduire en acte serait sans nul doute bien plus forte si l'on exigeait une satisfaction adéquate, capable conjointement (puisque

1. Voyez les articles 1226 et 2056 du Code civil et 18 du Code pénal italiens. Cfr. CARNELUTTI, *Valutazione equitativa del danno* (dans « Riv. di Diritto processuale civile », 1942, P. I, p. 53 et s.) ; De CUPIS, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile* (Milan, 1946), p. 247 et s., 331 et s., et les décisions et monographies y indiquées. Sur la distinction entre réparation du dommage et réparation pécuniaire, cfr. spécialement PAOLI, *il reato, il risarcimento, la riparazione* (Bologne, 1924), p. 179 et s. Cette distinction se réfère particulièrement au droit positif italien ; mais sous l'aspect rationnel, elle devrait être revue, selon les principes exposés plus haut.

c'est à cela que nous tendons) de contenter les exigences de la justice civile et de la justice pénale.

A la vérité, le problème est fondamentalement unique ; et même la distinction mentionnée plus haut ne doit pas être entendue dans un sens absolu. On a observé à juste titre que les intérêts, individuels et collectifs, auxquels les délits ont porté atteinte, coïncident nécessairement avec l'intérêt de l'Etat à la conservation de l'ordre juridique¹ ; et qu'*interest rei publicae* non seulement que les hommes ne se massacrent pas ou ne se rouent pas de coups entre eux, mais encore, par exemple, que les débiteurs paient leurs dettes². Ce que l'on peut admettre — remarque avec raison Carnelutti³ — c'est uniquement qu'il y ait des actes illicites troublant, certains *plus*, et certains *moins*, l'ordre social : et que ce soit seulement pour ceux qui présentent par rapport à cet ordre social un danger plus marqué, que l'ordre juridique recoure, pour les prévenir, à ce moyen plus énergique qu'est la peine.

Cet ordre de considérations doit conduire cependant, à notre avis, à des conclusions bien plus radicales que celles proposées jusqu'ici : jusqu'à faire apparaître l'idée de la possibilité d'une élimination graduelle des sanctions spécifiquement pénales, au cas où les sanctions civiles auraient corrélativement acquis une efficacité suffisante.

Il est bien vrai que, considérée du point de vue philosophique, la vérité du droit reste intacte et même brille en un certain sens d'une lumière plus grande, lorsque s'y oppose le fait physique, c'est-à-dire sa méconnaissance et sa transgression. Néanmoins, ceci ne nous dispense pas de faire tous les efforts possibles afin que l'exigence morale et déontologique, implicite dans l'idée même du droit, ait sa réalisation pratique, et que le droit triomphe réellement sur le méfait.

Puisque l'insuffisance des institutions existant en vue de cette fin est malheureusement trop notoire et indéniable (au point qu'il nous semble parfaitement superflu d'en donner une démonstration), on peut se demander si l'on ne devrait pas tenter une réforme quelconque capable d'atténuer le mal, là où il n'est pas possible de le guérir : s'il ne conviendrait pas, par exemple, comme nous

1. ARTURO ROCCO, *L'oggetto del reato et della tutela giuridica penale* (Turin, 1913), p. 557.

2. CARNELUTTI, *Il danno e il reato* (Padoue, 1926), p. 52.

3. *Loc. cit.*

l'avons signalé plus haut (p. 209, note 2), de constituer une magistrature spéciale pour la *protection des créances*, ayant pour mission de veiller sur le standard de vie de tous ceux qui n'auraient pas satisfait à leurs dettes légalement reconnues. Lorsque la dette a pour origine un fait constitutif d'un délit, ou un dol même non punissable, ou une négligence équivalente au dol, cette protection devrait pouvoir s'effectuer à notre avis même par l'imposition de certains travaux, selon les possibilités du débiteur, avec toutes les garanties qui devraient être établies par la loi.

Que le lecteur juge si cette idée mérite ou non d'être prise en considération dans une mesure ou dans une autre, et d'être perfectionnée, le cas échéant. Par exemple, même sans arriver à l'institution d'une magistrature spéciale, on pourrait songer à certaines fonctions nouvelles qui pourraient être attribuées, par la loi, aux magistrats ordinaires. A notre avis, il ne faudrait même pas exclure le rétablissement, sous une forme nouvelle et avec un autre esprit, de l'institution de *l'arrêt personnel pour dettes*, aboli comme on le sait dans presque tous les pays en hommage au principe d'après lequel « le gage des obligations assumées se trouve dans le patrimoine et non pas dans la personne du débiteur »¹. Cette formule contient, sans aucun doute, une certaine vérité, mais elle est probablement trop absolue, parce que le patrimoine dépend de la personne, laquelle peut par son comportement le diminuer ou l'accroître, et qui doit justement répondre de son comportement. S'il est vrai qu'en aucun cas ne seraient aujourd'hui admissibles toutes les formes de contrainte par corps qui répugneraient à la conscience juridique moderne², cela ne démontre nullement que la liberté

1. Cfr. SCANDIANI, *L'abolizione dell' arresto per debiti* (dans « *Archivio Giuridico* », Vol. XVIII, 1877, p. 161 et s.). En Italie, l'abolition fut sanctionnée, après de longs débats, par la loi du 6 décembre 1877, n° 4166. Il convient de relever que ceux-là mêmes qui la soutinrent déclarèrent expressément que cette abolition aurait dû être accompagnée par d'autres mesures en vue de rendre plus rapide et efficace l'exécution sur les biens, et plus sévère la loi pénale en matière de faillite. Cette loi admettait néanmoins certaines exceptions, qui furent ensuite encore réduites, soit par effet de la désuétude, soit par des lois postérieures. Cfr. LOMONACO, *Arresto personale* (dans « *Enciclopedia giuridica italiana* », 1893); MASÈ-DARI, *ib.* (dans « *Digesto italiano* », 1896) GRASSETTI, *Debiti-Arresto personale* (dans « *Nuovo Digesto italiano* », 1938). Voyez également BRUNETTI, *Il delitto civile* (Florence, 1906), p. 458 et s. Notons enfin qu'en Angleterre, la « prison pour dettes » fut abolie comme mesure générale par un *Statute de 1869 (Debtor's Act, 1869, 32 et 33 Vict. c. 62)*, mais fut conservée pour certains cas, comme par exemple celui de l'insolvabilité frauduleuse du débiteur qui se trouve en état de solvabilité (cfr. GRASSETTI, *loc. cit.*).

2. Cfr. sur la question les brèves considérations de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XX, Ch. XV, et l'ample exposé historique de TROPLONG, *De la contrainte par corps*

absolue, aujourd'hui accordée au débiteur qui néglige volontairement de faire honneur à ses propres engagements, soit susceptible d'être approuvée sans autre discussion. Pour le droit, lequel est essentiellement *bilatéral*, trop d'indulgence à l'égard d'une des parties finit par se traduire nécessairement par une iniquité aux dépens de l'autre.

Certes, l'arrêt personnel pour dettes était injuste (et son abolition fut donc juste) aussi longtemps qu'il se bornait à signifier uniquement, selon la définition de Mattiolo, « la privazione, inflitta al debitore, della liberta personale » : c'est-à-dire, en substance, une sorte de peine, ayant pour objet de causer une souffrance. Mais une limitation de la liberté ne peut être considérée comme injuste si elle est imposée par la nécessité d'empêcher la violation de certains devoirs élémentaires et, disons-le même, sacrés.

* * *

Le caractère délicat et complexe des questions auxquelles nous avons ainsi touché de manière aussi sommaire ne rend pas inopportune une dernière et brève mise au point. Bien loin de nous la pensée de soutenir que la réalisation progressive de la justice exige, en général, de rendre encore plus sévères les règles et les institutions du droit pénal en vigueur aujourd'hui. En principe, à notre avis, elles doivent être au contraire, et dans la mesure la plus large possible, réduites ou éliminées, partout où elles ne servent pas à la seule fin rationnellement légitime, la réparation du tort. Mais, une fois posé que pour atteindre cette fin les moyens actuellement utilisés sont largement inadéquats ou impropres, tandis que les transgressions du droit se multiplient sous toutes leurs formes sans présenter, certes, le moindre symptôme d'une probable disparition même dans les Etats plus évolués, il faut que l'on envisage la possibilité de recourir à de nouveaux remèdes et à des institutions nouvelles : ils ne seront peut-être pas nécessairement d'ordre pénal, ni même tous juridiques, en ce que le droit doit toujours se trouver complété par la morale et cheminer de concert avec elle.

en matière civile et de commerce (Le droit civil expliqué, T. XVIII, Paris, 1847). Préface. Sur les sanctions contre les débiteurs insolubles (réduction en esclavage, etc...), selon le droit antique, et en général chez les peuples primitifs, cfr. POST, *Giurisprudenza etnologica* (éd., it. Milan, 1906-1908), Vol. II, p. 415 et s.; VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali* (Bologne, 1937), p. 193 et s.; DECUGIS, *Les étapes du droit des origines à nos jours* (Paris, 1946), T. II, p. 273 et s.

Les idées directrices qui devraient, à notre avis, être suivies en cette matière ont été exposées par nous ailleurs, et il nous paraît superflu de les répéter ici. Droit et morale, quoique formellement distincts, ont sans aucun doute une source unique ; aussi cette unité autant que cette distinction doivent rester présentes à l'esprit de quiconque désire résoudre, ou tout au moins comprendre, les problèmes complexes de la vie en société. L'homme a, par exemple, le devoir de travailler, et l'opinion publique stigmatise les fainéants à juste titre. Mais, de règle, ce devoir est plutôt moral que juridique : et il ne pourrait même pas être légalisé toujours et intégralement, sans que de ce fait même soient mis en péril le droit premier et fondamental de la personne humaine qui est celui de la liberté. Le devoir du travail devient à proprement parler juridique, c'est-à-dire objectivement exigible, lorsque son inobservance signifierait la méconnaissance d'obligations assumées vis-à-vis d'autrui : comme dans le cas de la réparation due *ex delicto*, et même *ex contractu*. D'où naît la légitimité d'une surveillance exercée par l'Etat pour la protection de la créance. Et il convient ici de parler de surveillance, avant même de parler de coaction parce que celle-ci resterait uniquement en puissance, au cas, et jusqu'au moment où le débiteur traduirait en acte volontairement sa propre activité dans le but susdit. Ce n'est, à notre avis, que dans l'hypothèse contraire que serait justifiée l'imposition coercitive de travaux déterminés, avec une diminution correspondante, plus ou moins grave, de liberté. Dans le choix même du travail à imposer, il faudrait toujours avoir égard aux possibilités et aptitudes réelles des différentes personnes, et aussi à la nature diverse et l'origine de leurs dettes. On constituerait ainsi comme une série de degrés, pour tout ce qui concerne le devoir de travailler et les formes plus ou moins sévères de surveillance sur ce travail. Mais resterait exclue même dans les cas plus graves, toute trace des cruautés inutiles qui sont passées des antiques systèmes pénaux en partie dans les systèmes nouveaux. Et il va sans dire que le produit du travail devrait être dévolu à la satisfaction, fût-elle même partielle et même minime, de la créance de quiconque — société ou individu — aurait souffert un dommage injuste.

C'est ainsi tout au moins que pourrait trouver un commencement de réalisation, même là où elle rencontre les obstacles les plus grands, l'exigence fondamentale de la justice que résume la maxime éternelle *unicuique suum*.

L'application en jurisprudence de la règle « *Electa una via* »

par Charles FREYRIA

Chargé de cours à la Faculté de Droit de Lille

1° La maxime *Electa una via, non datur recursus ad alteram* est une des règles les plus vivaces de notre droit pénal coutumier¹. La force de sa persistance trouve sa preuve dans les nombreux arrêts de jurisprudence qui, depuis le XVIII^e siècle sans désespérer, en affirment l'existence.

La partie lésée par une infraction pénale a, en principe, le choix de la juridiction civile ou de la juridiction répressive pour obtenir la réparation du préjudice que lui a causé l'infraction, mais l'option, une fois levée, est irrévocable. Il est impossible de revenir sur le

1. *Bibliographie*. FAUSTIN HELIE. — *Traité de L'instruction criminelle*, 1866, 2^e éd., p. 64 n^{os} 615 et s.
- R. et P. GARRAUD. — *Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle*, 1907, p. 396, n^{os} 183 et s.
- J. A. ROUX. — *Cours de droit criminel français*, 2^e éd., 1927, T. II, p. 153 et s.
- R. GARRAUD. — *Précis de droit criminel*, 1934, p. 713, n^{os} 399 et s.
- H. DONNEDIEU DE VABRES. — *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., 1947 n^o 1137.
- G. VIDAL et J. MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire*, 1949, T. II, p. 955, n^{os} 638 et s.
- R. VOUIN. — *Manuel de droit criminel*, n^o 432 p. 340.
- J. ROGIER. — *Du droit d'option de la partie lésée et de la règle : *electa una via, non datur recursus ad alteram**, thèse, Lille 1921, et la bibliographie des auteurs anciens et du XIX^e siècle citée dans cet ouvrage.
- L. HUGUENEY. — Sur l'application de la maxime « *Electa una via* », *Rev. crit. de légis. et de jurisp.* 1933, p. 81 et s. Notes de VILLEY sous Paris, 4 déc. 1874, S. 1875.2.169 et sous crim., 19 mai 1894, S. 1894.1.24.
- MAGNOL, sous Aix, 29 janv. 1943, J.C.P., 1943.II.2238, et note signée P.P., sous Nîmes, 15 juill. 1943, J.C.P., 1943.II.2391.
- CARRIVE. — *Revue de Science criminelle*, 1946, p. 452.
- Le POITTEVIN. — *Code d'Instruction criminelle*, ann. art. 3 section II. Jurisclasseurs, Instruction Criminelle art. 3 n^o 14 et suiv.

choix primitif. La violation de la règle est une illégalité constitutive d'ouverture à cassation.

Pourtant, un examen attentif de la jurisprudence depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, révèle une évolution curieuse dans l'interprétation de la règle d'irrévocabilité d'option de la partie lésée. Nos tribunaux n'affirment avec force l'existence de la règle que pour en accuser davantage les exceptions. Et les exceptions sont devenues si nombreuses que la règle s'est vidée progressivement de sa substance. L'évolution s'est poursuivie, constante en ce sens depuis le XX^e siècle, en sorte qu'il faut aujourd'hui un sérieux effort de réflexion pour imaginer les cas d'application effective de la règle¹.

La présente étude a pour objet l'examen détaillé de cette jurisprudence et, à la lumière de son résultat, la détermination de la portée exacte d'application de la règle dans notre droit positif.

* * *

2^o Il est nécessaire d'insister sur le fait que la jurisprudence a disposé de la plus entière liberté pour tracer les contours exacts d'application de la règle.

A la différence de la procédure criminelle d'autres pays², aucun texte légal français ne consacre formellement la règle.

Deux textes étaient autrefois cités à l'appui de la règle : la grande Ordonnance d'avril 1667, titre XVIII, article 2, à propos de la réintégrande³ qui peut être engagée soit sous forme civile, soit sous forme pénale, mais avec interdiction de revenir sur le choix primitif — et la loi du 25 mai 1838, article 5 § 5 (devenue l'art. 6, § 3 de la loi du 12 juill. 1905 sur les justices de paix), qui semble à

1. Depuis le début du XX^e siècle, les décisions de jurisprudence qui font application de la règle sont d'une grande rareté en face du grand nombre de celles qui en soulignent les exceptions. Pas un arrêt à notre connaissance de la Cour de cass., V. seulement, Seine, 29 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 16 avril 1913, Paris, 15 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.368 Aix, 7 mars 1939, J.C.P., 1939.I.1138, R. Soc., 1939.203. Il semble d'ailleurs, au regard de la jurisprudence la plus récente, que la règle ne s'appliquait pas dans les espèces jugées par ces Cours et Tribunaux.

2. Voir pour le droit comparé : DONNEDIEU DE VABRES, *Traité*, p. 645, note 6, article 188 Str. G. B. Allemand, dans le sens de l'irrévocabilité de l'option criminelle et l'article 12 du Code de procédure pénale Italien dans le sens inverse.

3. « Celui qui aura été dépossédé par la violence ou voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle, et s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile ».

première lecture¹ n'accorder compétence au juge de paix en matière de diffamation ou d'injures que dans la mesure où la partie lésée n'a pas d'abord exercé son action devant la juridiction répressive.

Même si ces textes ont bien la portée qui leur était traditionnellement assignée, il faut avouer qu'ils sont la preuve d'une indigence législative remarquable pour un principe aussi important de notre procédure pénale !

Mais depuis la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, il est fort douteux, quelle que soit l'autorité qui s'attache en jurisprudence à l'ordonnance de 1667 pour la définition et la réglementation des actions possessoires², que l'ordonnance soit applicable en droit positif. Quant à la loi de 1838, article 5, § 5, les auteurs du XIX^e siècle enseignaient qu'elle pouvait tout aussi bien constituer un cas unique et exclusif d'application de la vieille maxime et non un exemple d'application de la règle³. En examinant d'autre part de plus près le texte de la loi de 1838 intégré dans la loi de 1905, une interprétation tout aussi raisonnable conduit à décider que le texte se borne à préciser la compétence d'attribution du juge de paix en matière d'injures et diffamation par opposition à la compétence de principe du tribunal civil tout en réservant la compétence habituelle de la juridiction répressive pour statuer sur l'action civile. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas manqué d'adopter cette seconde interprétation qui laisse le texte complètement étranger à la règle *electa una via*⁴.

Le Code d'instruction criminelle est absolument muet sur la maxime. Pas une de ses dispositions ne rappelle, de près ou de loin, l'existence de la règle. En particulier, la coexistence de l'action publique et de l'action civile affirmée par l'article 1^{er} et la règle du sursis à statuer de la part de la juridiction civile formulée par

1. « Les juges de paix connaissent également... 5^o des actions civiles pour diffamation ou injures publiques ou non publiques, qu'elles soient verbales ou par écrit, autrement que par voie de la presse ; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait, le tout lorsque les parties ne sont pas pourvues par la voie criminelle ».

2. R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1949, nos 60-61, p. 66 et 67.

3. LE SELLYER, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, T. II, 1875, p. 784 ; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages et intérêts en dehors des contrats*, 3^e éd., T. I, 1876, p. 259.

4. Civ., 26 avril 1937, S. 1937.2.296, *Gaz. Pal.*, 1937.2.233 : « L'article 6, § 3 de la loi du 12 juill. 1905 rappelle seulement une question de compétence civile. Il ne s'oppose pas à ce que la partie qui a d'abord choisi la voie criminelle y renonce pour prendre la voie civile, tant que le tribunal n'a pas statué... ». VIDAL ET MAGNOL, *op. cit.*, p. 956.

l'article 3 se conçoivent tout aussi bien avec ou sans l'application de la maxime *electa una via*¹.

Nos tribunaux disposaient donc, dès le début du XIX^e siècle, d'une liberté totale sur le plan législatif pour affirmer ou nier l'existence de la règle et en déterminer la portée d'application.

* * *

3^o Peut-on dire, toutefois, que la force de la tradition était telle, au moment de la publication du Code d'instruction criminelle, que, bon gré mal gré, les tribunaux dûssent s'incliner devant une règle coutumière respectable par son ancienneté ?

Rien n'est plus décevant, à cet égard, que l'examen des origines de la maxime².

La tradition du droit romain ne peut guère être invoquée. On a prétendu que la maxime trouvait sa source dans l'interprétation d'un certain nombre de textes du Code et du Digeste³. Les textes cités envisagent effectivement le cas où le titulaire de droits dispose de deux types d'actions pour obtenir la sanction de ses droits. Les interprètes de ces textes déclarent que, lorsque le demandeur a intenté l'une des deux actions, il ne peut plus revenir sur son choix et intenter l'autre⁴.

Ces textes sont dépourvus de toute autorité certaine en notre matière. Les trois premiers visent des actions de caractère exclu-

1. On ne saurait souscrire à cet égard à la formule employée par la crim., 19 fév. 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, T. I, 1^{er} sem. V^o Action civile, n^o 1 « Cette maxime, qui n'est que l'application du principe que consacrent les articles 1 et 2 du Code d'ins. crim., ne peut être invoquée en matière répressive que si les deux actions ont même cause et même objet ». Sans doute, la maxime postule un choix nécessaire entre les deux juridictions. Mais le principe de ce choix n'en présuppose nullement l'irrévocabilité.

2. Sur les origines de la maxime, Voir JOUSSE, *Traité de la justice criminelle en France*, 1771, T. III, n^{os} 22 et s.; MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1827, V^o Option, T. IV, p. 572; FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, n^o 615, p. 64 et s., et les notes; ROGIER, *op. cit.*, Ch. II, p. 26 et s.

3. Voir surtout, MERLIN, *op. et loc. cit.*

4. Loi 38, § 1, *Pro socio*, D. 17, 2, 38, § 1 : le jurisconsulte Paul ouvre l'action *pro socio* ou *communi dividundo* à l'associé qui veut obtenir le remboursement des pertes ou des bénéfices afférents à l'exploitation du bien commun. Le choix entre les deux actions est définitif.

Loi de *tributoria actione* 9 § 1, au D. 14, 4, 9, 1, texte d'ULPIEN qui rend irrévocable le choix entre l'action de *peculio* et l'action *tributoria* contre le maître de l'esclave ou du fils de famille.

Loi 4 § 5 au D. 14, 5, 4, 5 d'ULPIEN également qui rend dans les mêmes conditions irrévocable le choix entre l'action de *peculio* et *quod jussu*.

Les autres textes cités ont trait à l'autorité de chose jugée et n'intéressent pas la maxime.

sivement civil, qui n'ont aucun fondement pénal. Il ne fait aucun doute, dans notre droit contemporain, qu'en matière civile, l'exercice d'une action n'épuise pas pour autant l'exercice d'une action concurrente qui compète au même droit. L'acheteur qui a conclu primitivement, par son action rédhibitoire, à la résiliation de la vente, peut parfaitement revenir sur son choix primitif et conclure à la réduction du prix. Cette substitution de demandes est d'ailleurs devenue possible, depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a modifié l'article 464, § 3 du Code de procédure civile même en cause d'appel, en raison de l'identité de cause des deux actions.

Un seul texte de caractère pénal est cité, la loi 22, § 1^{er} du Code, *de furtis et servo corrupto*. Merlin a adopté effectivement cette loi comme origine directe de la maxime *electa una via*. Le malheur est que l'action civile et l'action pénale sont, dans le régime de ce texte, exercées par hypothèse contre deux personnes différentes, si bien que l'une des conditions fondamentales et jamais discutée de la maxime, l'identité de personne poursuivie, n'est même pas remplie¹.

Ces textes s'expliquent fort simplement à l'origine, et à l'époque classique, au temps de la procédure formulaire, par l'effet extinctif de la *litis contestatio*. Ayant exercé une première action, au cas de concours d'actions, le défendeur a épuisé ses droits primitifs qui sont remplacés, suivant l'effet novatoire bien connu de la *litis contestatio*, par le droit au jugement².

Il ne faut donc point rechercher l'origine de la maxime dans le droit romain. D'ailleurs, la maxime, exprimée sous sa forme latine, ne se trouve dans aucun texte d'origine des jurisconsultes romains.

Si le droit romain n'est d'aucune utilité en la matière, la maxime n'avait-elle pas, à tout le moins, dans notre ancien droit acquis

1. L. 22, § 1, G. 6, 2. 22. Voir son commentaire dans ROGIER, *op. cit.*, p. 31 n^o 26 : une personne prête en commodat une chose à une autre qui se la fait voler par une troisième. Action *commodati* contre l'emprunteur, née du contrat ; action *furti* contre le voleur. Le texte rend l'option définitive entre ces deux actions. Il va de soi qu'il n'y a pas identité de défendeur poursuivi. C'est ce que MERLIN n'a pas aperçu dans sa défense de la maxime (*op. et loc. cit.*).

2. Voir ROGIER, *op. cit.*, n^{os} 36 et s. L'auteur tente néanmoins de prolonger les effets de la *litis contestatio* à l'époque de la procédure extraordinaire par l'apparition de la nouvelle règle d'irrévocabilité d'option fondée sur des raisons d'ordre public : il semble qu'il s'agisse d'une hypothèse qui ne trouve sa vérification dans aucun texte ou commentaire. JOUSSE tenait pour acquis le principe inverse en droit romain (*op. cit.*, n^o 21, selon la loi A plerisque I, Cod. *quando civilis actio criminali praejudicet*). TOULLIER remarquait que la maxime se heurte à la loi 130 de *Regulis Juris* du Digeste (Droit civil français, T. X, 1884, p. 234) aux termes de laquelle, surtout pour les actions pénales, l'exercice d'une action ne consume pas les autres.

une autorité telle qu'elle devait infailliblement passer dans notre ancienne jurisprudence ?

Là encore, la force de la tradition est encore fragile. Il semble bien que la règle fut pour la première fois induite des textes de droit romain par les légistes et appliquée par eux à la matière criminelle. Elle est déjà mise en formule et commentée par Farinacius¹, puis, plus tard, selon Jousse, adoptée par la jurisprudence des Parlements² de façon telle que le conseiller au Présidial d'Orléans la qualifie de « maxime certaine ».

De là à prétendre que la maxime avait dans l'ancien régime une force incontestable, il n'y avait qu'un pas qui fut vite franchi, au début du XIX^e siècle par les juristes partisans de l'application de la maxime.

De prudentes réserves doivent être faites sur la force de la maxime dans l'ancien droit.

Farinacius multipliait déjà les exceptions à la règle³. Jousse, de son côté, prend bien soin, après la mise en formule de la règle, d'en restreindre l'application de façon telle que la force de la maxime devient d'une fragilité extrême. Il signale les termes de l'ordonnance de 1667, T. XX, article 1^{er} : « Les juges peuvent même ordonner, soit d'office, soit sur la réquisition de la partie publique, qu'un procès commencé par voie civile, sera poursuivi extraordinairement ». Et l'arrêt de la Tournelle de 1706 cité dans son ouvrage contient une restriction encore plus inquiétante : la partie peut procéder civilement et le juge poursuivre pénalement « si la matière y est disposée »⁴.

En réalité, débarrassée de la gangue des discussions sur les textes de droit romain qui l'encombrent, la maxime apparaît dans notre ancien droit le fruit d'une réaction humaniste, fort timide d'ailleurs, contre l'abus des actions criminelles engagées par les parties lésées. Qu'une partie s'aperçoive que ses poursuites sont assez fragiles sur le terrain civil, une plainte lui permettra de faire passer son adversaire à ce que Jousse appelle fort pudiquement la question, cas de la

1. FARINACIUS, *Opera criminalia*. Quest. 131 à 139.

2. JOUSSE, *op. cit.*, T. III, n° 22 : « Mais cette maxime, qui est constante dans le droit romain (révocabilité de l'option originaire), n'a pas lieu en France ; et il est certain dans notre usage, que celui qui s'est pourvu d'abord par la voie civile, ne peut plus ensuite, pour raison du même fait, procéder criminellement, si ce n'est en vertu d'une nouvelle cause : Ainsi jugé en la Tournelle par arrêt du 3 avril 1680 et par un autre arrêt du 2 août 1706... ».

3. FARINACIUS, qu. 100 n° 138 et 139 -147.

4. JOUSSE, *op. cit.*, n° 24.

torture¹ laquelle permettra d'obtenir avec succès les aveux du récalcitrant. Il faut, bien entendu, justifier l'irrévocabilité de l'option : on la fonde sur les textes de droit romain dûment interpolés. On invoquera même le pardon de la partie qui exerçant la voie civile, renonce à la voie pénale. Mais ces justifications ne doivent tromper personne par leur valeur : il s'agit de faire dans la mesure œuvre d'humanité, et si l'on ne peut supprimer la torture, du moins faut-il limiter les plaintes des parties lésées.

Nos auteurs du XIX^e siècle, en face d'un Code d'instruction criminelle muet sur la question, avaient devant eux un usage si peu solide qu'ils ont sérieusement discuté son existence². Il fallut toute l'autorité de Merlin et du président Barris auprès de la Cour suprême pour affirmer avec force la règle qu'ils fondaient d'ailleurs davantage sur la raison que sur l'autorité d'une tradition qui leur paraissait à la fois fragile et obscure³.

La maxime *electa una via* n'est pas un usage qui fonde ses assises dans le lointain passé du droit romain. Malgré sa qualification latine, qui prête à illusion, elle est bien plutôt le fruit d'une politique prétorienne de la jurisprudence, d'abord fort discrète de nos anciens Parlements, bien plus solide et certaine ensuite, de la jurisprudence moderne de nos tribunaux. Ayant forgé la maxime, elle était libre, devant chaque espèce qui lui était soumise, d'en modeler les contours à son gré : c'est ce qui explique la large évolution jurisprudentielle de la maxime pendant le cours des XIX^e et XX^e siècles.

* * *

4^o Une double raison motivait, aux yeux de la doctrine du début du XIX^e siècle, l'adoption de la règle d'irrévocabilité de l'option de la victime d'une infraction⁴.

D'une part, une raison d'humanité, jaillie des principes de philo-

1. JOUSSE, *op. cit.*, n° 9.

2. TOULLIER, *op. et loc. cit.* ; LE SELLYER, *op et loc. cit.* ; SOURDAT, *op. cit.*, T. I, p. 259.

3. MERLIN, V^o Option § 1 : « Cette règle, dit Merlin, n'est écrite en termes généraux et positifs dans aucune loi. Il faut la considérer comme une maxime commune qui puise sa force dans la raison qui l'a fondée ». Voir également l'explication du président Barris rapportée dans FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, p. 65, n° 616 : « Ce principe était né sous la législation ancienne, et la jurisprudence l'a consacré dans la nouvelle. Il est fondé sur l'humanité, et même sur la justice qui ne permettent pas qu'on traîne ainsi un accusé d'une juridiction à l'autre et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable aux demandes qu'on a formées devant elle ».

4. Note Barris dans MERLIN, *Répert. de Juris.*, V^o Délit, n° 1.

sophie chers au XVIII^e siècle : il est préférable, pour l'adversaire de la partie lésée, d'être défendeur sur le terrain civil, que prévenu sur le terrain pénal, devant une juridiction répressive. Sans doute, la torture est abolie avec la Révolution. Mais la situation du prévenu n'en reste pas moins défavorable devant la juridiction pénale. En cours d'instruction, il risque la détention préventive, parfois pendant de longs mois. En cours de jugement, il risque de payer outre les dommages et intérêts à la victime de fortes amendes sinon même une peine d'emprisonnement. Ces graves inconvénients ne se retrouvent évidemment pas devant la juridiction civile. Si la partie lésée a choisi cette dernière juridiction, il vaut mieux réputer son choix définitif pour ne pas aggraver la situation de son adversaire.

La jurisprudence du XIX^e siècle était très sensible à cette idée d'humanité qu'elle n'hésitait pas à rappeler à l'appui de la maxime invoquée comme moyen de cassation¹.

Une seconde idée s'était manifestée, plus spécifiquement juridique, à l'appui de la maxime, qui met l'accent suivant le principe cher à l'époque révolutionnaire, sur la volonté individuelle : la partie lésée a le choix d'action devant les deux ordres de juridiction. Du jour où un acte de volition la déterminait dans son choix, elle renonçait nécessairement à l'action qui n'avait pas été choisie². La doctrine précisait le fondement de cette renonciation en faisant appel au concept traditionnel du contrat qu'elle adopte à l'époque comme base d'explication de toutes les institutions juridiques : la partie adverse s'est défendue sur le terrain, civil ou pénal, où la partie lésée l'a entraînée ; elle a fait également de son côté acte de volonté et les deux volontés se sont rencontrées pour former ce que l'on appela le contrat judiciaire. La partie lésée, conformément au droit commun des contrats, ne pouvait pas revenir sur son acte de volonté primitif pour entraîner la partie adverse sur le terrain opposé³.

La jurisprudence n'a pas manqué d'adopter également cette

1. Cass. 11 juin 1846, D. P. 1846.1.281 : « Nul n'est recevable à saisir la juridiction criminelle ou correctionnelle d'une action civile après avoir déjà saisi de cette action la juridiction civile ; ce principe, admis dans l'ancien droit, d'accord avec le légitime intérêt et la faveur de la défense, a été maintenu et consacré par l'article 3 du Code d'inst. crim. ».

2. TOULLIER, *op. cit.*, p. 249, Commentaire du président Favre-Rogier, *op. cit.*, n^{os} 42 et s.

3. R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 734 ; DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire*, n^o 1137 ; VIDAL et MAGNOL, *op. et loc. cit.*

explication de la règle d'irrévocabilité d'option dès l'époque révolutionnaire¹.

A la faveur de cette double explication même de la maxime, la jurisprudence limita de bonne heure son application dans des proportions très sensibles.

* * *

5^o Il ne faut pas aggraver la situation de l'auteur de l'infraction : c'est le cas où la partie lésée, après avoir saisi la juridiction civile de son action, se désiste pour saisir la juridiction de répression. En revanche, le défendeur est mal venu à se plaindre si la partie lésée, après avoir opté pour la voie criminelle, y renonce pour se borner à des poursuites devant la juridiction civile, puisque son sort en est amélioré². L'idée de justice et d'humanité est sauvegardée.

Sans doute des objections se présentent à l'esprit : le prévenu sera jugé nécessairement dans l'immense majorité des cas par la juridiction pénale quant à l'action publique, le désistement de la partie civile n'influant en rien sur le cours de l'action publique³.

1. Cass., 18 messidor an XII : « Le plaignant, ayant pris la voie civile, avait évidemment renoncé à la voie criminelle ; son intervention n'était plus recevable : l'article 8 du Code du 3 brumaire an IV lui imposait l'obligation d'attendre qu'il eût été statué sur l'action publique pour reprendre au tribunal civil la suite de son action civile qui avait été suspendue ».

2. Ce fut le système âprement défendu par MERLIN, *Question de droit* V^o Option, § I : « Comme il m'est permis de renoncer à mon propre avantage et que mon adversaire, ne serait pas recevable à se plaindre de ce que je n'use pas contre lui de toute la rigueur de mon droit, je peux, après avoir rendu plainte d'un délit qui m'a causé du dommage, et avant qu'il ait été statué, renoncer à la voie criminelle pour prendre la voie civile ». La thèse fut reprise par FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'Instruction criminelle* n^o 620, p. 70 ; GARRAUD, *Traité d'Instruction criminelle*, T. I, p. 398 et les observations du conseiller Tanon ss. Civ., 17 janvier 1885, D. P. 1890.3.8 : La maxime « *electa una via* »... ne doit être acceptée que dans les limites où les motifs d'utilité et d'équité qui l'ont fait admettre commandent impérieusement son observation, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit pour la partie lésée de passer de la voie civile à la voie criminelle.

La position de l'ancien droit est fort délicate à déterminer sur ce point. JOUSSE confond en effet l'application de la maxime et de l'autorité de chose jugée : « Il en est de même de l'action criminelle. Comme elle renferme la réparation ou les dommages-intérêts, lorsqu'on en a été débouté, on n'est plus recevable ensuite à intenter l'action civile et ordinaire » (*op. cit.*, n^o 21). R. GARRAUD, *Précis*, p. 714 ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, 2^e éd. 1943, p. 578, note 4 et la référence au C.P.C., Norvégien article 441 qui permet le retrait de la demande devant la juridiction pénale à tout moment jusqu'à la fin de l'instance pour la poursuivre sous forme d'un procès civil. — Contre le sens unique de la maxime : ROUX, *Cours de droit pénal*, p. 528 ; ROGIER, *op. cit.*, p. 68 et s., et conclusion.

3. En principe, la renonciation à l'action civile ne peut ni arrêter ni suspendre le cours de l'action publique : Cass., 16 juillet 1898, S. 1900.1.109 ; 27 octobre 1916, S. 1919.1.105, et note Roux, et ce malgré retrait de la plainte : Cass., 2 avril 1896, S. 1896.1.304. Voir note HUGUENY sous crim., 18 novembre 1948, S. 1949.1.61. Il n'en est

Le prévenu aura donc à répondre à deux instances successives entraînant la multiplication des frais de procès. Pourtant les tribunaux ont été sensibles à un avantage considérable que présentait l'abandon des poursuites de la partie civile devant la juridiction répressive dans l'intérêt même de sa défense : le prévenu n'a devant lui qu'un adversaire, le ministère public, dont le représentant en matière correctionnelle n'insistera peut-être pas sur la gravité de l'infraction, ou qui ne prendra de réquisitions que sous la forme des mots traditionnels : « l'application de la loi ». La présence d'une partie civile insistant longuement sur l'infraction, en décrivant avec minutie tous les éléments de fait devant le tribunal, conduit souvent à un alourdissement tel de la répression que les prévenus savent fort bien qu'il est de leur avantage, surtout dans les délits financiers, d'obtenir le désistement de la partie civile pour limiter l'importance de la peine qui sera prononcée par le tribunal.

De très bonne heure, la Cour de cassation permet le passage du criminel au civil¹, mais un seul arrêt de la Cour est rendu en ce sens par la Cour suprême au XIX^e siècle, si bien qu'au début du XX^e siècle, la controverse régnait encore. Les décisions se sont multipliées depuis 1930, et par son arrêt de principe du 26 avril 1937, la Cour a jugé définitivement que la partie était libre de revenir sur son option primitivement faite en faveur de la juridiction criminelle. La maxime ne fonctionne donc désormais qu'à sens unique².

*
* * *

autrement que dans les cas formellement exceptés par la loi (ex. adultère, art. 337, Code pén., diffamation, art. 49 loi du 29 juil. 1881, mod. ord. 3 sept. 1945). Voir en ce sens l'article 2 du Projet de Code d'instruction criminelle (*Rev. Science crim.*, 1949, p. 438) : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre le cours de l'action publique ».

1. Cass., 21 novembre 1825, D. *Rép.* V^o Comp. crim., 306, S. T. XXVI, 86 : « Il est de principe certain que, tant que le Tribunal de police n'a pas prononcé sur la plainte au fond, la partie a le droit d'abandonner cette voie de poursuite et de se pourvoir par action civile devant le juge de paix compétent pour en connaître... que le prévenu est non recevable à s'opposer à ce que la partie use de ce droit, puisqu'il est sans intérêt à se plaindre qu'elle préfère une voie plus douce à la voie rigoureuse qu'elle avait prise antérieurement ». Le seul autre arrêt rendu au XIX^e siècle, sur ce point précis fut un arrêt de Montpellier, 10 mai 1875, D.P., 1875.2.107, S. 1875.2.328.

2. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, p. 956 ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, 3^e éd., p. 646 ; VOUIN, *Traité*, p. 340 ; GLASSON et TISSIER, *Traité de procédure civile*, 3^e éd., T. I, n^o 174, p. 428.

Un premier arrêt s'en explique de façon incidente dans une espèce où, à vrai dire, il n'y avait pas, par suite d'amnistie, de saisine réelle de la juridiction pénale : Req., 5 décembre 1933, *Gaz. Pal.*, 1934.I.218 et S., 1934.I.63 : « Sans doute, si la partie lésée par une infraction a saisi d'abord la juridiction civile, elle ne peut ensuite saisir la juridiction criminelle, mais à l'inverse la maxime ne fait pas obstacle à ce que la victime

6^o L'explication tirée de l'interprétation de la volonté de la partie lésée a restreint, en jurisprudence, également le champ d'application de la règle.

La victime a manifesté son choix en faveur de la voie civile. Il est nécessaire de scruter les raisons de son option. Il est possible qu'elle ignore, au moment où elle engage son action sur le terrain civil, que les faits présentent un caractère délictueux : elle n'a pas véritablement opté ; elle a cru qu'une seule voie lui était ouverte, la voie civile, alors que son action pouvait valablement être portée devant le tribunal répressif. On ne peut dire qu'elle ait renoncé à un droit qu'elle ignorait. Il faut lui permettre le retrait de sa demande et la constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Cette restriction se conçoit parfaitement si le fait, qui donne à l'activité du défendeur le caractère délictueux, est postérieur en date à la saisine de la juridiction civile : l'ignorance de la partie lésée est nécessaire¹.

Mais la jurisprudence est allée beaucoup plus loin, en admettant l'ignorance de la partie lésée même si le fait délictueux préexistait à la saisine de la juridiction civile : il suffit que, depuis l'introduction

renonce à la procédure commencée devant la juridiction répressive pour porter l'affaire devant le Tribunal civil... ».

Un arrêt de la Chambre criminelle du 29 décembre 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.I.417 s'en était exprimé, mais de façon assez discrète à propos d'un cas d'extinction de l'action publique : « Si en certains cas d'extinction de l'action publique, la juridiction correctionnelle peut rester compétente pour statuer sur l'action civile, c'est à la condition que la partie civile n'ait pas renoncé elle-même à sa constitution devant la juridiction répressive pour user de la voie moins rigoureuse de l'action civile... ».

Un arrêt de la Cour de Lyon, 19 décembre 1921, *Gaz. Pal. T.* 1920-25, V. Action Publique, n^{os} 47-48 s'en est exprimé de façon très nette : « Il est admis que lorsque la partie lésée veut abandonner la voie criminelle pour la voie civile, ce changement lui est permis. Le prévenu ne peut se plaindre qu'on l'arrache au danger d'une condamnation civile et pénale pour ne réclamer qu'une condamnation moins infamante... ».

La controverse a été close avec l'arrêt : Civ., 26 avril 1937, S. 1937.I.226, *Gaz. Pal.*, 1937.2.233 : « La loi de 1905 ne s'oppose pas à ce que la partie, qui a d'abord choisi la voie criminelle, y renonce pour prendre la voie civile..., la règle « *una via electa* » n'étant pas applicable au cas où le demandeur substitue à une action plus rigoureuse une action plus favorable au défendeur... ».

Voir également : Req., 13 janvier 1947, S. 1947.I.77 : « La partie lésée a le droit, après s'être adressée à la juridiction répressive, d'abandonner cette voie pour saisir soit la juridiction civile, soit la juridiction arbitrale ».

Dans le sens de cette interprétation de la maxime, l'article 5 *a contrario* du projet de révision du Code d'instruction criminelle de 1938 (*Rev. Sc. crim.*, 1949, p. 438) : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut plus la porter devant la juridiction répressive ».

1. Exemple : la victime réclame devant le Tribunal civil la restitution d'un objet déposé que le dépositaire ne veut pas lui rendre, bien qu'il ait gardé l'objet en sa possession. Postérieurement à l'assignation, son adversaire vend l'objet, commettant ainsi le délit d'abus de confiance. Il n'y a pas en réalité identité de cause entre les deux actions. V. GARRAUD, *Traité d'Instruction criminelle*, T. I, p. 401 et 402.

de la demande, des faits se soient révélés, jusque là ignorés, qui donnent à la demande le caractère délictueux. On ne prend donc pas en considération un élément objectif, la date de commission du délit, mais un élément purement psychologique, la découverte par la partie lésée du caractère délictueux des faits¹.

Cette restriction pose un problème fort grave pour l'existence de la règle, qui ne semble pas encore avoir été aperçu avec toute son acuité en jurisprudence : celui de la preuve. Appartient-il à la victime de rapporter la preuve de son ignorance initiale du délit, ou revient-il au prévenu la charge de démontrer la connaissance que son adversaire en possédait ? Exiger cette preuve positive du prévenu, c'est ruiner à peu près toute application de la règle, car il s'agit d'une donnée purement psychologique. La résolution de ce problème est fort délicate : les décisions de jurisprudence ont tendance à considérer que la règle est formulée par le prévenu sous forme d'exception. *In excipiendo reus fit actor* : le prévenu aurait donc charge de la preuve. Mais ne peut-il répondre que la maxime *electa una via* est une règle dont l'application est de principe, et que la partie lésée qui invoque l'exception à cette règle, doit en rapporter la preuve ? La réponse à cette question éliminera ou non l'application pratique de la règle.

Des arrêts de la Cour de cassation, il semble résulter que le moyen le plus certain de vérifier si la prétention de la partie civile est

1. Voir BARRIS dans MERLIN, *Rép. de jur.* V^o Délit § I ; FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, T. II, n^o 618 ; GARRAUD, *op. et loc. cit.* ; ROGIER, *op. cit.*, n^o 63, note P.P. au J.C.P., 1943, 2391.

Le premier arrêt de la Cour de cassation est absolument net sur la question. Cass., 11 février 1832, S. 1832.I.666 : « Attendu que l'assignation devant le Tribunal civil, établit qu'il n'y a pas eu de fait nouveau qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt ; qu'ainsi les demandeurs ont opté en pleine connaissance de cause pour l'action civile, et qu'en les déclarant non recevables dans leur action correctionnelle pour le même fait, l'arrêt attaqué n'a fait à la cause qu'une juste application des principes en la matière ».

Dans le sens de l'exception, cette fois : Cass., 28 juin 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.2.128. Une personne avait remis à une autre à titre de prêt à usage des obligations qui lui permettraient de contracter un emprunt en donnant les titres en nantissement. Elle assigne son débiteur devant la juridiction civile en paiement des coupons échus. « Cette poursuite, dit la Cour, ne peut faire obstacle à une poursuite correctionnelle pour abus de confiance, lorsqu'elle n'a pu se rendre compte qu'ultérieurement qu'elle avait été victime d'un détournement des titres ».

Voir encore, Paris, 16 novembre 1923, *Gaz. Trib.*, 18 janvier 1924 à propos d'un contrat de vente de fonds de commerce, Crim., 10 décembre 1925, D. 1927.1.79 à propos de remise de fonds à un agent d'affaires pour la souscription à une émission de rente, Crim., 5 juin 1940, D. H., 1940.J.5. *Gaz. Pal.*, 1940.2.82 : la partie civile a d'abord saisi la juridiction civile d'une action en réparation du préjudice qu'elle attribuait à des erreurs de comptabilité, ignorant le délit d'escroquerie dont elle avait été victime, Nîmes, 15 juillet 1943, J.C.P., 1943.II.2390.

exacte est l'examen des termes de l'assignation délivrée devant la juridiction civile¹. La Cour s'en tient donc sagement sur ce point à des éléments de preuve objectifs des intentions de la partie lésée.

Cette même restriction fait encore cotoyer de près l'élimination de la règle lorsqu'il s'agit de qualifier le fait nouveau ignoré de la partie lésée : peut-on considérer comme fait nouveau le fait que le ministère public ait exercé des poursuites contre le défendeur au cours du procès civil exercé par la partie lésée ? Dans cette hypothèse, il suffira à cette dernière d'abandonner le procès civil pour se constituer partie civile au cours de l'audience de poursuites pénales. Cette hypothèse est très pratique : la victime dépose plainte, puis sans attendre le résultat de l'information pénale, agit sans tarder sur le terrain civil. Il arrive néanmoins qu'au cours de l'instance civile, l'information pénale soit close et que son adversaire soit cité devant la juridiction répressive. Rien de plus simple que d'abandonner la juridiction civile et de déposer des conclusions de constitution de partie civile au dernier moment devant le tribunal correctionnel.

Les arrêts de la Cour de cassation généralement cités en ce sens ne semblent pas avoir la portée qui leur est assignée². En revanche,

1. Cass., 11 février 1832 cit., Crim., 10 déc. 1925, cit. : « Attendu qu'il ressort des énonciations du jugement que l'assignation devant la juridiction civile avait pour objet d'obtenir la livraison des titres souscrits par celui-ci pour le compte de son mandant. Que postérieurement à cette assignation, Mage ayant découvert l'usage frauduleux qui avait été fait de ses titres, a poursuivi devant la juridiction répressive la réparation du dommage résultant du délit ».

2. GARRAUD, *op. cit.*, T. I, p. 402 ; LE POITTEVIN : Code d'instruction criminelle annoté article 3, n^{os} 15 et s. VIDAL ET MAGNOL *op. cit.*, p. 955 ; MAGNOL, note au J.C.P., 1943.II.2238 ; VOÛIN, *Manuel de droit criminel*, n^o 432.

L'arrêt principalement cité est : Crim., 26 septembre 1867, S. 1868.I.42 et D., 1868.I.42 ; un sieur Cabournot remet à un sieur Villet une somme de 1.200 frs en garantie de ses obligations professionnelles au service de Villet. Villet tombe en faillite. Cabournot produit à la faillite. Villet est ensuite poursuivi par le Parquet et renvoyé en police correctionnelle pour abus de confiance en raison du détournement du cautionnement qui lui était confié. Cabournot se constitue partie civile à l'audience. Voici ce que déclare la Cour : « Attendu que l'action du ministère public ne saurait être paralysée par l'état de faillite d'un inculpé ; que Villet n'a été traduit en police correctionnelle qu'à la suite d'une information judiciaire, sur les réquisitions du procureur impérial et après ordonnance du juge d'instruction, et que si Cabournot s'est constitué partie civile, il n'a fait qu'user du droit que lui conférait l'article 67 du Code d'instruction criminelle ; attendu que la production à faillite est un simple acte conservatoire, et que dans l'espèce, la production de Cabournot n'a été suivie d'aucune collocation ou réparation au profit du produisant ; que dès lors l'arrêt attaqué n'a violé ni la règle précitée ... ».

Cet arrêt ne statue donc pas sur l'application de la règle au cas précis de poursuites ultérieures du Parquet ignorées de la partie poursuivante. Il considère que la règle n'est pas violée parce que les poursuites pénales ont été précédées d'une simple mesure conservatoire, la production à faillite. La production à faillite n'est pas, au sens de la

certaines arrêts de Cour d'appel n'hésitent pas à permettre dans ce cas le passage de la voie civile à la voie criminelle, restreignant ainsi à l'extrême la portée d'application pratique de la règle¹.

On ne saurait acquiescer sans de sérieuses réserves à cette jurisprudence. Pour que la règle soit inapplicable, il faut que le demandeur au civil ait ignoré les circonstances de fait qui donnaient à l'activité du défendeur un caractère délictueux, mais non que son ignorance porte sur un élément procédural : les poursuites exercées par le ministère public postérieurement à son assignation. S'il est certain que le plaignant connaissait le caractère délictueux des faits reprochés à l'inculpé au moment de son assignation civile, il a donc opté en pleine connaissance de cause, et l'application orthodoxe de la règle doit conduire à l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile².

Puisque la règle repose sur l'interprétation de la volonté d'un individu en face d'une certaine option, la logique veut que la règle soit écartée lorsque l'option n'existe pas. La partie lésée bénéficie de l'option de l'article 3 du Code d'instruction criminelle. Le ministère public, lui, n'a aucun choix à exercer. La seule action qu'il puisse poursuivre est l'action publique. La règle est donc inopposable au ministère public qui exerce valablement l'action publique³.

jurisprudence dominante la saisine de la juridiction civile, mais un simple acte conservatoire. Il n'y a pas d'option préalablement exercée, si bien que la maxime est inapplicable. Voir *infra*, p. 230.

Voir en revanche l'arrêt Cass., 11 juin 1846 D. P. 1846.1.281 où la Cour applique la maxime pour déclarer la constitution de partie civile du plaignant devant la Cour d'assises bien que les poursuites du ministère public soient postérieures de 6 mois à l'assignation devant le Tribunal civil.

1. Paris, 28 décembre 1915, *Gaz. Trib.*, 9 septembre 1916 et *Gaz. Pal.*, Tables 1912-1920 V°, Action civile n° 95 et 96 « Il est loisible au plaignant, à la condition de se désister de son action civile, de joindre son action à celle du ministère public, en se constituant partie civile devant la juridiction répressive ». Bordeaux, 8 mars 1934, *Gaz. Pal.*, Tables 1930-35, V° Action civile n° 92. En ce sens également, l'article 5 du projet de révision du Code d'instruction criminelle de 1938 (*Rev. Sc. crim.*, 1949, p. 438) (« 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 ».

2. GARRAUD, *op. et loc. cit.*, ROGIER, *op. cit.*, p. 75.

3. *Crim.*, 18 novembre 1876, B. crim., n° 220 : « Il suit de là qu'en matière d'abus de confiance, les faits étant déclarés constants par l'arrêt et leur caractère légal n'étant pas contesté, le prévenu ne peut opposer à l'action publique la maxime *una electa via*, en se fondant sur ce que la partie lésée aurait antérieurement poursuivi et obtenu, devant la juridiction commerciale, la condamnation du prévenu à une restitution de sommes à lui confiées ». Voir encore, *crim.*, 12 juin 1890, D. 1890.1.490, Lille 7 novembre 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.2.592, *Crim.*, 16 juillet 1901, *Gaz. Pal.*, 1910.2.503 ; Paris, 20 janvier 1914 D.P., 1914.2.106, Seine, 6 juillet 1914, *Gaz. Trib.*, 7 juillet 1915.

Dernier élément qui fonde la règle d'irrévocabilité de l'option : la volonté du défendeur qui accepte le débat tel qu'il a été engagé, sur le terrain civil, par la partie défenderesse. Il se peut que le défendeur n'ait pas accepté le débat. C'est le cas où il a soulevé l'incompétence du tribunal. Aucun contrat judiciaire n'a pu se former, d'après la jurisprudence, si bien que la maxime ne peut plus être invoquée devant la juridiction répressive¹. Solution dangereuse pour celui qui, espérant par le moyen fréquemment dilatoire de l'incompétence retarder indéfiniment le procès civil, se voit ultérieurement cité de façon valable devant une juridiction pénale où il risque son honneur et sa liberté ! Solution intéressante en même temps qui marque le souci constant de la jurisprudence, d'appliquer de la façon la plus étroite possible la maxime.

* * *

7° Il est enfin un troisième type de restriction de la maxime, fondé à la fois sur la double explication de la règle : l'intérêt de la défense du prévenu, et l'interprétation de sa volonté.

La règle a été instituée et maintenue dans l'intérêt strictement personnel du prévenu : éviter son passage devant les tribunaux répressifs et le déshonneur qui en résulte. Seul le prévenu a qualité pour s'en prévaloir. Si, pour une raison quelconque, il accepte le changement, il doit être réputé avoir renoncé au bénéfice de la règle instituée en sa faveur.

Bien que nous soyons sur le terrain pénal, la règle *electa una via* n'a pas le caractère d'une règle d'ordre public. Cette conclusion, bien qu'elle procède d'une analyse rigoureuse des principes d'explication de la règle, paraît quelque peu étonnante : les principes qui sauvegardent un intérêt supérieur du droit pénal, celui de la défense, devraient nécessairement être réputés d'ordre public². Telle n'est pas la position adoptée par la jurisprudence qui applique la règle

1. *Crim.*, 9 novembre 1933, *Gaz. Pal.*, 1934.1.34 : « Il suffit de constater que le jugement... déclare qu'Henno ayant lui-même empêché la formation du contrat judiciaire en soulevant l'incompétence du Tribunal de commerce par conclusions pour qu'à bon droit l'arrêt ait décidé que la règle *una via electa* était inapplicable à l'espèce ».

2. Différence essentielle sur ce point avec l'autorité de chose jugée : celle-ci fondée sur l'épuisement de l'instance est d'ordre public, comme le sont d'ailleurs tous les modes d'extinction de l'action pénale. Voir Garraud, *op. cit.*, n° 185, *Comp. crim.*, 11 juin 1949, J.C.P., 1949, S. 113.

au bénéficiaire strictement privé du défendeur : de là de multiples limitations à l'application de la règle¹.

La règle ne peut être soulevée par aucune autre personne que le prévenu : ni par le ministère public², ni par le juge d'instruction³, ni d'office par le tribunal⁴.

Quant au prévenu, il doit en soulever l'exception *in limine litis* devant la juridiction de première instance. L'exception n'est plus recevable ni après débat sur le fond⁵, ni pour la première fois en cause d'appel⁶ ou en cassation⁷. On considère que si le prévenu n'oppose pas la maxime dès le début du procès, il accepte le débat tel qu'il a été engagé : le « contrat judiciaire » est valablement formé par l'acceptation des deux parties à l'instance.

La règle est donc parsemée d'embûches procédurales pour sa mise en exercice. Le prévenu, même dépourvu de tout défenseur, devra savoir qu'il faut, devant le tribunal correctionnel saisi sur citation directe de la partie civile ou du ministère public, déposer des conclusions d'irrecevabilité, au moment même où l'affaire est appelée et où le président prend la parole à propos de son affaire pour l'interroger. Et si l'affaire a été renvoyée devant le juge d'instruction, il lui faut déposer des conclusions devant ce même juge, à peine d'irrecevabilité au cas de dépôt ultérieur⁸. A l'épreuve, cette arme procédurale s'est révélée la plus efficace pour l'élimination de la règle, tant sont nombreux les arrêts qui l'adoptent pour écarter l'application de la règle !

* * *

8° Les principes qui servent de fondement à la maxime condui-

1. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 646.

2 et 3. Lyon, 18 juin 1907, D. 1907.2.383 : « Il n'appartient ni au ministère public, ni au juge d'instruction de soulever au cours d'une information la nullité de la constitution de partie civile basée sur la violation de cette règle ».

4. Trib. civ., Fontainebleau, 9 juillet 1941, *Gaz. Pal.*, 1941.2.266, Nîmes, 15 juillet 1943. J.C.P., 1943.II.2390.

5. Crim., 7 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.262 : « Le prévenu qui s'est défendu au fond devant le Tribunal correctionnel doit être considéré comme ayant accepté cette juridiction ».

6. Crim., 3 août 1922, *Rec. Douai*, 1922. 258 : « L'irrecevabilité tirée de l'application de cette règle doit être proposée *in limine litis* et ne saurait être accueillie pour la première fois en appel ».

7. Crim., 18 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.171, D.H. 1931.381. — Crim., 8 février 1940, D.H. 1940.101 et *Gaz. Pal.*, 1940.1.257.

8. Paris, 19 janvier 1932, S., 1932.1.663 : « Considérant que la règle *electa una via* n'est pas d'ordre public ; qu'elle aurait dû, pour être recevable, être soulevée devant le juge d'instruction *in limine litis*... ».

sent donc, dans le système jurisprudentiel, à cantonner dans un champ d'application extrêmement réduit la règle d'irrévocabilité de l'option.

La considération des éléments intrinsèques de l'instance judiciaire conduit à la restreindre encore davantage.

Un double examen est nécessaire pour la précision des conditions d'application de la règle : le premier concerne la phase de l'instance judiciaire où la règle peut jouer. Le deuxième, abstraction faite de l'élément temps, a trait aux éléments constitutifs de l'instance, éléments subjectifs et objectifs.

* * *

9° Il est évident que la règle d'irrévocabilité de l'option ne s'applique pas de manière indéfinie dans le temps à l'instance : elle suppose un choix préalable de l'instance, lequel s'affirmera par la saisine d'une juridiction, puis un désistement du demandeur avant que le tribunal n'ait statué.

La règle ne s'applique plus lorsque le tribunal a rendu un jugement. La seule question qui puisse se poser est celle de l'autorité de la chose jugée. Dans quelle mesure la juridiction seconde saisie pourra-t-elle statuer ? Est-elle liée ou non et dans quelle mesure par la décision préalablement rendue : la maxime est complètement étrangère à la question. Il a fallu pourtant des décisions de jurisprudence pour rappeler cette distinction fondamentale¹.

Mais il faut, à l'opposé, pour que la règle puisse s'affirmer, une saisine réelle du tribunal, sinon l'option n'a pas été effectivement exercée. C'est à propos de cette notion de saisine que la jurisprudence a une nouvelle fois cantonné l'application de la règle.

Il est indispensable, tout d'abord, que la première juridiction, pénale, ou civile, ait été effectivement saisie.

En ce qui concerne les juridictions répressives, la jurisprudence a bien précisé que le simple envoi d'une plainte sans constitution de partie civile ne saisissait pas la juridiction pénale, soit d'instruction, soit de jugement, en sorte que la partie lésée conservait tou-

1. Cass. 20 déc. 1884, S., 1886.1.444. — Crim., 18 mai 1917, *Bull. Crim.* 216. — Trib. civ., Bayeux, 13 novembre 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.16 : « La règle ne trouve plus application dès qu'il est intervenu une décision définitive de la juridiction répressive saisie. La seule question qui puisse se poser est une question de chose jugée ». — Bordeaux, 9 janvier 1950, J.C.P. 1950, S. 94.

jours le droit de saisir la juridiction civile¹. Et réciproquement, la partie lésée, malgré la saisine préalable de la juridiction civile, conserve toujours le droit d'adresser plainte au Parquet qui peut valablement poursuivre le défendeur devant la juridiction répressive : le bénéfice de la règle *electa una via* se réduit donc à une chance limitée, celle du classement sans suite de la plainte.

S'agissant de la juridiction civile, la jurisprudence disposait que l'appel en conciliation ne constituait pas l'acte de saisine nécessaire pour mettre en échec la règle *electa una via*, et cette solution reste toujours valable pour la petite conciliation devant les juges de paix².

Il y a lieu d'assimiler à cette solution les actes conservatoires qui ne sont pas constitutifs en eux-mêmes de saisine de la juridiction civile. Le type en est la production à faillite³.

En principe, toute saisine réelle devrait entraîner l'application de la règle. Mais nos tribunaux se montrent infiniment plus exigeants.

Certains tribunaux refusent d'appliquer la règle lorsque le tribunal civil a été saisi soit par voie d'exception, soit par voie de demande reconventionnelle de la part du défendeur⁴. Cependant la proposition de l'exception ou le dépôt de conclusions aux fins de demande reconventionnelle ne sont-ils pas le signe le plus net de l'acceptation du débat tel qu'il a été engagé par le demandeur de la part de chacune des parties ?

En outre, la jurisprudence exige que la saisine ait été non seule-

1. Crim., 6 juillet 1866, *Bull. crim.*, 169. et D.P. 1867.1.416. — Trib. paix Carbonne, 9 mars 1911, *G.P.T.*, 1907-1912, V^o Action civile, n^o 96. — Comp. Crim., 2 juillet 1925, S., 1926.1.330. — Lyon, 29 mai 1928, S., 1929.2.154. — V. LE POTTÉVIN, *op. et loc. cit.*, Roux, *op. cit.*, p. 560, n^o 446.

2. Montpellier, 10 mai 1875, S., 1875.2.328, D., 1876.2.107. — Toulouse, 17 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.2.322.

3. Cass., 26 septembre 1867, D., 1868.1.42. — Trib. Seine, 1^{er} avril 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.1.1015 : « Le fait pour le plaignant d'avoir produit, affirmé, et fait admettre sa créance à la faillite ou à la liquidation judiciaire des prévenus et d'avoir participé au vote du concordat ne le rend pas irrecevable à se constituer partie civile aux fins d'obtenir la réparation du préjudice résultant pour lui du délit d'abus de confiance qui fait l'objet des poursuites ».

V. encore : Crim. 9 janv. 1936 *Gaz. Pal.*, 1936.1.542 ; « La production à une faillite, simple acte conservatoire, ne revêt pas le caractère d'une réclamation judiciaire et ne donne pas lieu à l'application de la règle *electa una via* ». — Bordeaux, 24 mars 1939 *Rec. Bordeaux*, 1939.71. — Sous cette qualification d'acte conservatoire, certains tribunaux classent la saisie arrêt : V. Bordeaux, 28 juillet 1938, *Rev. Soc.* 1939.15. Il vaut mieux, à notre sens, écarter l'application de la règle pour défaut d'identité d'objet et de cause en raison du double caractère de saisie conservatoire et d'exécution que revêt la saisie arrêt. Mais l'observation est certainement valable pour les saisies conservatoires pures.

4. Paris, 15 décembre 1906, *Gaz. Pal.*, 1907-12 V^o Action civile 101.

ment effective, mais efficace, c'est-à-dire qu'elle ait permis au tribunal saisi de statuer sur le fond même du procès. Si, pour une raison quelconque, le tribunal n'a pas à trancher le fond du débat, on ne peut en effet considérer que la partie lésée ait fait usage réel de l'action engagée, et qu'elle ait ainsi épuisé son droit d'option. Techniquement, il n'y avait pas d'option, donc pas d'irrévocabilité d'option possible¹.

Devant les juridictions civiles, cette analyse a trouvé son application directe en matière de référés. La mesure demandée en référé est strictement provisoire ; la juridiction saisie n'a pas le pouvoir de statuer au fond².

Devant les juridictions répressives, l'application de la maxime a été écartée toutes les fois où la juridiction répressive ne pouvait plus statuer par suite de la promulgation d'une loi d'amnistie : la solution était d'autant plus certaine que les droits de la partie civile sont réservés³. Une solution identique a été admise quand une décision d'acquiescement ou d'absolution a été rendue par la juridiction pénale, et plus précisément pour les tribunaux correctionnels ou de simple police, qui ne bénéficient pas de la sauvegarde de compétence de la Cour d'assises (art. 366 du C.I.C.). La partie est remise dans le même état que si elle n'avait pas saisi la juridiction pénale⁴.

La question la plus délicate a été celle d'une déclaration d'incompétence de la juridiction première saisie. Non pas lorsque le décli-

1. V. pour la doctrine : GARRAUD, *op. cit.*, p. 402-403. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, p. 956. — ROGIER *op. cit.*, p. 75 et suiv.

2. Req., 23 novembre 1927, D., 1928.1.151 : « Le juge des référés demeure compétent pour ordonner, malgré la règle, en cas d'urgence, une mesure provisoire dépendant d'une action pénale engagée par le demandeur avec constitution de partie civile devant la juridiction répressive ».

Trib. civ. Pontoise, 11 octobre 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.830 : l'action civile devant la juridiction répressive est possible, même après une instance préalable en référé, car le référé tend simplement à l'octroi de mesures provisoires qui ne sauraient préjuger de la solution de fond du procès.

3. Req., 5 déc. 1933, *Gaz. Pal.*, 1934.1.218, S. 1934.1.63 et D. H., 1934.33 et la note. Req., 20 mai 1935 *Gaz. Pal.*, 1935.2.270 et D. H. 1935.378 : « La maxime ne fait pas obstacle à ce que la partie lésée par une infraction et qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction, porte son action devant la juridiction civile alors que l'action publique étant éteinte en vertu d'une loi d'amnistie, l'action civile a survécu à l'action publique ».

4. Cas de relaxe, Lyon 19 décembre 1921, *Gaz. Pal.*, 1920-25, V^o action civile 47 et 48 ; Bourges, 20 novembre 1934, S. 1935.2.174.

Cas d'ordonnance de non lieu, Seine, 4 janvier 1937, S. 1937.2.20.

A la vérité, puisqu'un jugement a été rendu, il n'est même plus question d'appliquer la maxime *electa una via*, mais simplement de vérifier l'application de l'autorité de chose jugée au jugement pénal, cf. *supra* note 1, p. 229.

natoire d'incompétence était opposé par le défendeur, puisqu'il n'y avait pas acceptation du débat rendant la maxime applicable, mais lorsque le tribunal se déclarait d'office incompétent. La Cour de cassation a fait triompher le principe que la maxime n'était applicable qu'autant que le tribunal premier saisi avait le pouvoir légal de statuer sur l'action, quelle que soit d'ailleurs la forme d'incompétence, territoriale ou matérielle¹.

Le problème de la saisine étant ainsi précisé, il faut pour que l'option joue, qu'entre l'acte de saisine et le jugement vienne s'insérer le désistement de la partie défenderesse. Cette fois encore, la notion de désistement va permettre à la jurisprudence la plus récente, d'écarter l'application de la règle.

Le désistement, tel qu'il est organisé par la loi, est soumis, tant en procédure criminelle que civile, à des conditions rigoureuses. Devant les juridictions pénales, il doit se produire dans les 24 heures de la constitution de partie civile (art. 66 C.I.C.) et avant jugement (art. 67 C.I.C.). Devant les juridictions civiles, il doit être accepté par le défendeur (art. 402 C.P.C.)². La rigueur de ces conditions devrait assurer une application renforcée de la règle *electa una via* : sans doute, par exemple, la victime qui s'est constituée partie civile a la possibilité d'abandonner dans la jurisprudence actuelle la voie criminelle pour la voie plus favorable au prévenu de la juridiction civile ; encore faut-il qu'elle se soit désistée dans les conditions légales de sa constitution de partie civile pour que le passage à la voie civile lui soit permis.

Mais la jurisprudence a limité dans des conditions très étroites la portée d'application des textes précités.

Devant les juridictions pénales, il faudrait faire la distinction classique entre le désistement régulier intervenu à bonne date et le désistement irrégulier, intervenu à l'expiration du délai légal. Le premier est un droit pour la partie civile : il n'a pas à être accepté, il s'impose³. Le second nécessite l'acceptation du prévenu. Son

1. Agen, 4 mars 1874, D. 1875.1.33 et surtout l'arrêt de principe : Cass., 27 janvier 1885, S. 1885.I. 283 qui clôt la controverse sur le point de savoir s'il fallait distinguer les deux ordres de compétence, puisque de toutes façons, le tribunal n'a pas tranché le fond du procès, V. encore : Versailles, 23 février 1907, Trib., 18 mai 1907. Comp. crim., 9 novembre 1933, Gaz. Pal., 1934.I. 34 et note *supra* n° 1, p. 227.

2. GARRAUD, *op. cit.*, p. 436 n° 198 et s. ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 652 n° 1151 ; VIDAL ET MAGNOL, *op. cit.*, p. 956 ; P. RAYNAUD, *Rev. Trim., de droit civil* 1942, p. 1 ; MOREL, *Traité élémentaire de proc. civi.*, 1949, p. 423, n° 529 et s.

3. GARRAUD, *op. cit.*, n° 198 et la jurisprudence citée en note. La formule employée par l'arrêt, Lyon, 29 mai 1928, S. 1929.2.154 qui exige en tout état de cause l'accepta-

refus devrait donc empêcher le passage de la voie criminelle à la voie civile.

Mais la pratique n'a jamais fait d'autre distinction entre les deux formes de désistement qu'au point de vue des frais et des droits fiscaux. Et la jurisprudence, suivant en cela ses errements, a tendance très nette à exclure les dispositions de l'article 66 du Code d'instruction criminelle en présence d'une citation directe de la partie civile devant le tribunal correctionnel ou de simple police. Le désistement devrait normalement être accepté lorsqu'il est postérieur de 24 heures à la délivrance de la citation par laquelle le plaignant se constitue partie civile, c'est-à-dire le plus souvent lorsqu'il se produit à l'audience : nos tribunaux admettent pourtant que le tribunal donne acte sans autre difficulté du désistement et raye l'affaire du rôle. Cette simple mesure d'ordre permet ainsi à la partie civile de recommencer son procès devant la juridiction civile¹.

Plus graves sont les atteintes à la règle *electa una via* en présence du désistement civil. La jurisprudence est partie du principe que la nécessité de l'acceptation du défendeur était fondée sur la notion de contrat judiciaire². Ce contrat ne peut se former que dans la mesure où l'on décèle une manifestation de volonté suffisante du

tion par le prévenu du désistement de la partie civile ne peut être retenue que lorsque le désistement n'intervient plus à bonne date.

1. Civ., 26 avril 1937, S. 1937.1.226 et Gaz. Pal., 1937.2.233 : l'arrêt admet la validité du désistement devant le tribunal de simple police en rayant simplement l'affaire du rôle en l'absence du défendeur.

Trib. civ., Fontainebleau, 9 juillet 1941, Gaz. Pal., 1941.2.266, V. en sens contraire, plus fidèle à une application stricte de la maxime : Just. de paix de Mondoubleau, 21 août 1939, Journ. des juges de paix, 1941, 139 : « Lorsque la partie lésée par un délit a cité directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, que sur cette situation, toutes parties ont comparu, qu'ensuite la partie civile s'est désistée de son action, sans que ce désistement ait été accepté par l'adversaire... la partie lésée est irrecevable à reprendre plus tard son action civile devant la juridiction civile, par application de la maxime « *electa una via...* ».

Bien entendu, il ne faut pas confondre désistement et litispendance : c'est le cas où la partie civile ne s'est pas désistée de sa constitution de partie civile, puis a engagé une action avant jugement correctionnel devant la juridiction civile. Dans son arrêt, Crim., 22 novembre 1934, Gaz. Pal., 1935.1.24, la Cour de cassation a, à juste titre, déclaré que faute de désistement, le tribunal correctionnel avait pu statuer sur l'action civile ; que la maxime aurait dû être opposée devant la juridiction civile, mais qu'elle n'avait aucune application possible devant la juridiction pénale.

Il faut écarter de cette jurisprudence le cas où le tribunal correctionnel raye de lui-même une instance pénale éteinte par expiration d'effet d'une loi pénale temporaire : il n'y a plus à vrai dire nécessité d'un désistement de la partie civile. Voir crim., 29 décembre 1923, Gaz. Pal., 1924.1.417.

2. MOREL, *op. cit.*, p. 271, n° 311. V. les motifs de l'arrêt du 9 novembre 1933 de la Cham. crim., Gaz. Pal., 1934.1.34, S. 1935.1.280.

défendeur d'accepter l'instance sur le terrain où elle a été introduite. Cette acceptation se manifestera notamment par la signification de conclusions de défenses au fond ou de demande reconventionnelle. Tant que cette signification n'a pas été faite, le procès n'est pas lié devant le tribunal, le contrat judiciaire « n'est pas conclu ». De ce fait, le désistement est parfaitement possible sans l'acceptation du défendeur¹. De même, si le défendeur conclut à l'incompétence du tribunal saisi, le contrat n'est pas formé et le désistement est possible sans acceptation du défendeur².

De très sérieuses critiques doivent être adressées à ce concept de « contrat judiciaire », malgré la persistance de cette formule dans les arrêts de jurisprudence, et les autorités dont elle se recommande³. Nous ne sommes plus à une époque où tous les rapports juridiques entre individus doivent nécessairement trouver leur explication dans le concept contractuel. Sans doute l'instance crée entre les parties certaines relations juridiques, des droits et obligations réciproques. Mais ces droits et obligations n'ont nullement pour fondement la convention des parties : le demandeur agit en justice parce que la loi lui fait une obligation de recourir au fonctionnement du service public de la justice, et non pour formuler une offre susceptible de se transformer, avec l'acceptation adverse, en un contrat. Et si le défendeur vient en justice, c'est bien parce qu'il est contraint, et non parce qu'il a le désir d'exprimer librement sa volonté d'accepter l'offre de plaider qui lui est faite par son adver-

1. Req., 21 mars 1939, D.H., 1939.291 : « La validité du désistement d'une instance n'est pas subordonnée au consentement du défendeur tant que celui-ci n'a pas accepté le débat sur le terrain où il a été engagé par l'adversaire, soit par la signification de défenses au fond, soit par l'introduction d'une demande reconventionnelle ; jusqu'à ce moment l'instance appartient au demandeur et le défendeur n'a pas un droit acquis à ce qu'elle se poursuive ».

Il faut noter que, sans doute, par application des principes généraux d'abus des droits, la jurisprudence peut déclarer le désistement valable sans l'acceptation du défendeur lorsque son refus n'est pas motivé (Civ. 18 juill. 1929, S. 1929.1.348 et Req., 23 oct. 1945, D. 1946.J.54). Mais il va de soi qu'en notre matière, le défendeur a intérêt à refuser un simple désistement d'instance ; en ce sens : Aix, 7 mars 1939, *Revue soc.*, 1939.203 : un actionnaire assigne devant la juridiction consulaire les administrateurs d'une société anonyme en remboursement des actions qu'elle a souscrites à la suite de manœuvres frauduleuses de leur part. Elle se désiste de l'instance, contre le gré des défendeurs. Irrecevabilité de la constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel en raison de leur refus parfaitement motivé. Comp. civ., 29 avril 1947, D. 1947.282.

2. Crim., 9 novembre 1933, cité plus haut.

3. R. GARRAUD, *Précis*, p. 734 ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 1137 ; VIDALTE MAGNOL, *op. cit.*, p. 955.

saire. Appliquée au domaine pénal, cette notion de contrat judiciaire devient un véritable euphémisme¹ !

En acceptant même la théorie jurisprudentielle du contrat judiciaire, la conséquence devait en être la suivante devant le tribunal civil, sous le régime de procédure antérieur à la loi du 15 juillet 1944 : avant liaison de l'instance, aucune acceptation n'était nécessaire de la part du défendeur ; après liaison de l'instance, le refus de désistement du défendeur empêchait le demandeur de porter son action devant une autre juridiction, et notamment devant une juridiction pénale². Mais, que le défendeur ait donné son acceptation, ou qu'il n'ait pas à la donner, le demandeur ne pouvait saisir la juridiction pénale sans violer les dispositions de la règle *electa una via*. Il faut adopter la même position, depuis la loi du 15 juillet 1944 validée par l'ordonnance du 9 octobre 1945, la liaison de l'instance étant maintenant réalisée par la première mise en état de l'instance devant le tribunal civil (art. 78 C.P.C.)³.

La jurisprudence est allée beaucoup plus loin : dans son arrêt Matouk du 31 mai 1946⁴, la Chambre criminelle a déclaré que la règle *electa una via* ne doit pas jouer quand le désistement d'instance a lieu avant la liaison d'instance, c'est-à-dire sans acceptation du défendeur. Il y a dans cette analyse une confusion certaine : quelle que soit la forme du désistement, le demandeur ne peut, malgré un désistement valable devant la juridiction civile, abandonner cette juridiction pour saisir la juridiction pénale sans violer

1. Voir surtout la critique de la notion de contrat judiciaire dans le *Traité élémentaire de procédure civile* de M. MOREL, p. 261 n° 311 : « C'est un véritable abus de langage que l'on parle d'un contrat intervenant entre les plaideurs ».

2. Cf. jurisprudence citée note 60.

3. MOREL, *op. cit.*, p. 363, n° 453-454, comp. GLASSON ET TISSIER, *Traité de procédure*, T. II, n° 457. Il faut préciser que, devant les juridictions d'exception, aucun texte ne détermine le mode de désistement. Aussi tient-on pour valable le désistement donné verbalement par le demandeur et accepté dans les mêmes conditions à la barre par le défendeur (Req., 21 juill. 1915, D. 1916.1.207 pour le tribunal de commerce, Nancy 20 juin 1911, D. 1912.2.167 pour le juge de paix). Mais il faut bien entendu l'acceptation du défendeur dès que le fond du débat a été entamé.

4. Crim., 31 mai 1946, D. 1946.327 et *Gaz. Pal.*, 1946.2.63 à propos d'un désistement devant la juridiction commerciale : « Lorsque, ayant assigné devant la juridiction commerciale en annulation d'une vente de marchandise et en dommages et intérêts, le demandeur a, avant la mise au rôle de l'affaire et l'acceptation du débat par le défendeur, porté plainte avec constitution de partie civile contre celui-ci en tromperie sur la qualité de la marchandise vendue, et qu'il a persisté devant le tribunal correctionnel, démontrant ainsi son intention d'abandonner la voie civile et de se désister de l'instance engagée devant la juridiction commerciale, la maxime n'a pas à recevoir application, le demandeur ayant entendu se désister de son action devant le tribunal de commerce avant que l'affaire ne soit liée ». Voir CARRIVE, *Revue science crim.*, 1946, p. 452 : Sur un cas d'application de la maxime *electa una via*...

la règle *electa una via* ! Il eût fallu distinguer nettement le procédé d'abandon de la juridiction civile, indépendant de l'application de la maxime, et la faculté de saisine de la juridiction opposée qui seule est sous l'emprise de la règle d'irrévocabilité de l'option.

Quoi qu'il en soit, la position prise par l'arrêt de la Chambre criminelle réduit à l'extrême la portée d'application de la maxime : pour que celle-ci puisse jouer, il faut supposer un désistement nécessitant l'accord adverse et l'acceptation par le défendeur du désistement d'instance. Mais un défendeur tant soit peu avisé ne manquera pas de refuser tout accord au désistement d'instance pour éviter des poursuites pénales ultérieures de la part de son adversaire. Il exigera un désistement d'action complet et sans aucune réserve. La règle risque fort, à la faveur de cette jurisprudence, d'être réduite ainsi à néant.

* * *

10° L'examen des éléments constitutifs de l'instance conduit à réduire davantage encore, s'il est possible, le champ d'application de la maxime.

Il est devenu classique, à cet égard, de rapprocher la règle *electa una via* de la règle d'autorité de chose jugée : pour que les deux règles s'appliquent, il est indispensable que les deux instances envisagées soient rigoureusement identiques en tous leurs éléments, subjectifs et objectifs. La règle *electa una via* ne rend irrecevable la seconde demande qu'autant qu'il existe une identité de parties, d'objet et de cause entre les deux instances considérées. Faute de l'une de ces conditions, la seconde demande est distincte de la première et le demandeur peut valablement la porter devant la juridiction opposée¹.

Les décisions de nos tribunaux sont extrêmement fermes à propos de la condition d'identité de sujets de droit à l'instance et l'ingéniosité des demandeurs leur a permis, à de nombreuses

1. GARRAUD, *Traité théorique et pratique*, p. 399, n° 184 ; ROGIER, *op. cit.*, n° 69 et s. ; R. GARRAUD, *Précis* p. 714 et s. Voir la formule de principe employée par : Cass., 27 octobre 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.496 : « Pour que la règle puisse être invoquée, il est nécessaire que, lorsque les deux actions ont été engagées, l'une devant la juridiction civile, l'autre devant la juridiction répressive, elles soient formées entre les mêmes parties, et qu'elles aient à la fois même cause et même objet ».

reprises de refuser l'application de la règle d'irrévocabilité de l'option¹.

Les restrictions à l'application de la règle sont encore plus nettes pour les éléments objectifs de l'instance : à maintes reprises, la Cour suprême a insisté sur la nécessité de l'identité de l'objet et de la cause des deux demandes² et a exigé en même temps du juge du fond, pour lui permettre un contrôle plus serré de l'application de la règle, qu'il s'exprime de façon suffisante sur la cause et l'objet respectifs des deux demandes envisagées³.

De multiples décisions sont intervenues à propos des notions d'objet et de cause⁴ de la demande. Bien souvent, d'ailleurs, le

1. Outre les anciens arrêts : Cass., 16 novembre 1861, S. 1862.1.656 ; 26 juillet 1917, B.C., 1916, on verra avec intérêt les espèces suivantes : Cass. 1 février 1913, D.P., 1913.1.548 : un administrateur de société exerce en son nom personnel devant le tribunal de simple police une action en dommages et intérêts pour injures contre un employé de la société, puis le poursuit, es-qualité d'administrateur de la société devant le tribunal civil en réalisation du contrat de louage de services. Maxime non applicable. Cour de Rouen 24 juillet 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.252 ; le Tribunal correctionnel du Havre avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile d'un armateur de bâtiment abordé contre le pilote du navire abordeur, sous prétexte qu'il avait déjà introduit une action en dommages et intérêts devant le tribunal de commerce contre l'armateur du navire abordeur (Rec. Havre, 1930.2.114). La Cour de Rouen réforme en raison du défaut d'identité des personnes défenderesses aux deux instances. Crim., 18 déc. 1940, *Gaz. Pal.*, 1941.1.156 : un créancier a obtenu du tribunal de commerce son admission au passif d'une liquidation judiciaire. Peut-il ultérieurement se constituer partie civile dans les poursuites engagées contre son débiteur inculqué d'escroquerie ? La Cour suprême répond par l'affirmative : la première action était dirigée contre la masse des créanciers en vue d'obtenir un titre permettant de concourir aux résultats de la liquidation. L'autre est dirigée contre le débiteur pour obtenir la réparation du préjudice résultant du délit d'escroquerie. Corr. Seine, 24 avril 1948, *Gaz. Pal.*, 1948.1.248 : une femme fait l'objet de violences et assigne l'auteur des faits devant la juridiction civile. Le mari demande en son nom personnel et au nom de la communauté des dommages et intérêts à la juridiction pénale saisie dans l'intervalle : règle non applicable.

2. Voir notamment les formules employées par les arrêts : Cass., 1 février 1913, D.P., 1913.1.548 ; Cass., 22 juillet 1915, B. C., 1915, p. 281 ; Crim., 21 mars 1930, S. 1931.1.314 ; Pour la doctrine : GARRAUD, *op. cit.*, p. 400 et s., ROGIER, *op. cit.*, p. 88 ; DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 646.

3. Crim., 21 juin 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.2.423 : « Doit être cassé l'arrêt de la Chambre d'accusation qui confirme l'ordonnance du juge d'instruction rejetant comme irrecevable, par application de la règle *electa una via*, la plainte avec constitution de partie civile, en énonçant que l'action civile énoncée et la plainte sont relatives en partie aux mêmes faits et aux mêmes personnes : en effet, on ne saurait trouver dans ces seules énonciations des indications suffisantes pour apprécier si, dans les deux actions, il y a identité d'objet et de parties, et par suite la Cour de cassation est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle ... »

4. *Différence d'objet* : Cass. 19 novembre 1861, D. P. 1862.1.255 ; action en révocation d'un gérant de société devant le tribunal de commerce et poursuites correctionnelles pour faits de détournement, Cass., 20 décembre 1895, D. P., 1896.1.335 : action en résolution d'une vente de moutons atteints de maladie devant le tribunal de commerce et poursuites correctionnelles pour non déclaration en mairie de maladie contagieuse. et parmi, des espèces plus récentes : Corr. Seine, 17 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.119 : demande en annulation d'opérations de Bourse devant le Tribunal de commerce et

défaut d'identité de cause et d'objet est simultané¹. Mais les espèces de jurisprudence révèlent parfois la différence d'objet ou de cause, exclusive de toute autre différence d'un élément objectif du litige².

demande en réparation du préjudice résultant d'escroqueries devant le Tribunal correctionnel. Crim., 1 avril 1922 : demande d'une validité de saisie arrêt devant la juridiction civile et poursuites correctionnelles en abus de confiance : « Il n'y a pas d'identité (de cause) et d'objet quand la demande portée devant la juridiction répressive tend à obtenir la réparation du délit d'abus de confiance, alors que l'instance portée devant la juridiction civile, ayant pour point de départ une saisie arrêt et tendant à ce que les sommes dont les tiers se reconnaîtraient débiteurs fussent versées entre les mains du saisissant... ». Corr. Epernay, 8 janvier 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.1.515 : le prévenu est cité correctionnellement en contrefaçon, puis devant la juridiction commerciale en concurrence déloyale. Seine, 8 juillet 1937. *Gaz. Trib.*, 1 mars 1938 : action civile en revendication de brevet et action pénale en dommages et intérêts pour détournement de secrets de fabrique.

Différence de cause : Cass. 16 août 1851, S. 1853.1.580 : le mandant poursuit son mandataire devant la juridiction civile pour obtenir la reddition des comptes. Il peut valablement le poursuivre devant la juridiction correctionnelle ultérieurement et lui demander des dommages et intérêts pour détournements frauduleux. La cause de la première action est le contrat de mandat, celle de la seconde, les faits de détournement. Cass., 19 mai 1893, S. 1894.1.423, D. 1895.1.405 : action en compte et liquidation et partage devant le Tribunal civil, fondée sur l'ouverture de la succession et les dispositions de l'article 815 du Code civil et action en restitution de valeurs volées devant le Tribunal correctionnel fondée sur le vol commis par l'un des héritiers, et, parmi de plus récentes espèces : Aix, 14 janvier 1932, *Gaz. Pal.*, Tables V^o action civile n^o 87 : action civile en paiement d'une dette et demande de dommages et intérêts en raison du préjudice causé par la destruction du titre constatant la dette devant la juridiction pénale. La première est fondée sur le contrat, la seconde sur la destruction du titre qui le constate. Crim., 13 décembre 1940, *Gaz. Pal.*, 1941.1.156 : demande d'un créancier devant le Tribunal de commerce en admission au passif d'une liquidation judiciaire, fondée sur la mise en liquidation judiciaire du débiteur et la nécessité d'assurer la répartition de l'actif entre les différents créanciers — et poursuites contre le débiteur du chef d'escroquerie en suite desquelles le créancier se constitue partie civile et demande des dommages et intérêts en raison du préjudice subi par l'escroquerie dont il a été victime. La première demande est fondée sur la liquidation judiciaire, la seconde sur le délit d'escroquerie. Paris, 13 février 1947, *Gaz. Pal.*, 1947.1.132 : action devant le Tribunal de commerce d'un expéditeur de marchandises contre une compagnie de navigation fluviale en dommages et intérêts fondée sur le contrat de transport, puis action devant le tribunal correctionnel contre la compagnie, commettant du marinier qui a volé ou détourné les marchandises, fondée sur le délit de vol et d'abus de confiance. Crim., 19 février 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, T. 1^{er} sem. n^o I : action engagée devant le Tribunal de commerce en remboursement d'un prêt, fondée sur le contrat de prêt, puis action contre la société, civilement responsable des faits de détournement de ses administrateurs, fondée sur l'abus de confiance par eux commis.

1. Une grande partie des espèces citées dans la note précédente comporte simultanément une différence d'objet et de cause. Voir les motifs de ces différents arrêts sur ce point.

2. Différence d'objet, identité de cause : le cas type est celui prévu par l'article 250 du Code de procédure civile dans le cas de faux. La partie lésée par un faux peut valablement demander devant le Tribunal civil la suppression, la lacération ou le rétablissement des actes déclarés faux, puis ultérieurement, sur les poursuites pénales, se constituer partie civile et, à raison du même fait, le faux, demander la réparation du préjudice que lui a causé le fait délictueux (GARRAUD, *op. cit.*, p. 401). Cass., 22 juin 1850, S. 1850.1.629, D.P., 1850.1.208 : le mari forme une action en séparation de corps devant le Tribunal civil, fondée exclusivement sur le fait d'adultère. Puis il cite sa femme devant le tribunal correctionnel en raison du même fait d'adultère, mais pour obtenir, cette fois, des dommages et intérêts. Cass. Chambres réunies, 18 juillet 1854, D.

Cette limitation due aux éléments objectifs de l'instance est d'une logique impeccable. Il faut toutefois s'entendre exactement sur le sens qu'il y a lieu d'attribuer aux concepts d'objet et de cause d'une demande en justice. De leur définition dépend la portée exacte de la règle d'irrévocabilité de l'option. Plus étroite sera leur définition, plus réduite sera l'application de la règle.

Cette analyse s'affirme tout d'abord avec la définition de « l'objet de la demande ». L'objet de la demande se définit, de façon classique, en droit judiciaire, comme la prétention du demandeur¹. Cette définition très simple ne peut pourtant être transposée dans le domaine de la procédure pénale sans autre précision. Sans doute, la partie lésée demande au tribunal la réparation du préjudice que lui a fait subir la commission de l'infraction qu'il s'agit de sanctionner. Mais la réparation peut être demandée sous diverses formes : dommages et intérêts ou restitutions. Faut-il donc se contenter de définir l'objet de la demande de la partie lésée comme une demande en réparation du préjudice subi au sens large du terme, ou convient-il de préciser que la réparation demandée est une réparation en équivalent ou une véritable réparation en nature ? Se contenter d'une définition générale, c'est multiplier les cas d'identité d'objet de la demande et favoriser l'application de la règle *electa una via*.

Une personne agit, par exemple devant la juridiction civile, en réclamation d'une chose prêtée. Obtenir la restitution de la chose, c'est obtenir la réparation en nature la plus adéquate possible de l'acte de détournement de l'emprunteur indélicat. Elle se désiste de son action et saisit la juridiction correctionnelle de poursuites

1854.1.225, S. 1854.1.419 : action en exécution d'une clause pénale devant la juridiction civile à raison de faits de contrefaçon, puis en contrefaçon avec dommages et intérêts devant le tribunal correctionnel, quoique la contrefaçon serve de support aux deux actions : différence de cause, identité d'objet, Rouen, 24 juil. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.532 : demande de dommages et intérêts devant la juridiction correctionnelle contre le pilote du navire abordeur et même demande contre l'armateur du navire abordeur devant le Tribunal de commerce. La première ne peut être dirigée contre l'armateur que sur le fondement de l'article 1384 régissant la responsabilité du commettant. La deuxième a pour base l'article 1382 du Code civil. Paris, 16 avril 1930 *Gaz. Pal.*, 1930.2.75, et Aix, 29 janvier 1943, J.C.P., 1943.II.2238 : action devant le Tribunal correctionnel fondée sur la responsabilité personnelle de l'article 1382 et action devant la juridiction civile sur la base de la responsabilité du fait de la chose, article 1384 Code civil. V. note MAGNOL sous ce dernier arrêt et les références. Bien entendu, si les dommages et intérêts ont déjà été accordés par jugement définitif de l'une des deux juridictions, ce n'est plus la règle *electa una via* qui intervient, mais bien l'autorité de chose jugée (V. Seine, 29 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 16 avril 1913).

1. MOREL, *op. cit.*, n^o 348 p. 287.

en abus de confiance et demande cette fois des dommages et intérêts représentant la valeur de la chose détournée. La réparation sera obtenue cette fois en équivalent. Y a-t-il identité d'objet des deux demandes ? Une voix s'est élevée¹ pour le prétendre, mais cette solution n'est point celle de la jurisprudence. Celle-ci prolonge son examen sur la forme et la nature exactes de la réparation demandée. La différence de nature de la réparation demandée entraîne différenciation d'objet des deux demandes et élimine l'application de la règle *electa una via*².

Bien mieux, la jurisprudence permet même de porter devant la juridiction opposée une demande identique par son objet, pourvu que cette demande soit complétée d'une demande additionnelle distincte par son objet. Une personne demande des dommages et intérêts représentant la valeur d'une chose prêtée devant la juridiction civile. Il lui suffira, pour faire admettre cette demande devant la juridiction correctionnelle, de réclamer en sus quelques milliers de francs de dommages et intérêts pour le préjudice moral que lui cause l'abus de confiance commis par son adversaire « et le tour est joué ! »³.

1. L. HUGUENEY : « Sur l'application de la maxime : *electa...* », *Rev. crit. de lég.*, 1933, p. 82 et s.

2. Plusieurs anciens arrêts ne semblaient pas adopter le principe de la distinction de l'objet suivant la nature de la réparation demandée : Cass., 3 floréal an X et 18 messidor an XII à propos de la non restitution d'un objet déposé. Comparer également à la formule générale de l'arrêt, Cass. 11 février 1832, S. 1832.1.663 : « Lorsque, pour obtenir la restitution d'un dépôt, le déposant a agi par voie civile, il ne peut plus ultérieurement agir par voie correctionnelle pour violation de dépôt... ».

C'est semble-t-il sur la base de cette ancienne jurisprudence que la Cour d'Aix, dans un arrêt du 6 février 1934 avait confirmé une ordonnance de non lieu d'un juge d'instruction de Marseille dans les circonstances suivantes : la Société Berliet avait réclamé devant la juridiction commerciale contre un liquidateur judiciaire une voiture automobile qu'elle avait livrée en suite d'un contrat de vente de ses voitures par l'intermédiaire de son représentant Schreiber. La société se constitue partie civile sur la plainte qu'elle adresse au juge d'instruction contre son gérant pour détournement de voiture et réclame des dommages et intérêts en raison de l'abus de confiance dont elle a été victime. La Cour de cassation, par son arrêt du 22 octobre 1936. *Gaz. Pal.*, 1936.2.896 eût pu se contenter d'invoquer la non identité des parties poursuivies pour déclarer la maxime inapplicable. Elle prend pourtant soin d'affirmer : « Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les deux actions n'avaient pas le même objet et ne mettaient pas en cause les mêmes parties ».

Comp. crim., 10 décembre 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.273 où la partie lésée demande la livraison des titres souscrits par son mandataire devant la juridiction civile, puis des dommages et intérêts devant la juridiction correctionnelle en raison de l'abus de confiance dont elle a été victime.

3. Crim., 16 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.146 : « La maxime *electa...* n'est pas applicable dans le cas où la juridiction civile ayant été saisie d'une demande en validité de saisie-arrêt, le demandeur se porte ensuite partie civile devant le juge d'instruction en vue d'obtenir indemnisation, non seulement pour les sommes visées dans la saisie arrêt, mais en outre pour un chef de demande n'ayant ni la même cause ni le même

Les mêmes observations doivent être faites à propos de la notion de cause de la demande. Il n'y a nulle difficulté à définir la cause comme le fait juridique qui sert de fondement à la réclamation¹.

Mais toute la difficulté revient précisément à déterminer le fondement juridique de la demande. Rien n'est plus fuyant, en ce domaine comme en bien d'autre, que la notion de cause. La vieille distinction classique entre la cause *proxima* et la *causa remota* réapparaît². L'application la plus nette concerne les délits qui se fondent sur la violation des obligations nées d'un contrat, et notamment l'abus de confiance. Le prêteur demande le paiement d'une indemnité représentant la valeur de la chose prêtée qui n'a pas été restituée. Il demande devant la juridiction pénale le même montant de dommages et intérêts. La cause prochaine sera dans le premier cas le contrat, dans le second le délit. Mais puisque le délit à son tour est fondé sur la violation du contrat, la cause éloignée sera identique : d'un côté comme de l'autre la violation des obligations contractuelles³.

La jurisprudence ne s'est jamais un seul instant égarée dans cette discussion. La cause est pour elle la cause immédiate de la demande. La cause de la demande devant la juridiction répressive est le délit. Doit être qualifiée de demande différente toute action privée qui n'a pas son fondement direct dans le délit⁴. Cette interprétation de la notion de cause ruine l'application de la maxime toutes les fois

objet ». On notera que dans cette espèce, la partie civile, outre les sommes réclamées dans la saisie arrêt, réclamait 500 livres égyptiennes pour préjudice matériel et moral résultant d'un vol de carnet de chèques. La Cour eût pu déclarer la constitution irrecevable du chef des demandes déjà visées dans la saisie arrêt. Réformant l'arrêt de la Cour d'Aix, la Cour suprême déclare la maxime inapplicable pour le tout.

1. MOREL, *op. cit.*, p. 287 et 288.

2. RIPERT, PLANIOL et BOULANGER, 3^e éd., 1949, n° 2190 et les références.

3. C'est notamment l'avis de M. HUGUENEY, *op. et loc. cit.*

4. Cass., 6 août 1852, D.P., 1853.1.70, S. 1852.1.580 : « La règle *electa una via* ne peut être davantage opposée à la partie civile qui réclame une somme à titre de détournement, après l'avoir reclassée devant le Tribunal civil à titre de compte de gestion, car ce n'est que devant la juridiction correctionnelle que la demande eu pour objet la réparation du délit ». En réalité, dans cette espèce, la même somme est réclamée dans chaque action, mais l'une est fondée sur un contrat de mandat, l'autre sur le délit. Cass., 28 juin 1907 (*Journ. des Parq.*, 1908.2.44) : « La maxime... ne peut être opposée à la partie civile, qui poursuit devant la juridiction correctionnelle la réparation du délit, que dans le cas où l'action portée par cette partie devant la juridiction civile avait pour objet la réparation du même délit ». C'est la notion de délit qui fonde donc la demande correctionnelle. Crim., 21 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.902, qui, indépendamment de la distinction d'objet, confirme l'arrêt du juge du fond pour non identité de cause entre une action en résiliation de contrat de vente de marchandises et dommages et intérêts pour non conformité de la marchandise et l'action de dommages et intérêts pour préjudice causé par le délit de tromperie sur la qualité de la marchandise. La première se fonde sur le contrat, la seconde sur le délit.

où les parties étaient respectivement engagées dans les liens d'un contrat et qu'un délit a été commis au cours de la passation ou de l'exécution d'un contrat¹. Un prêt, consenti à une société n'a pas été remboursé : le prêteur en demande le remboursement devant le tribunal de commerce ; rien ne l'empêche d'assigner administrateurs et la société civilement responsable du détournement des fonds devant le tribunal correctionnel et de réclamer sous forme de dommages et intérêts le montant du prêt. Devant le tribunal de commerce seul est en cause le contrat, devant le tribunal correctionnel, le délit, lesquels fondent respectivement les deux demandes².

La maxime ne sera donc conservée pratiquement que dans le cas où les deux demandes se fondent sur un même fait matériel à conséquence juridique : le délit ou quasi-délict civil constitue en même temps une infraction pénale. Dans cette hypothèse, toute l'ingéniosité de l'analyse de la cause ne peut empêcher les deux demandes d'être identiques par leur cause. Le cas le plus net sera celui de blessures ou d'homicide par imprudence.

Le domaine d'application de la règle s'en trouve extrêmement réduit : dans l'immense majorité des espèces de jurisprudence, une double action est introduite parce que les faits délictueux se sont produits au cours de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat intervenu entre les deux parties. En l'absence d'un contrat, la partie lésée n'a pratiquement rien à faire devant la juridiction civile.

*
* *

1. Par exemple, les délits d'escroquerie et d'abus de confiance, de tromperie et de fraudes dans les ventes, délits en matière de sociétés, délits de la législation des baux à loyer, faux en écritures, législation des prix, spéculation illicite, prêt sur gage et usure, législation du chèque etc...

2. Crim., 19 février 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, Tables T. I. V^o action civile n^o 1 : « La maxime ne peut être opposée à la partie civile qui demande à la juridiction correctionnelle la réparation du préjudice résultant d'un délit que dans le seul cas où l'action portée devant la juridiction civile avait pour objet la réparation du même délit ».

On ne peut citer en sens contraire que quelques décisions isolées qui ne sont point conformes aux vues de la Cour suprême, Paris 6 avril 1881 (*Juris clas.* Inst. crim. art. 3, n^o 43). La partie qui a formé devant le Tribunal civil une demande en validité de saisie arrêt pour une somme représentant des valeurs au porteur ne peut plus intenter contre le dépositaire une action correctionnelle en abus de confiance à raison du même détournement, Paris 16 janvier 1925, *Gaz. Trib.*, 18 mars 1925 : l'acquéreur d'un fonds de commerce qui a assigné ses vendeurs devant le Tribunal de commerce en réduction de prix et dommages et intérêts est irrecevable à intenter contre eux une action correctionnelle pour spéculation illicite et escroquerie lui permettant de demander des dommages et intérêts en raison du préjudice subi par ces deux délits : la Cour déclare qu'il y a bien identité de cause entre les deux demandes. Comp. Paris, 15 juillet 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.368.

11^o A l'issue de cette étude de la position de la jurisprudence vis-à-vis de la règle *electa una via*, une question inquiétante se pose : en présence d'exceptions aussi importantes par leur nombre que par leur étendue, dans quels cas la règle d'irrévocabilité d'option trouve-t-elle encore application ?

Il faut un effort sérieux de réflexion pour trouver un cas d'application de la maxime. L'imagination est nécessaire, car devant l'accumulation des exceptions, on s'ingénierait en vain à trouver dans la jurisprudence contemporaine des espèces où un tribunal ait eu l'occasion d'appliquer de façon positive la règle. Bien mieux, les exemples qu'une déduction purement logique suggère risquent fort d'être de pures hypothèses d'école, des abstractions sans correspondant dans la pratique du prétoire.

Voici un exemple qui démontrera qu'à chaque pas, le défendeur est susceptible de rencontrer une embûche qui l'empêche de soulever l'application de la règle : une personne, victime d'un accident de voiture, assigne son adversaire devant le tribunal civil. Il faut une assignation devant la juridiction civile, et non devant la juridiction opposée, sinon le changement de juridiction serait possible. Dans son exploit d'ajournement, la victime révèle que son adversaire a commis des contraventions au Code de la route, ceci pour éviter l'absence de connaissance de cause qui fait échec à la règle. Maladroitement, la même victime assigne seulement en vertu de l'article 1382 du Code civil, et non simultanément en vertu des articles 1382 et subsidiairement 1384 du Code civil pour obtenir la réparation du préjudice subi, sinon il y aurait différence de cause écartant la règle. Par hypothèse, le parquet n'est pas informé de l'affaire, ou, s'il en est informé, décide de classer sans suite, pour éviter que la victime puisse joindre ses poursuites à celles du ministère public superveniens. Il faut maintenant supposer que son adversaire conclut au fond au rejet de la demande par signification de conclusions. Tant que ces conclusions n'auraient pas été déposées, le désistement serait possible sans son acceptation, et en outre, d'après la jurisprudence la plus récente, la règle ne s'appliquerait point. Le débat est lié : notre victime, pour citer devant la juridiction répressive, offre un désistement d'instance à son adversaire. Son adversaire qui n'a pas pris conseil, a la maladresse d'accepter ce désistement sans exiger un désistement d'action. Puisqu'il n'existe pas encore de jurisprudence qui déclare la règle inapplicable au cas d'acceptation de désistement, par analogie au désis-

tement sans acceptation, la règle va pouvoir maintenant jouer devant le tribunal répressif. Mais, au cas de citation directe, dès l'appel de son nom, le prévenu devra avoir la présence d'esprit de déposer sur le bureau du tribunal des conclusions d'irrecevabilité. Quelques secondes plus tard, l'irrecevabilité sera consommée ! A ce moment, nous assisterons au miracle de voir la règle jouer !

Est-il bien besoin d'ajouter combien cet exemple est théorique, en raison du nombre de circonstances étonnantes qui doivent concourir pour sa réalisation effective ? Les parties lésées prennent bien soin de vérifier si des poursuites correctionnelles ou de simple police vont être engagées par le parquet en matière d'accidents de voiture pour joindre efficacement leur action, et aux moindres frais, à celle du ministère public devant la juridiction pénale. Si le parquet classe sans suite, et s'il n'y a pas preuve d'une infraction au Code de la route, la victime assignera certes au civil, mais prendra l'élémentaire précaution d'invoquer l'article 1384 du Code civil. Et de son côté, le défendeur, souvent représenté par sa compagnie d'assurances, ne commettra pas la bétise d'accepter un simple désistement d'instance !

Puisque la règle est à peu près, aujourd'hui, vidée en jurisprudence de sa substance, ne convient-il pas de franchir le dernier pas en la mettant au rebut ? La question serait totalement simplifiée par sa suppression !

Le problème s'était déjà posé en doctrine au cours de la première moitié du XIX^e siècle. En raison de l'évolution de la jurisprudence, il se pose avec plus d'acuité encore maintenant.

La jurisprudence, qui n'est liée en la matière ni par les textes, ni même, nous l'avons démontré, par la tradition romaine ou de l'ancien régime, pourrait peut-être abandonner la maxime, si elle n'avait pas été engagée, par des arrêts vieux d'un siècle, dans l'affirmation de la maxime. Tout en conservant soigneusement la façade, elle a démolie patiemment l'édifice qu'elle recouvrait. Nul étonnement que la façade ne risque aujourd'hui l'écroulement faute de support dans la réalité juridique. Le législateur, lui, n'est pas lié par une affirmation de principe : à un moment où la réforme du Code d'instruction criminelle est à l'ordre du jour¹, ne serait-il

1. Le projet de Code d'instruction criminelle (*Rev. de science crim.*, 1949, p. 433-616 et 796) contient, dans son article 5, la consécration de principe de la maxime dans le sens de l'interdiction du passage du civil au criminel avec l'exception de poursuites

point opportun, pour clarifier la situation, de prendre une disposition qui supprime l'ancienne règle d'irrévocabilité de l'option ?

* * *

12° Deux arguments ont été opposés à l'encontre de la limitation de portée de la règle¹ qui doivent être repris successivement pour vérifier s'il y a lieu, de *lege ferenda*, de supprimer la maxime *electa una via*.

On a fait valoir tout d'abord les abus de constitutions de partie civile, préjudiciables aux intérêts des défendeurs.

Certes, le passage de la voie civile à la voie pénale est susceptible, par la constitution de partie civile du demandeur, d'aggraver apparemment leur sort en portant atteinte à leur fortune sinon même à leur liberté.

Mais il ne faut pas exagérer la protection que leur procure la règle *electa una via* : jamais la règle n'a empêché la victime de porter plainte auprès du parquet en raison de l'infraction qui lèse ses intérêts. Si la plainte est bien fondée, le parquet poursuit, et le sort du défendeur se jouera devant la juridiction répressive. La règle ne conserverait guère d'intérêt qu'au cas de classement sans suite du ministère public.

Surtout, la critique porte davantage sur les conditions dans lesquelles les parties lésées ont la possibilité, dans notre système législatif, de se constituer partie civile devant les juridictions pénales. Sans doute, on ne peut songer à supprimer le procédé technique de la constitution de partie civile pour assurer la protection légitime des droits des parties lésées par une infraction. Mais il est parfaitement possible d'en limiter les abus. Le correctif est bien connu et facile à utiliser, celui de la dénonciation calomnieuse. Le défendeur inculpé à la légère sur la constitution de

subséquentes du ministère public (V. notes 222 et 226). Il n'est pas porté atteinte à l'interprétation jurisprudentielle de la maxime.

Le désir des auteurs du projet (V. rapport DONNEDIEU DE VABRES, *Rev. Sc. crim.*, 1949, p. 434) a été notamment de supprimer la chicane et réduire les causes de nullité en procédure criminelle. Effectivement, les espèces de jurisprudence le démontrent, la maxime a été souvent envisagée par des prévenus astucieux, comme un procédé fort pratique permettant de réduire à néant toute l'information pénale. Le souci des tribunaux de déjouer leurs calculs n'a peut-être pas été absent dans les restrictions successives d'application de la règle qu'ils ont ordonnées. La suppression de la règle dans le projet de Code consacrerait, à notre sens, la disparition de son application pratique.

1. HUGUENEY, *op. cit.*, p. 85 *in fine*.

partie civile devant un juge d'instruction, qui rend une ordonnance de non-lieu, dispose de la procédure rapide qui lui est ouverte, par l'article 70 du Code d'instruction criminelle, en vue de demander des dommages et intérêts et même l'insertion dans les journaux du jugement devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel. Le parquet peut dans tous les cas, en vertu de l'article 373 du Code pénal, traduire le plaignant devant le tribunal correctionnel pour délit de dénonciation calomnieuse, l'inculpé à son tour se constituer partie civile et demander, outre des dommages et intérêts, l'insertion dans les journaux du jugement à intervenir¹. Enfin, une jurisprudence favorable reconnaît à la partie inculpée la possibilité de saisir la juridiction civile d'une demande en dommages et intérêts pour la dénonciation calomnieuse dont elle a été la victime, sans respecter le délai de prescription bref de l'action prévue par l'article 70 du Code d'instruction criminelle². Cet arsenal de moyens prévus par les deux Codes et complétés par la jurisprudence constitue le plus sûr garant des droits des personnes injustement inculpées sur des plaintes téméraires. Ces moyens sont de nos jours constamment utilisés ; les tribunaux veillent à y prêter la main. Les parties lésées, lorsque les éléments de l'inculpation sont douteux, n'utilisent le système de la plainte qu'avec les plus grandes circonspections, pour éviter de connaître à leur tour la juridiction devant laquelle, souvent par haine ou passion, elles rêvent d'entraîner leur adversaire récalcitrant³ !

On a représenté encore que la suppression d'application de la règle était de nature à compromettre le jeu du sursis à statuer prescrit par l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

Il y a pourtant entre les deux règles une différence considérable d'application qu'il importe de préciser⁴.

1. FAUSTIN HELIE et BROUCHOT, *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, 1948, T. II, V^o Dénonciation calomnieuse.

2. Cass., 18 mars 1946, D. 1946, 267. Voir *Revue Science criminelle*, 1946, p. 254.

3. La modification importante introduite par la loi du 8 octobre 1943 validée par l'ordonnance du 28 juin 1945 a élargi considérablement le domaine de la dénonciation calomnieuse, puisqu'il suffit maintenant d'une dénonciation à toute autorité disciplinaire, hiérarchique, professionnelle ou judiciaire sous quelque forme que ce soit. Les sanctions en sont très lourdes (6 mois à 5 ans de prison, 5.000 à 250.000 frs d'amende et l'insertion du jugement dans les journaux). On notera toutefois que cette extension d'application du texte ne concerne pas notre matière, puisqu'il faut une constitution de partie civile. Le texte, dans sa teneur primitive, suffisait pour la répression au regard de la règle *electa una via*.

4. GARRAUD, *op. cit.*, p. 400 et les exemples ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n^o 649 bis ; MAGNOL, note précitée *in fine* et la jurisprudence.

La règle établie par l'article 3 du Code d'instruction criminelle a été prescrite pour obliger les juges civils à respecter la chose jugée par les tribunaux répressifs¹. Pour éviter la contrariété de jugements des juridictions des deux ordres, les juridictions civiles doivent surseoir à statuer sur toutes les actions privées qui se fondent sur le fait délictueux, en sorte que la solution du procès civil dépend nécessairement de la solution du procès pénal². L'identité de cause suffit pour que la règle du sursis joue. Les autres éléments de l'instance doivent être en outre les mêmes pour la règle *electa una via*. Le tribunal peut valablement juger dans une demande d'objet différent malgré la règle *electa una via*, alors que le sursis à statuer s'impose à lui au cas d'identité de cause. Il n'y a donc aucune correspondance entre les deux règles en raison de la différence de leurs conditions d'intervention. L'une n'est donc pas la garantie d'efficacité de l'autre. La suppression de la règle *electa una via* n'est donc pas de nature à compromettre l'application de la règle du sursis à statuer³.

Insensiblement, la jurisprudence a vidé la règle de son contenu. La maxime est devenue de nos jours un fantôme de notre procédure pénale qui gagnerait, en simplicité, à sa disparition !

1. MAGNOL, *op. et loc. cit.*

2. Req., 17 janvier 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.1.534, Comm. et Fin., 23 mai 1950, *Gaz. Pal.* 12 août 1950.

3. Voici deux exemples : 1^o Passage de la juridiction civile à la juridiction pénale : une personne se constitue partie civile pour abus de confiance devant le juge d'instruction, puis se désiste. Son désistement n'influe en rien sur l'action publique qui se poursuit devant la juridiction de jugement. Elle saisit ensuite le tribunal civil d'une demande en restitution d'objet détourné par l'inculpé. Le tribunal civil doit surseoir à statuer. Que la règle soit applicable ou non, il importe peu.

2^o Passage de la juridiction civile à la juridiction pénale. Une personne assigne en restitution d'un objet détourné devant la juridiction civile, puis, après s'être désistée, se constitue partie civile devant le juge d'instruction pour abus de confiance. La règle d'irrévocabilité de l'option peut ou non jouer : il importe peu puisque, si la règle s'applique, la juridiction civile doit statuer, mais sous réserve du respect de l'article 3 du Code d'instruction civile, et, si elle ne joue pas, la juridiction civile est dessaisie du fait du désistement.

La divisibilité du jugement pénal et son effet sur le droit d'opposition

par Charles LAPP

*Docteur en droit
Lauréat du concours général des Facultés de droit,
Avocat stagiaire au Barreau de Strasbourg.*

« Attendu que faute d'intérêt l'opposition contre un jugement d'acquiescement n'est pas recevable ;

Attendu que cette solution doit intervenir même au cas où un jugement rendu à la suite de poursuites sous plusieurs chefs a relaxé le prévenu sur l'un d'eux ».

Par cette formule lapidaire, la Cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 11 mai 1950, a, pour la première fois à notre connaissance, tranché cette question de droit bien précise de savoir quel est l'effet de l'opposition dirigée contre un jugement par défaut qui, statuant sur deux chefs de poursuites, a acquitté le prévenu pour l'un de ces chefs et l'a condamné pour l'autre. L'opposition fait-elle tomber le jugement par défaut en son entier ou fait-elle tomber seulement le chef du jugement qui a condamné ?

L'intérêt de cette question n'est pas purement théorique et le cas d'espèce auquel donna lieu l'arrêt ci-dessus le montre bien.

Le 22 novembre 1949 le tribunal correctionnel de Strasbourg statuant par défaut avait :

a) acquitté le prévenu pour un vol de fourrures qu'il avait commis dans la nuit du 11 au 12 mars 1947 à Strasbourg ;

b) condamné le prévenu pour un vol de tissu qu'il aurait commis dans la nuit du 11 au 12 août à Strasbourg.

Or il se trouvait qu'en réalité le prévenu avait bien commis le vol de fourrures pour lequel il avait été acquitté à la suite d'un faux témoignage, mais qu'il n'avait pas pu commettre le deuxième

vol qu'on lui reprochait puisqu'à cette époque il se trouvait en prison en Allemagne.

Lorsque le jugement par défaut lui fut signifié, le prévenu fit opposition, mais sans préciser que son opposition se limitait au seul chef de condamnation.

La question était dès lors de savoir si cette opposition était recevable contre la totalité du jugement par défaut ou seulement contre la partie du jugement qui condamnait. Tous les délais d'appel contre le jugement par défaut étaient expirés au moment où le prévenu avoua avoir commis le vol de fourrures, de sorte que si l'on déclarait que l'opposition était irrecevable contre le chef d'acquiescement du jugement par défaut, ce chef acquerrait l'autorité de la chose jugée et le prévenu ne pouvait être jugé à nouveau pour ces faits en vertu de la règle *non bis in idem* ; par contre, si l'on admettait que l'opposition était recevable contre la totalité du jugement, le tribunal avait à nouveau la possibilité d'examiner les deux chefs de la poursuite et de condamner le prévenu pour le vol de fourrures, étant donné qu'il n'existe pas de règle selon laquelle l'opposition ne peut pas nuire au prévenu.

Le tribunal correctionnel de Strasbourg se rallia à la deuxième thèse ; la Cour d'appel de Colmar réforma ce jugement.

La réponse à la question posée supposait résolue auparavant cette autre question de savoir si les différents chefs d'un jugement de ce genre sont indivisibles ou non.

Deux hypothèses sont à distinguer selon que les délits sur lesquels il a été statué par un seul et même jugement sont ou non connexes ou indivisibles.

I. *Les délits sur lesquels il a été statué par un seul et même jugement ne sont ni connexes ni indivisibles :*

Y a-t-il dans ce cas un jugement unique ou y a-t-il autant de jugements qu'il y a de chefs de condamnation ?

En matière civile, la Cour de cassation a jugé (Civ. 11.8.1868, D.P. 68.1.448) que les différents chefs d'un jugement forment autant de jugements distincts, et qu'il n'en est autrement que si ces chefs sont reliés par des points de connexité qui déterminent des uns aux autres des rapports de corrélation ou d'instance. C'est l'application de la vieille maxime : *tot capita, tot sententiae*. Chaque décision d'un jugement sur chaque chef de demande distinct constitue un véritable jugement à part, n'ayant de commun avec

les autres jugements que l'unité de contexte et de procédure. Il en résulte que chacun de ces chefs peut être soumis à des règles différentes touchant les formes et les voies de recours.

Cette solution doit être étendue aux jugements en matière pénale ne serait-ce que pour cette raison que dans les matières non réglées par le Code d'instruction criminelle, ce sont les dispositions du Code de procédure civile et les règles générales gouvernant la matière qui s'appliquent, si toutefois elles ne sont pas contraires aux principes du droit pénal (nouveau Répertoire Dalloz : Jugement, n° 134).

A ce sujet il est intéressant de relever les motifs d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, quoique statuant en matière d'appel d'un jugement de simple police, garde néanmoins toute son importance pour la thèse que nous soutenons. La Cour a jugé (Crim. 10.11.1859, D.P. 1861.V.140, n° 12) « qu'il en est et qu'il doit en être ainsi, par ce motif péremptoire que, quoique jugées ensemble, chacune des contraventions poursuivies n'en constitue pas moins une contravention indépendante des autres, et que par suite, il ressort du jugement autant de chefs distincts de condamnation qu'il y a eu de chefs distincts de poursuites ». Par jugement du 17 janvier 1884 (S. 85.2.23), le Tribunal de la Seine a jugé dans le même sens.

Quoiqu'il y ait eu entre temps un revirement de jurisprudence sur la question tranchée par ces décisions, elles restent intéressantes en ce qu'elles consacrent la thèse de la divisibilité du jugement, et que par ailleurs le revirement de jurisprudence dont nous parlons a été motivé uniquement par une interprétation de texte et non par application des principes généraux de procédure qui sont ici en cause.

La thèse de l'indivisibilité aboutirait d'ailleurs à ce résultat curieux que des délits originaires sans aucun rapport seraient à partir de l'exercice des poursuites qui les a englobés dans une même procédure, liés étroitement les uns aux autres avec cette conséquence de modifier la situation juridique du prévenu qui varierait selon que les délits qu'il aura commis auront été jugés par un seul et même jugement ou par des jugements distincts. Cette conséquence serait d'autant plus fâcheuse que la réunion des poursuites dépend uniquement de l'appréciation du ministère public (hormis le cas d'indivisibilité des délits dont il sera traité *infra*, p. 254 et s.) qui pourrait, à discrétion, modifier la situation juridique du prévenu.

Un dernier argument milite enfin en faveur de notre thèse. Si on avait considéré qu'il existait une indivisibilité entre les différentes parties du jugement, on aurait pu admettre, comme le faisait le Tribunal correctionnel de Strasbourg, que l'intérêt partiel existant suffirait à rendre l'opposition recevable pour le tout. L'existence d'un chef de condamnation constituerait un intérêt suffisant pour le prévenu pour rendre l'opposition recevable pour le tout. Mais alors en bonne logique ne faudrait-il pas pouvoir faire le raisonnement inverse et dire que l'existence d'un chef d'acquiescement suffirait pour rendre l'opposition *irrecevable* pour le tout ? Jamais aucun juriste n'a cependant osé soutenir pareille thèse en raison de sa fausseté manifeste qui aboutirait à priver un individu condamné par défaut du droit de faire opposition. De la fausseté de cette thèse découle la fausseté de la thèse inverse, celle de l'indivisibilité.

A la règle de l'indivisibilité ainsi dégagée, il existe cependant une exception. En vertu de l'article 172 du Code d'instruction criminelle, complété par la loi du 24 mai 1946, les jugements rendus en matière de simple police ne peuvent être attaqués par la voie d'appel que si les condamnations encourues ou prononcées excèdent une certaine somme. Que fallait-il décider si le même jugement statuant sur plusieurs contraventions prononçait plusieurs amendes, ou si les amendes encourues étaient supérieures à la somme fixée comme taux du dernier ressort ? Fallait-il additionner les amendes prononcées ou encourues pour savoir si le jugement était en dernier ressort ou non, ou fallait-il considérer chacune des contraventions isolément ?

L'arrêt de la Cour de cassation de 1859 (cité ci-dessus) avait décidé que le jugement ne serait susceptible d'appel que quant aux chefs qui prononçaient une condamnation supérieure à la somme fixée comme taux du dernier ressort. C'était consacrer la thèse de la divisibilité.

Dès le 2 août 1883 la Chambre criminelle revint cependant sur sa position (S. 1884.1.297 et la note) non sans que ce revirement eût été critiqué par la doctrine. Récemment par un arrêt du 5 mai 1949, la Chambre criminelle (D. 49, p. 421 et la note de M. Vouin) a consacré la même solution pour la loi du 24 mai 1946. Les solutions des deux arrêts de la Cour de cassation se basent d'ailleurs uniquement sur une interprétation de la loi, ainsi que cela ressort de l'un des motifs de l'arrêt de 1949 ainsi libellé : « Attendu que lorsque le tribunal de simple police est saisi de plusieurs contraventions lui

permettant de prononcer plusieurs amendes, il y a lieu de totaliser les amendes encourues pour déterminer si le jugement est susceptible d'appel ; que cette interprétation résulte *du texte même* de la loi susvisée et se justifie par cette considération que, lorsque plusieurs contraventions sont réunies dans une seule poursuite, la situation du prévenu s'aggrave et l'expose à une application plus sévère des peines prévues par la loi ».

La dérogation au principe de la divisibilité que nous avons essayé de dégager résulte donc de la loi elle-même, laissant intangible le principe en tant que tel.

Quelles sont maintenant les conséquences à tirer de ce principe quant au droit d'opposition ? Elles sont au nombre de deux.

1. Le prévenu peut limiter son opposition à certains chefs du jugement et accepter le jugement sur les autres chefs (Rép. Dalloz : Jugements et arrêts par défaut, n° 742).

Si le prévenu exprime clairement sa volonté, il n'y a pas de difficulté ; mais qu'en est-il s'il ne s'exprime pas clairement ?

Il convient alors de ne pas oublier que le droit d'opposition s'exerce par un acte juridique unilatéral, un acte de volonté et les juges devront rechercher l'intention probable de l'opposant plutôt que de s'en tenir au libellé même de l'acte d'opposition.

La recherche de cette intention ne sera pas toujours chose aussi facile qu'elle aurait pu l'être dans l'espèce qui avait été soumise à la Cour d'appel de Colmar. L'intention du prévenu ne pouvait certainement pas être de vouloir faire opposition contre un jugement par défaut qui le relaxait d'un délit qu'il savait parfaitement avoir commis.

2. La recevabilité de l'opposition doit être examinée par rapport à chaque chef du jugement par défaut.

En l'espèce, l'opposition n'était donc pas recevable, faute d'intérêt (Req. 14 août 1884, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, année 1884, t. 89, n° 264, p. 443), contre la partie du jugement par défaut qui relaxait le prévenu du vol de fourrures. C'est en ce sens qu'à jugé la Cour d'appel de Colmar dans son arrêt du 11 mai 1950.

Jusqu'à présent nous avons envisagé uniquement le cas où les délits non connexes ou indivisibles ont été jugés par un seul jugement. Il nous reste maintenant à examiner le cas où

II. *Les délits sur lesquels il a été statué par un seul et même jugement sont connexes ou indivisibles.*

Dans les ouvrages, les conséquences de la connexité et de l'indivisibilité des délits ne sont envisagés que sous l'angle de la compétence des tribunaux. La prorogation de compétence est d'ailleurs la seule conséquence que le Code d'instruction criminelle dans ses articles 226 et 227 semble rattacher à la connexité et à l'indivisibilité des délits. Ont-elles une influence sur la divisibilité du jugement ?

Si la prorogation de compétence est facultative en cas de délits connexes, il ne semble plus en être de même, bien que la question soit controversée (Nouveau Répertoire Dalloz : Compétence criminelle, n° 42), dans les cas où nous sommes en présence de délits indivisibles. Dans ce dernier cas, le ministère public n'est donc plus libre de réunir ou de diviser les poursuites. L'un des motifs que nous avons invoqués à l'appui de la thèse de la divisibilité des jugements n'existe donc plus. Mais est-ce à dire que la connexité des délits ou leur indivisibilité entraîne l'indivisibilité du jugement à intervenir ? Nous ne le pensons pas.

A l'appui de la thèse de l'indivisibilité on peut avancer que si le Code d'instruction criminelle permet une prorogation de compétence en cas de délits connexes et y oblige en cas de délits indivisibles, c'est en vue d'une meilleure administration de la justice, pour permettre au juge de mieux apprécier les faits et surtout en vue d'éviter les contrariétés de décisions. Cet argument a évidemment une très grande valeur, mais est-il suffisant pour justifier la thèse de l'indivisibilité qui aboutirait dans certaines circonstances à la négation des droits les plus fondamentaux des prévenus ?

Supposons que des délits connexes aient été commis par plusieurs individus. Ils sont jugés par un seul et même jugement, réputé par hypothèse indivisible. Certains des prévenus veulent interjeter appel, d'autres pas. Comment faut-il régler la situation, puisque par hypothèse, un seul juge peut statuer sur la totalité des faits ? Il faudrait sacrifier nécessairement le droit de l'une ou de l'autre catégorie des prévenus, car il faudrait permettre ou bien l'appel en son entier ou bien le refuser pour le tout, solutions qui sont toutes les deux impossibles juridiquement. Il est vrai que pratiquement, dans une hypothèse de ce genre, le ministère public pourrait user de son droit d'appel, mais c'est là une simple faculté pour lui, qu'il est libre d'exercer ou non et qui en conséquence ne peut servir de

solution au problème posé. Le raisonnement serait encore plus probant si nous choissions le cas d'un jugement par défaut.

On constate donc que même dans le cas où nous sommes en présence de délits connexes commis par plusieurs individus la divisibilité du jugement est de règle.

Reste le cas où des délits connexes ou indivisibles ont été commis par le même individu.

Le conflit de droits qui existait auparavant entre plusieurs individus existe maintenant dans la personne du seul prévenu. On peut soutenir que dans ce cas l'individu en question est libre de peser les avantages qu'il peut obtenir en exerçant son droit par rapport aux risques d'aggravation de sa situation, étant entendu que son droit ne peut s'attaquer qu'à l'intégralité du jugement, celui-ci étant supposé par hypothèse indivisible.

Cependant, même dans cette hypothèse, nous optons pour la divisibilité du jugement. En premier lieu, les effets de la connexité concernent d'après le Code d'instruction criminelle uniquement la compétence. Il n'y a donc pas lieu de lui faire produire d'autres effets. Nous avons d'ailleurs vu qu'en cas de délits connexes commis par plusieurs prévenus, la règle de la divisibilité s'imposait. Ne serait-il pas quelque peu illogique de faire produire des conséquences différentes à la connexité ou à l'indivisibilité selon que les délits ont été commis par plusieurs ou seulement par un seul individu ?

En résumé, l'on constate que ni la connexité, ni l'indivisibilité des délits, n'entraînent une indivisibilité du jugement pénal.

Telles sont les quelques réflexions que nous a suggérées l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar. Nous n'avons pas la prétention d'avoir épuisé dans cet article, la totalité du sujet, qui est très complexe comme on aura pu le constater.

Notre but était simplement de soulever certaines des questions que pose la réunion des poursuites et leur jugement par une décision unique, en essayant de les solutionner.

Les délinquants d'habitude dans le droit pénal hongrois

par le Docteur Imre ZAJTAY

Chargé de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique.

I

Le Code pénal hongrois de 1878, comme d'ailleurs presque tous les produits des législations contemporaines, est caractérisé par l'adoption de la conception de l'école classique de droit pénal¹. Cette conception se manifeste aussi dans les dispositions du Code relative à la récidive. Le principal objet de ces dispositions est le délit et non pas la personnalité du délinquant², le législateur se contente de régler les conséquences pénales de la commission répétée de certains crimes, sans suivre, au cours de cette réglementation, des principes bien établis³, et sans se préoccuper des auteurs de ces actes ni de leurs penchants dangereux. Ce n'est qu'au début du xx^e siècle que de nouvelles tendances se font jour dans le droit pénal hongrois. La délinquance juvénile constitue le premier objet des nouveaux textes⁴, mais presque aussitôt le législateur se tourne vers un autre problème non moins important, à savoir le problème des délinquants d'habitude. C'est la loi XXI de l'an 1913, sur les fainéants dangereux, qui ouvre une nouvelle phase dans l'évolution

1. Voyez Marc ANCEL, *Les mesures de sûreté en matière criminelle*, rapport présenté au nom de la commission spéciale d'études de la C. I. P. P., Melun, Imprimerie Administrative, 1950, p. 144 et s., notamment 154-155.

2. Cf. SIMSON, *Le traitement des délinquants d'habitude en Suède*, dans le n° 4 de 1949, p. 693 et s., surtout 695, de cette *Revue*.

3. En effet, les règles du Code relatives à la récidive ne sont pas homogènes, elles donnent l'impression que le législateur a choisi au hasard les cas dans lesquels la récidive revêt une importance particulière. Les crimes visés sont : le vol, la rapine, l'abus de confiance, le recel et l'escroquerie (art. 388, 349, 357, 371 et 381).

4. Cf. notre note dans le n° 2 de 1950, p. 283-284 de cette *Revue*.

de notre matière ; elle est suivie, quelques années plus tard, de la loi X de l'an 1928, sur certaines questions de la justice criminelle, dont le troisième chapitre vise les criminels invétérés¹.

II

La loi XXI : 1913, réalisa deux innovations².

1. Une première innovation consista à donner une nouvelle réglementation aux conséquences pénales de la *vie désœuvrée*, sur une base entièrement différente de celle de la législation antérieure. Nous venons de dire que selon la conception classique l'objet principal de l'attention du législateur avait été le côté *objectif* du crime. Or, la fainéantise, en elle-même, ne représente qu'un faible élément de criminalité, aussi n'avait-elle entraîné d'après la législation antérieure à 1913 qu'une répression extrêmement modérée³. Par contre, le législateur de 1913 ne se contente plus de prendre en considération la criminalité des faits isolés, mais il examine l'ensemble de leurs rapports. C'est ainsi qu'il estime qu'une matérialité de faits qui en elle-même ne réalise pas les éléments d'un délit ou qui ne présente qu'une criminalité peu marquée, peut constituer une source potentielle très importante de délinquance. Pour parer à ce danger, sans abandonner pourtant la base classique des principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*, le législateur qualifie les dits faits de *délits sui generis* :

Art. 1^{er}. Tout individu apte au travail et réduit à ses propres ressources qui vagabonde par désœuvrement ou, autrement, mène une vie désœuvrée, est passible, pour contravention⁴...

Art. 2. — Cet acte constitue un délit⁵... si le délinquant a été anté-

1. Cf. RACZ, *L'évolution récente du droit pénal hongrois*, dans le *Bull. Trim. de la soc. de légis. comp.*, 1948, n° 1, surtout pp. 78-79. Ces deux lois prévoient des *mesures de sûreté* et non pas des *peines* proprement dites. A notre avis, le système de ces mesures de sûreté est resté en vigueur, malgré le remaniement profond du système des peines, réalisé par la loi II de l'an 1950, sur la nouvelle partie générale du Code pénal hongrois. Cf. notre note dans le premier numéro de 1951 de cette *Revue*, p. 150 et s., notamment p. 152, note 4.

2. Promulguée le 22 juillet 1913, cette loi entra en vigueur le 21 août 1913, à l'exception des dispositions concernant les maisons de travail dont l'entrée en vigueur fut remise au 1^{er} février 1916.

3. Le vagabondage avait constitué une contravention passible d'une peine d'arrêts simples : aucune obligation de travail n'était prévue pendant l'exécution de cette peine qui d'ailleurs aurait pu être commuée en amende.

4. Pour ce cas, l'article 17 prévoit la compétence des autorités administratives (policières). Dans tous les autres cas (art. 2-7), il y a compétence des tribunaux.

5. La loi II, 1950 a aboli la distinction entre les crimes et les délits.

rieurement deux fois condamné en vertu de l'article 1^{er} et si, lors de la commission du nouvel acte, deux ans ne se sont pas encore écoulés depuis l'expiation de sa dernière condamnation.

Art. 3. — L'acte défini dans l'article 1^{er} constitue un délit...

1° Si, par sa vie vagabonde le délinquant s'expose ou expose sa famille à la dépravation morale, ou,

2° Si les faits établis permettent de conclure que le délinquant gagne, en général, sa vie en commettant des délits.

Art. 4. — Est passible, pour délit...

1° Celui qui gagne sa vie en exerçant à un endroit public un jeu de hasard interdit, ou celui qui abuse professionnellement de la passion, de l'inconsidération, de l'inexpérience ou de la faiblesse d'esprit d'autrui, ou

2° Celui qui se fait soutenir par une prostituée ou par une femme exerçant la prostitution secrète.

2. A cette nouvelle réglementation de la vie désœuvrée s'ajoutent les dispositions relatives aux *maisons de travail*¹ qui constituent l'innovation la plus importante de la loi.

Les conditions de la condamnation à la maison de travail sont prévues par les articles 5-7² :

Art. 5. — Dans les cas des articles 2-4, le tribunal, au lieu de prononcer une peine d'emprisonnement, peut déférer le délinquant à une maison de travail, s'il le trouve nécessaire pour l'habituer au travail et à une vie ordonnée³.

Art. 6. — Le tribunal, sans prononcer une peine d'emprisonnement, défère à la maison du travail tout délinquant qui ayant été antérieurement déjà puni en vertu des articles 2-4, commet un des actes prévus par les articles 1-4 avant que deux ans se soient écoulés depuis l'expiation de sa dernière condamnation.

Cependant, dans le cas de l'alinéa précédent, le tribunal peut passer outre au renvoi à la maison de travail et peut prononcer une peine d'emprisonnement d'un mois à un an, si l'individualité du condamné et les circonstances permettent de conclure avec bien-fondé qu'après l'expiation de la peine d'emprisonnement le délinquant mènera une vie laborieuse et ordonnée.

Art. 7. — Le tribunal peut ordonner la détention subséquente en maison de travail de tout délinquant qu'il condamne pour un crime... contre la vie, l'intégrité du corps, la pudeur ou le patrimoine... à une peine d'emprisonnement de trois mois au minimum, s'il constate que ledit crime est en rapport avec la vie désœuvrée (art. 1-4) du délinquant. Dans ce cas, le condamné n'est déféré à la maison de travail qu'après avoir purgé sa peine privative de liberté. Cependant, si cette dernière est une peine d'emprison-

1. Le terme hongrois est *dologház*.

2. L'article 9 prévoit l'application des peines accessoires : expulsion, interdiction de séjour.

3. Cette idée fondamentale de la loi explique la disposition de l'article 8 qui interdit de commuer la mesure en question en peine pécuniaire.

nement, le tribunal peut décider que celle-ci doit être exécutée dans la maison de travail¹.

L'article 8 interdit la condamnation à la maison de travail du délinquant qui, au moment du jugement, n'a pas encore accompli l'âge de 18 ans. En ce qui concerne les délinquants anormaux, l'article 19 dispose comme suit :

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux délinquants dont l'état mental n'est pas normal. Jusqu'à nouvelle disposition, ces individus seront différés par les tribunaux aux autorités administratives².

Si, au cours de la détention il est constaté que l'état mental du condamné n'est pas normal ou que, pour toute autre raison, il est inapte au travail, le comité de surveillance ordonne sa libération et procède selon les dispositions de l'alinéa précédent.

Les principes essentiels de la détention en maison de travail³ sont les suivants :

Art. 10. — La condamnation à la maison de travail est de durée indéterminée, mais la détention ne peut pas durer moins d'un an et plus de cinq ans. La durée de la peine d'emprisonnement exécutée dans la maison de travail (art. 7) ne peut pas être imputée sur ce temps⁴.

Art. 12, alinéa premier. — Les détenus dans une maison de travail doivent être astreints au travail ; il faut les habituer à une vie ordonnée⁵.

Art. 13, alinéa premier. — Auprès de chaque maison de travail il faut constituer un comité de surveillance⁶.

Art. 14, al. 1-2. — Le comité de surveillance peut ordonner la mise en liberté conditionnelle de tout délinquant qui a passé au moins un an dans l'établissement, et qui a fait preuve d'assiduité et de conduite irréprochable, si, en raison du changement de son individualité, il y a lieu d'espérer qu'il

1. Avant la loi II, 1950, il y avait plusieurs catégories de peines privatives de liberté : emprisonnement, réclusion, détention en maison de force, etc... L'explication de la dite disposition de l'article 7 se trouvait dans l'article 18 de la même loi, d'après lequel la détention en maison de travail entraînait les mêmes conséquences juridiques que l'emprisonnement.

2. Voyez l'article 42 du décret 62. 000/1916, du ministre de la Justice.

3. Pour l'organisation et le règlement intérieur de ces établissements, voyez le décret cité ci-dessus. — Remarquons que d'après l'article 17 de la loi, le condamné peut être déféré à la maison de travail avant que le jugement n'acquiesce force de chose jugée.

4. Ni la durée de la détention préventive (Cour suprême, arrêt de principe du 29 avril 1921).

5. Exécution de la détention : la nuit : emprisonnement individuel ; le jour : dix heures de travail sous contrôle ; facilités en cas de conduite irréprochable ; enseignement scolaire, éducation morale et religieuse. — L'article 20 de la loi exclut la dispense de travail. — Contrairement au droit commun, il y a obligation de travail déjà pendant la durée de la détention préventive (art. 17).

6. Pour l'organisation et la procédure du comité, voyez le décret précité.

mènera une vie ordonnée et laborieuse et si un travail convenable peut lui être assuré.

Le comité doit ordonner la mise en liberté conditionnelle si le délinquant a passé cinq ans (art. 10) dans l'établissement.¹

Art. 16. — La durée de la liberté conditionnelle est d'un an.

Si pendant ce temps, le condamné a mené une vie laborieuse et ordonnée, sa libération devient définitive.

Si, au contraire, il a mené une vie d'ivrogne ou une vie dissipée ou désœuvrée, ou si, autrement, il a gravement violé le règlement de conduite, le tribunal de son lieu de séjour, après avoir constaté les faits, le renvoie à l'établissement.

Si, pendant ledit délai, il a commis un crime... visé à l'article 7, pour lequel il est condamné... à une peine d'emprisonnement de trois mois au minimum, le tribunal qui lui inflige cette peine privative de liberté, le renvoie, en sus, à la maison de travail. En cas d'autres crimes... le renvoi est facultatif.

En cas de renvoi, la durée de la détention est de un à cinq ans. Une nouvelle mise en liberté conditionnelle peut survenir aux termes de l'article 14.

III

L'accroissement de la criminalité dû à la première guerre mondiale constituait sans doute une des raisons qui ont amené une nouvelle intervention du législateur dans la voie préparée par la loi XXI : 1913. En effet, dans la loi X : 1928, sur certaines questions de la justice criminelle, le législateur a réalisé un progrès remarquable vers l'élaboration d'un système de défense sociale efficace contre les délinquants d'habitude². Cette loi introduit dans le droit pénal hongrois une nouvelle mesure de sûreté, à savoir la détention en *maison de travail à régime rigoureux*³. Cette nouvelle mesure de sûreté n'est pas simplement une forme perfectionnée des maisons

1. Un recours, avec effet dilatoire, est recevable contre les décisions du comité ; il doit être adressé au ministre de la Justice (art. 14). Le condamné mis en liberté conditionnelle est obligé de séjourner à l'endroit désigné par le comité et de mener une vie ordonnée et laborieuse. Sa conduite est contrôlée par les autorités policières qui soumettent leurs rapports au comité (art. 15).

2. Cette loi fut mise en vigueur par le décret 8200/1928 du ministre de la Justice, avec effet du 1^{er} mars 1928. D'après l'article 52, alinéa 1^{er} de la loi, ses dispositions doivent être appliquées dans tous les procès en cours et par rapport à tous les actes commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

3. Le terme hongrois est *szigorított dolgház*. Pour l'organisation et le règlement intérieur de ces établissements, voyez les décrets 8200/1928 et 15889-1928. — En vertu de l'article 41 de la loi, la condamnation à la maison de travail à régime rigoureux entraîne, pour le condamné les conséquences juridiques que les lois pénales attachaient à la condamnation à la maison de force. Cf. ce que nous venons de dire sur l'assimilation de la détention en maison de travail à la peine d'emprisonnement, *supra* p. 260, note 1.

de travail. En effet, la loi de 1928 diffère de la législation antérieure sur plusieurs points importants ; parmi ceux-ci, signalons tout de suite les divergences relatives à la *durée indéterminée* de la détention. Dans la pratique, la nouvelle mesure de sûreté est devenue une arme redoutable de la lutte contre les criminels invétérés.

Les conditions de l'application de cette mesure sont les suivantes :

Art. 36, alinéa premier. — Sans prononcer une peine privative de liberté de durée déterminée, le tribunal¹ condamne à la maison de travail à régime rigoureux le délinquant qui a commis, à des périodes différentes, au moins trois crimes, indépendants les uns des autres, contre la vie, la pudeur ou le patrimoine — à moins que la loi ne prévoie la peine capitale — si le tribunal constate que les deux derniers crimes ont été commis en cours cinq ans² et que le délinquant commet professionnellement des crimes ou qu'il fait preuve d'un penchant permanent³ à commettre des crimes (criminel invétéré).

Art. 37, alinéa premier. — Le délinquant ne peut être condamné à la maison de travail à régime rigoureux que s'il avait accompli l'âge de 18 ans avant la commission des trois crimes visés à l'article 36 et l'âge de 21 ans lors du jugement rendu.

Art. 43, alinéa premier. — Les délinquants détenus dans une maison de travail à régime rigoureux doivent être habitués à une vie laborieuse et ordonnée, ils doivent être astreints au travail et occupés de façon qu'ils puissent apprendre un métier qui leur permettra de gagner leur vie après leur libération.

La durée minima de la détention est déterminée par le tribunal dans son jugement⁴ : elle ne peut pas être inférieure à trois ans et,

1. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 40, ce tribunal sera désormais compétent pour statuer sur tous les crimes commis par le délinquant, soit avant soit après sa condamnation à la maison de travail à régime rigoureux.

2. Le temps pendant lequel le délinquant purgeait une peine privative de liberté, n'est pas pris en considération.

3. Pour le constater, il faut tenir compte de son individualité, de ses conditions et de sa manière de vivre, de même que des circonstances de ses crimes, même de ceux commis à l'âge de mineur.

4. Cette durée peut être ultérieurement élevée par le tribunal si, après le jugement rendu, il prend connaissance d'autres crimes commis par le délinquant ; mais s'il s'agit d'actes insignifiants, le tribunal peut arrêter les poursuites dans la nouvelle affaire (art. 40). La durée minima déterminée par le tribunal compte à partir du jour où le jugement acquiert force de chose jugée ou, si l'accusé était en liberté, à partir du jour de sa mise en détention (Cour suprême, arrêt de principe, n° 958). Si le tribunal qui condamne le délinquant à la maison de travail à régime rigoureux prend connaissance d'une condamnation antérieure à une peine privative de liberté non exécutée, il annule, dans son jugement, la condamnation antérieure et en tient compte lorsqu'il arrête la plus courte durée de la détention en maison de travail. La durée minima ne peut être abrégée, ni par l'imputation du temps passé en détention préventive, ni pour toute autre raison (art. 126 de la loi xxxiv de 1930).

en cas de renvoi, à cinq ans (art. 39 et 47). Or, tandis que, nous l'avons vu, la loi XXI : 1913, prévoit aussi la limite supérieure de la détention, d'après la loi X : 1928, la mise en liberté conditionnelle n'intervient jamais *automatiquement*. En effet, elle doit être *demandée* par le détenu qui peut renouveler sa demande tous les ans.

Un comité de surveillance doit être organisé auprès de chaque maison de travail à régime rigoureux. Ce comité se réunit au moins une fois par an pour donner un avis motivé au sujet des demandes de mise en liberté conditionnelle. Le ministre de la Justice considère l'avis du comité et ordonne la mise en liberté conditionnelle du délinquant si, tenant compte de sa conduite, il y a lieu de supposer qu'après sa libération il ne mettra plus en danger l'ordre public et qu'il mènera une vie laborieuse et ordonnée. Si pendant deux ans de suite, le comité donne un avis favorable, le ministre ne peut pas refuser la mise en liberté¹ (art. 44 et 45). Par ailleurs, les règles de la liberté conditionnelle s'inspirent de principes semblables à ceux de la loi XXI : 1913 :

Art. 46. — La durée de la liberté conditionnelle est de trois ans.

Si, pendant ce délai, le libéré a mené une vie laborieuse et ordonnée, sa libération devient définitive. Si au contraire, il a mené une vie immorale, désœuvrée ou une vie d'ivrogne, ou si, autrement, il a gravement violé le règlement de conduite, le tribunal qui l'avait condamné à la maison de travail à régime rigoureux, peut ordonner, après avoir constaté les faits, son renvoi à l'établissement. Cette décision est précédée d'une audience à laquelle le procureur et le condamné sont convoqués.

Le délinquant renvoyé à l'établissement en vertu de l'alinéa précédent, ne peut être mis en liberté conditionnelle qu'après un délai de cinq ans à compter de la date du renvoi.

Art. 47. — Si, pendant la durée de la liberté conditionnelle, le libéré commet un crime... la procédure y relative relèvera de la compétence du tribunal qui, antérieurement, a prononcé la condamnation à la maison de travail à régime rigoureux.

Dans ce cas, le tribunal décide, avant tout, si les conditions prévues à l'article 36 subsistent toujours. Si le tribunal constate la présence de ces conditions, il renvoie le criminel invétéré à l'établissement conformément aux articles 36 et 39 de la loi. Dans ce cas, la durée minima de la détention ne peut être inférieure à cinq ans.

Si les conditions de la condamnation à la maison de travail ne subsistent plus, le tribunal statue sur le nouveau crime d'après les dispositions de droit commun.

1. Le ministre de la Justice peut arrêter des règles de conduite pour le délinquant conditionnellement libéré. Cf. aussi les décrets 15000/1930, 36000/1931 et 4856/1934 du ministre de la Justice.

IV

Citons, pour la documentation de notre matière, deux rapports hongrois soumis au Congrès de la C.I.P.P. en 1948. Selon le premier, l'organisation d'une enquête crimino-sociologique ayant pour objet l'examen des délinquants d'habitude avait été décidée par le ministre de la Justice (décret 50.596 de 1948). Il avait été envisagé qu'environ 1.500 délinquants d'habitude détenus dans les divers établissements pénitentiaires seraient soumis à cet examen ; l'enquête, fondée sur un questionnaire de 60 pages, serait destinée à éclaircir les facteurs sociologiques qui entraînent ou favorisent la récidive. Les résultats de l'enquête ne nous sont pas encore connus. Le deuxième document comprend des données de statistique criminelle relatives à 1942. On a constaté, en 1942, un accroissement très net de la criminalité en Hongrie. Le nombre des plaintes était de 540.000, les tribunaux ont statué définitivement sur 440.000 et ont condamné 167.000 personnes dont environ 18.500 récidivistes. Pour la plupart, les récidivistes étaient condamnés pour vol, voies de fait, escroquerie ou abus de confiance ; parmi les récidivistes, les gens mariés étaient plus nombreux que les célibataires, et, enfin, le nombre des gens illettrés était relativement plus grand parmi les récidivistes que parmi les autres condamnés. Signalons encore un article publié en 1948¹, d'après lequel le pourcentage des récidivistes, par rapport à l'ensemble des délinquants, s'est élevé en Hongrie, au cours des années 1923-1937, de 9,5 % à 41,8 % et celui des condamnés pour quatre récidives ou plus, de 2,6 % à 14,5 %.

V

La loi II : 1950, prévoit une nouvelle mesure de sûreté applicable contre les délinquants *tendancieux anormaux*. Nous venons d'en traiter dans le cadre de l'analyse de la nouvelle partie générale du Code pénal hongrois².

1. E. Schäffer, *Utgondozás a visszaesés ellen* (Traitement contre la récidive) dans *Jogtudományi Közlöny*, du 5 octobre 1948, p. 419-423.

2. Cf. La note déjà citée, cette *Revue*, premier numéro de 1951.

CHRONIQUES

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

par Joseph MAGNOL

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse.

1. Etendue de la solidarité pénale.

Le livreur de la « Société des épiciers » à Paris, s'était rendu coupable d'escroquerie envers ladite Société en livrant frauduleusement une quantité importante de sucre, à divers épiciers détaillants, sans en rendre compte à ladite Société, la frustrant de la valeur du sucre ainsi livré. Il fut poursuivi et condamné en même temps que les épiciers, qui avaient reçu le sucre, le furent comme receleurs. Tous ensemble furent condamnés, tant à titre de restitution que de dommages-intérêts, à verser à la « Société des épiciers » la somme de 800.000 francs et cela solidairement pour l'entière somme. Une épicière qui n'avait reçu que 15 kilos de sucre avait demandé qu'elle fut déchargée de la solidarité sa participation à l'acte délictueux dommageable ne pouvant être retenue que jusqu'à concurrence de la valeur de ces 15 kilos.

La Cour de Paris (11^e Ch. correct.), a rejeté cette prétention par arrêt du 1^{er} février 1951 (*Gaz. Pal.*, 31 mars-3 avril 1951). Elle a estimé qu'en acceptant de recevoir une partie du sucre provenant de l'escroquerie dont s'était rendu coupable le livreur, l'épicière avait commis le délit de recel, connexe avec le délit qui avait procuré les choses recelées et qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, la solidarité était de droit entre tous les co-participants à un même délit ou à des délits connexes (art. 55 C. pén. et 227 C. instr. cr. ; voir notamment Cass. 11 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 4 juin 1937). En l'espèce tous les épiciers détaillants avaient facilité la perpétration de l'escroquerie, puisque c'était grâce à leur concours intéressé, que l'employé de la Société avait pu se livrer à un trafic frauduleux aussi important que celui qu'il avait réalisé et cela bien que chacun des épiciers n'ait recelé qu'une partie du sucre provenant de l'ensemble des escroqueries. Celles-ci avaient été commises par le même individu au préjudice de la même maison, pendant la même période de six mois, avec unité de détermination, et de droit violé, elles apparaissaient donc, a pu dire l'arrêt, comme une véritable entreprise ; elles constituaient, en réalité, un seul délit d'escroquerie, mais *continué* (V. sur les délits continués, Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9^e éd., t. I, n^o 79-1),

de telle sorte qu'il n'avait pas paru possible de faire une discrimination entre les divers faits d'escroquerie d'où provenait le sucre recelé au cours des livraisons successives.

En décidant ainsi, l'arrêt du 1^{er} février 1951 s'est conformé à des décisions antérieures de la Cour de cassation, notamment aux arrêts de la Chambre criminelle du 8 mars 1928 (*Gaz. Pal.*, 25 nov. 1928) et du 25 janvier 1950, dame Piccioni (*Sem. jurid.*, 1950.IV, p. 46).

Nous avons montré dans cette *Revue* (1950, Chr. de jurisp., p. 587), à propos de ce dernier arrêt, combien ces solutions étaient rigoureuses, alors surtout que très vraisemblablement il n'y avait eu aucune entente entre les divers receleurs, qui peut-être ne se connaissaient même pas.

La Cour de Paris paraît avoir eu le même sentiment. Elle déclare, en effet, dans son arrêt du 1^{er} février 1951, que le nombre des kilos de sucre recelés par chacun des épiciers pourrait être pris en considération pour la répartition à faire entre les condamnés solidaires de la somme globale allouée à la partie civile. Sans doute alors l'équité serait satisfaite et c'est une atténuation à la rigueur du prononcé de la solidarité. Mais ce n'est qu'à la condition que chacun d'eux soit solvable.

On pourrait, dès lors, se demander puisque cette répartition est envisagée par la Cour comme possible d'après le nombre des kilos de sucre reçus par chacun des condamnés, si elle n'aurait pas pu écarter la solidarité elle-même. N'aurait-elle pas pu voir là une base suffisante de discrimination entre les escroqueries d'où provenait le sucre, objet des livraisons successives, comme l'avait soutenu l'épicière ? Ce raisonnement ne serait pas probant. Autre chose, en effet, est l'obligation à la dette envers le créancier, autre chose la contribution à la dette entre les co-débiteurs. S'il était possible de faire entre eux une répartition de la dette d'après les kilos de sucre livrés et recelés, ce qui indiquait l'intérêt de chacun dans la dette commune, ce point de vue ne permettait pas de faire une discrimination vis-à-vis du créancier, car il était impossible de déterminer lesquels des faits constitutifs de l'entreprise d'escroquerie, dont avait été victime la « Société des épiciers », avaient procuré le sucre livré à chacun des épiciers détaillants, pas plus qu'il n'était possible de faire sur ces bases une ventilation dans les frais exposés pour la poursuite commune.

2. Effet de la provocation sur la responsabilité civile.

Inculpé de coups et blessures, un prévenu ayant été antérieurement l'objet de violences de la part de la victime, le tribunal correctionnel lui a reconnu le bénéfice de l'excuse atténuante de provocation prévue par les articles 321 et suivants du Code pénal.

De même que cette provocation entraîne une atténuation de la peine, elle doit produire également certaines conséquences sur la responsabilité civile du prévenu et de ceux de la victime. Il s'en suit, dès lors, qu'au regard de l'action civile, la responsabilité doit être partagée entre eux. C'est ce qu'a décidé très justement un jugement du Tribunal de Châlons-sur-Saône du 23 juin 1950 M. P. c/ Jury (*Sem. jurid.*, 1951.IV, p. 50). Cette répartition de responsabilité civile doit se faire dans une proportion à déterminer, en comparant, d'une part, la gravité des violences exercées par la victime et, d'autre part, la gravité des coups portés et des blessures faites ainsi que de leurs conséquences.

3. Fonctionnement de l'excuse atténuante de minorité en cas de cumul d'infractions commises par un mineur de plus de 13 ans.

On sait que les mineurs de 13 à 18 ans, auteurs d'un crime ou d'un délit, bien que bénéficiant d'une présomption d'irresponsabilité pénale et ne devant par suite être l'objet que d'une mesure de protection, d'assistance et de rééducation, peuvent cependant être exceptionnellement l'objet d'une condamnation pénale, sans que les juges aient désormais à répondre formellement à la question de savoir s'ils ont ou non agi avec discernement.

Si les mineurs sont condamnés, ils bénéficient d'une excuse légale atténuante, même aujourd'hui ceux de 16 à 18 ans. Il y a cependant cette différence entre ces derniers et ceux de 13 à 16 ans, qu'ils peuvent se voir retirer le bénéfice de l'excuse et encourir alors la même peine que les majeurs.

Comment vont fonctionner ces règles en cas de cumul d'infractions dont un mineur

sera reconnu être l'auteur. Les juges devront-ils résoudre ces diverses questions pour chacune des infractions commises ou bien, après avoir décidé de la culpabilité du mineur pour toutes ces infractions, les juges pourront-ils et même devront-ils statuer en répondant à une question unique pour toutes ces infractions, celle de savoir si le mineur sera ou non l'objet d'une condamnation pénale et s'il s'agit d'un mineur de 16 à 18 ans, si le bénéfice de l'excuse lui sera retiré ?

La question s'est posée pour un mineur de 16 à 18 ans poursuivi pour plusieurs crimes devant le Tribunal pour enfants assisté du jury criminel. D'après l'article 341 du Code d'instruction criminelle, qui fait application des principes ci-dessus rappelés : « Si l'accusé a moins de 18 ans, le président posera, à peine de nullité, les deux questions suivantes :

1° Y a-t-il lieu d'appliquer à l'accusé une condamnation pénale ?

2° Y a-t-il lieu d'exclure l'accusé du bénéfice de l'excuse atténuante de minorité ? »

Le président du Tribunal pour enfants n'avait posé qu'une fois ces deux questions après les questions principales sur la culpabilité du mineur concernant les divers crimes objets de l'accusation et non après chacune de ces questions principales.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle a répondu dans son arrêt du 1^{er} février 1951, T... (*Sem. jurid.*, 1951.IV., p. 49) que cette façon de poser les questions était la seule légale. La raison en est dans le fondement même de l'excuse de minorité. Elle ne se base ni sur les éléments constitutifs de chacune des infractions reprochées au mineur, ni sur les circonstances extrinsèques dans lesquelles elles ont été perpétrées, mais sur la personnalité du jeune accusé. L'appréciation du point de savoir si la responsabilité pénale doit ou non être écartée porte sur l'individu, la considération de la gravité plus ou moins grande des infractions, de leur caractère plus ou moins antisocial, jointe à la nature des mobiles auxquels l'accusé a pu obéir, n'entre en compte que pour déterminer sa personnalité. La question ne peut dès lors être résolue qu'en égard à l'ensemble de l'accusation.

Cette façon de procéder ne peut toutefois être admise que si les divers crimes ont été réunis dans une poursuite unique. S'il y a eu des poursuites séparées, force est bien alors de poser les questions relatives à l'excuse de minorité dans chaque poursuite distincte. Cela peut donner lieu à des situations embarrassantes. A supposer, par exemple, que lors de la première poursuite le tribunal ait répondu affirmativement aux deux questions de l'article 341 du Code d'instruction criminelle et ait prononcé une condamnation pénale, si lors de la deuxième poursuite, il y a été répondu négativement et qu'en conséquence, une simple mesure de rééducation a été ordonnée, comment devra-t-on exécuter ces deux décisions ?

Il semble bien que l'on ne peut pas faire intervenir ici le principe du non cumul des peines, puisqu'il n'y a pas eu deux peines prononcées et qu'il n'y a pas de commune mesure, ni au point de vue de leur nature, ni au point de vue de leur gravité, entre une peine et une mesure de rééducation. Dans ces conditions peut-être pourrait-on admettre l'exécution successive des deux décisions ; on commencerait par faire exécuter la peine et si elle était expirée avant l'arrivée du jeune condamné à sa majorité, on le soumettrait à la mesure de rééducation ordonnée, bien qu'il soit admis, dans l'état actuel des choses, qu'une mesure de cette nature ne puisse pas être prescrite en même temps que le prononcé d'une peine pour être exécutée à l'expiration de celle-ci, règle assez regrettable, d'ailleurs, et qu'abroge le projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945, votée le 22 mai dernier par l'Assemblée nationale. Peut-être pourrait-on également résoudre la question en faisant remettre la peine par voie de grâce, et appliquer alors la mesure de rééducation.

Tout ce qui précède montre combien il y a intérêt, toutes les fois que cela sera possible, à réunir dans une même poursuite toutes les infractions imputées à un mineur. Cette manière de procéder se recommande pour tout inculpé, mais elle se recommande surtout si c'est un mineur.

Les mêmes solutions devraient être admises si le mineur avait été traduit devant le Tribunal pour enfants ordinaire, qu'il s'agisse soit d'un mineur de 13 à 16 ans poursuivi pour plusieurs crimes ou délits, soit d'un mineur de 16 à 18 ans inculpé de plusieurs délits.

II. Crimes et délits contre la chose publique

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris

1. Entrave à la circulation de matériel destiné à la défense nationale.

Alors qu'un train de marchandises transportant trois canons destinés au cuirassé *Richelieu*, stationnait en gare de Saint-Brieuc, des Combattants de la Paix, qui s'étaient renseignés auprès des employés sur l'heure exacte de son arrivée, s'étaient massés sur le quai pour empêcher son départ. Ils avaient remis au chef de gare une protestation écrite ; quelques-uns s'étaient placés sur la voie devant la locomotive ; d'autres, qu'on n'avait pu identifier, avaient débranché des accouplements de freins à air entre des wagons et même sectionné l'un d'eux à l'aide d'un instrument tranchant, détaché des attelages et serré des freins : tous agissements qui avaient eu pour résultat de retarder le départ du train.

A la suite de cet incident, certains des manifestants, qui n'étaient peut-être pas les plus coupables, avaient été poursuivis par application de la loi du 11 mars 1950 qui, ajoutant des dispositions nouvelles à l'article 76 du Code pénal, punit, en temps de paix, de la réclusion, en particulier l'entrave violente à la circulation du matériel destiné à la défense nationale (art. 76, al. 2, lettre c), la participation volontaire à une action commise en bande et à force ouverte, ayant eu pour but et pour résultat pareil crime, et la préparation de ladite action (art. 76, al. 3). Et la Chambre des mises en accusation, en vertu de l'article 555 du Code d'instruction criminelle qui donne compétence aux tribunaux militaires pour connaître des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat encore qu'ils seraient commis en temps de paix, les avait renvoyés devant le Tribunal militaire de Paris.

Ils se sont pourvus en cassation sous prétexte que l'arrêt de renvoi n'avait pas réussi à établir la part personnelle prise par chacun d'eux dans les violences incriminées ; que, leur appliquer l'article 76 du Code pénal, c'était faire litière du principe de la personnalité des peines ; et qu'à supposer que la manifestation d'opinion à laquelle ils s'étaient livrés tombât sous le coup de la loi pénale, elle ne pouvait constituer tout au plus qu'un délit de presse, celui que punit l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 réprimant la provocation aux crimes et délits par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, un délit qui, en temps de paix, aux termes de l'article 558 du Code d'Instruction criminelle, relève du tribunal correctionnel.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi (14 déc. 1950, avec la note de M. le Conseiller Brouchet, J.C.P., 1951.II.6057). Et, comme M. Brouchet, nous croyons qu'elle a bien jugé.

La loi de 1950, s'il est vrai, qu'elle a, pour le temps de paix, adouci la peine du sabotage, a étiré la responsabilité. Elle a voulu, comme en témoigne l'exposé des motifs (S., *Lois annotées de 1950*, p. 2353), « atteindre des agissements qui, en dehors du jeu normal de la complicité, doivent être considérés comme entraînant à la charge de leurs auteurs une responsabilité... pouvant être parfaitement distinguée de celle du ou des auteurs » des sabotages ; à une action de masse, opposer si l'on peut ainsi parler, une responsabilité de masse : une responsabilité de masse qui, heureusement ne va pas aussi loin que la responsabilité collective instituée, en matière de crimes de guerre, par la loi justement critiquée du 15 septembre 1948, mais qui, tout de même, s'en rap-

proche parce qu'il suffit, pour la fonder, d'une simple adhésion, sans participation matérielle aux actes incriminés (Rappr., à propos d'évasion en masse, nos observations dans cette *Revue*, 1949, p. 341).

2. Outrage à magistrat.

Comme des ouvriers employés au barrage de Donzère étaient poursuivis devant le Tribunal correctionnel de Privas pour délit d'entrave à la liberté du travail, le syndicat des instituteurs de l'Ardèche s'était permis d'adresser au président du Tribunal un télégramme ainsi libellé : « Syndicat des Instituteurs Ardèche, réuni à la Voulte, proteste énergiquement contre justice classe qui attente libertés syndicales, exige acquittement 28 camarades barrage Donzère jugés demain ».

Celui des instituteurs qui avait joué le rôle de meneur a été, ainsi que la secrétaire qui avait expédié le télégramme, inculpé d'outrage à magistrat.

Le Tribunal de Privas (8 déc. 1950, *Gaz. Pal.* 10-13 mars 1941) a condamné l'instituteur et relaxé la secrétaire.

Pour condamner l'instituteur, en vertu de l'article 222 du Code pénal, il suffisait de relever l'atteinte portée à l'honneur et à la délicatesse du magistrat, dont l'expression « justice classe » mettait en doute l'impartialité et dont la formule « exige acquittement » tenait en mépris l'indépendance.

Pour relaxer la secrétaire, le Tribunal s'est appuyé sur des considérations de fait : elle s'était opposée à l'envoi du télégramme mais avait dû s'incliner devant le vote de la majorité ; elle avait protesté contre les termes « exige » et « justice de classe » qui avaient été maintenus malgré son opposition. Il a paru aux juges que le simple fait matériel de transmettre ce télégramme, qu'elle n'avait cessé de désapprouver, ne constituait pas, « en l'absence de toute intention coupable », le délit d'outrage.

Objectera-t-on qu'elle s'était tout de même consciemment rendue complice par aide et assistance du délit commis par autrui et que la pression par elle subie ne s'élevait pas au niveau de la contrainte, de cette force irrésistible qui, d'après l'article 64 du Code pénal, supprime la responsabilité ?

A cette objection nous répondrons que l'intention est faite à la fois de conscience et de volonté et qu'il n'y a de complicité punissable que si la volonté du prétendu complice s'accorde avec celle de l'auteur. Si, dans un village, un individu, s'adressant au garde champêtre, lui demande d'aller de sa part dire au maire qu'il n'est qu'un polisson et que le garde s'acquiesce de la commission, qui oserait, pour outrage au maire, traîner le garde en correctionnelle ?

3. Prisonnière relaxée du chef de sortie irrégulière de correspondance.

Deux femmes, l'une condamnée, l'autre en détention préventive, étaient incarcérées dans la même cellule : une solution de misère qui souligne l'insuffisance de nos prisons. La condamnée, au moment où elle avait été libérée, avait sorti en cachette quelques lettres que sa compagne lui avait remises à l'adresse de personnes qu'elle croyait capables d'intercéder en sa faveur. Cette sortie irrégulière de correspondance était par hasard venue à la connaissance de la police et les deux femmes avaient été, en vertu de l'article 248, al. 2, nouveau du Code pénal, poursuivies devant le tribunal correctionnel de Poitiers.

Le tribunal (8 fév. 1951, J.C.P., 1951.II.6060, avec la note de M. Pageaud) ne pouvait que condamner celle des deux femmes qui s'était chargée de la commission : l'article 248, al. 2, punit la sortie irrégulière de correspondance ; l'article 248, al. 3, considère comme irrégulier l'acte commis en violation d'un règlement émanant de l'administration pénitentiaire ou approuvé par elle ; l'article 68 du décret du 19 janvier 1923, portant règlement des prisons cellulaires, spécifie que la correspondance de tous les détenus doit être lue aussi bien au départ qu'à l'arrivée. Rien, pour cette femme, ne manquait à la constitution du délit.

Mais l'autre femme, celle qui avait remis les lettres, tombait-elle également sous le coup de la loi ?

Le tribunal a jugé qu'elle n'y tombait ni en qualité d'auteur, ni en qualité de complice ; qu'elle n'avait commis qu'une faute disciplinaire et n'était exposée à encourir qu'une sanction disciplinaire.

A l'appui de cette opinion, il n'a pas seulement invoqué le texte de l'article 248, en

opposant à la formule de l'alinéa 1^{er} qui punit « quiconque aura remis ou fait parvenir des sommes d'argent, correspondances ou objets quelconques, celle de l'alinéa 2 qui ne vise que la sortie des mêmes objets sans faire la moindre allusion à l'action de faire sortir, et, pour corroborer ce fragile argument de texte, appelé à l'aide le principe bien connu d'interprétation restrictive de la loi pénale.

Il a encore ingénieusement rapproché de la sortie irrégulière de correspondance l'évasion et conclu de ce rapprochement que, si la loi française, au moins en règle générale, ne punit pas le prisonnier qui s'évade sans bris de prison ni violence, à plus forte raison doit-elle laisser en dehors de la répression cet autre acte moins grave, la remise de correspondance à faire passer clandestinement au dehors, qui ne serait, à mettre les choses au pire, pas autre chose qu'un acte préparatoire de l'évasion.

Comme l'a remarqué M. Pageaud, ce raisonnement n'est peut-être pas décisif : par une correspondance clandestine avec le dehors, le prisonnier peut se procurer des moyens d'évasion refusés à celui qui, livré à lui-même, en est réduit à compter, pour s'évader, sur la négligence ou l'imprudence de ses gardiens. Et le danger d'évasion n'est pas au surplus le seul à craindre : quand il s'agit, comme c'était le cas en l'espèce, d'un individu en état de détention préventive, un autre péril est à redouter : qu'il arrive, par une correspondance clandestine, à gâter les preuves, et, par voie de conséquence, à échapper à une condamnation méritée.

Pour soustraire la prévenue aux sanctions de la complicité, le tribunal a fait valoir que « la remise des lettres sorties ne peut pas être considérée... comme le fait de procurer l'instrument ou tout autre moyen qui a servi à l'action ». Mais la complicité par fourniture de moyens n'est pas le seul mode de complicité prévu par l'article 60 du Code pénal. Si l'on suppose, ce qui n'était peut être pas le cas en l'espèce, que la prévenue ait provoqué au délit de l'une des façons indiquées à l'article 60, alinéa 1^{er}, ainsi par dons ou promesses, on ne voit pas pourquoi elle aurait échappé aux peines de la complicité.

En vain objecterait-on qu'il existe à son adresse une autre sanction, une sanction disciplinaire. Les sanctions disciplinaires, en règle générale, n'excluent pas les sanctions pénales.

4. Avocat conseil condamné pour usurpation du titre d'avocat.

La jurisprudence a maintes fois déjà fait application des peines de l'article 259, alinéa 2, du Code pénal à ceux qui, n'étant pas inscrits au barreau, s'intitulent avocats-conseils (V. nos observations dans cette *Revue*, 1948, p. 741). Cette jurisprudence vient de trouver sa consécration dans un arrêt de la Chambre criminelle (30 nov. 1950, D. 51. J. 24) rejetant le pourvoi formé par un agent d'affaires de Saint Germain contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait lui-même confirmé le jugement de condamnation prononcé par le Tribunal de Versailles.

5. Exercice illégal de la médecine par des radiesthésistes.

L'arrêt de Douai du 15 juillet 1949 qui condamnait un radiesthésiste pour exercice illégal de la médecine (V., sur cet arrêt, nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 50) a fait l'objet d'un pourvoi en cassation : le pourvoi, comme il était à prévoir, a été rejeté (Cass. crim., 4 janv. 1951, *Gaz. Pal.*, 15-16 févr., D. 51. J. 172).

D'autres radiesthésistes ont été entre temps condamnés, l'un par le Tribunal correctionnel de Lille (4 avril 1950, avec nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 408), un autre par le Tribunal correctionnel d'Orléans (29 nov. 1950, *Gaz. Pal.*, 15-16 févr.). Et l'on peut dire que la jurisprudence est aujourd'hui bien fixée.

Le Tribunal d'Orléans, qui avait à juger un radiesthésiste particulièrement digne d'estime, ne l'a pourtant visiblement condamné qu'à contrecœur et a tenu à faire, parmi les actes qui lui étaient reprochés à la fois par l'Ordre et le Syndicat des médecins du Loiret, à tout le moins une distinction.

Il a considéré que, vis-à-vis des malades qu'il avait soignés et guéris alors qu'ils étaient en péril imminent de mort et que les médecins ne pouvaient plus rien pour eux, ce radiesthésiste ne s'était pas rendu coupable d'exercice illégal de la médecine, parce que l'article 63 nouveau du Code pénal lui faisait un devoir, et même un devoir sous menace de peines correctionnelles, à lui qui savait qu'il avait le pouvoir de les guérir, de leur porter secours.

Un arrêtiste (*Gaz. Pal.*, loc. cit.) a répondu que l'article 63 était hors de cause parce que, s'exposant à une condamnation pour exercice illégal de la médecine, le radiesthésiste n'était pas en mesure de porter secours sans risque pour lui, comme le suppose cet article.

C'est faire assaut de subtilité. Ne vaudrait-il pas mieux, plus simplement, reconnaître que, vis-à-vis de ces malades en péril de mort et devant lesquels la médecine officielle doit confesser son impuissance, l'irrégulier de la médecine voit son intervention justifiée par l'état de nécessité ? L'ordonnance du 24 septembre 1945 sans doute, à la différence de la loi du 30 novembre 1892, n'a pas pris soin de réserver le cas d'urgence avérée. Mais qu'est-il besoin d'un texte spécial pour faire place à un fait justificatif que la doctrine, avec raison, s'accorde à considérer comme un fait justificatif absolument général ?

6. Divagation des chiens.

Nous nous sommes, à propos d'un arrêt de Montpellier, apitoyé sur le sort à la fois des propriétaires de chiens, menacés à tout instant de poursuites correctionnelles par application de l'arrêté du ministre de l'Agriculture du 10 février 1949 sur la protection des oiseaux, et du pauvre article 483, n° 3, nouveau, du Code pénal, prêt à périr étouffé sous l'arrêté ministériel (V. nos réflexions dans cette *Revue*, 1950, p. 410, dont on rapprochera nos observations *supra*, p. 89, et, au surplus : Amiens, 14 nov. 1950, D. 51. *Somm.* 18).

Un arrêt de la Chambre criminelle (22 fév. 1951, J.C.P., 1951.II.6133), cassant l'arrêt de Montpellier, vient heureusement rappeler aux tribunaux que cet article 483, n° 3, n'est pas mort et qu'il a encore sa place marquée à côté de l'arrêté ministériel. Mais quelle place exactement ? Il n'est pas aisé de le savoir.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Montpellier, l'un des chiens surpris en état de chasse emportait un lapin. La Cour suprême en conclut gravement que « l'arrêté du ministre de l'Agriculture... qui vise la divagation des chiens en ce qu'elle affecte le repeuplement des oiseaux, n'était pas applicable en l'espèce ».

Est-ce à dire que le maître n'échappera aux poursuites criminelles qu'à la condition que le chien, ou tout au moins l'un des chiens s'il y en a plusieurs, soit trouvé avec un gibier à poil dans la gueule ? Ou bien l'application de l'arrêté ministériel sera-t-elle subordonnée à la preuve que le chien a pris ou tout au moins poursuivi un oiseau ?

7. Les courses de taureaux devant la loi Grammont.

Le Tribunal de simple police de Bayonne (9 août 1950, D. 50.J.671, avec la note de M. Mimin) s'est insurgé contre la jurisprudence de la Cour de cassation d'après laquelle les courses de taureaux avec mise à mort tombent sous le coup de la loi Grammont qui réprime les mauvais traitements exercés envers les animaux domestiques (V., sur cette jurisprudence, nos observations dans cette *Revue*, 1937, p. 481). Son jugement a été si bien fustigé par M. le Président Mimin et par M. Louis Lambert que nous ne pouvons, pour notre part, que nous associer à leurs critiques. Mais à quoi serviront ces critiques en face de cette curieuse loi du 24 avril 1951 qui ajoute à l'article unique de la loi du 2 juillet 1850 cet alinéa complémentaire : « La présente loi n'est pas applicable aux courses de taureaux lorsqu'une tradition ininterrompue peut être invoquée » ?

C'est évidemment le cas de Bayonne. Les villes où la loi a été constamment bafouée n'ont plus maintenant l'obligation de la respecter !

III. Crimes et délits contre les personnes

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris

1. Abstention délictueuse.

L'article 63 nouveau du Code pénal ne reste pas inutilisé.

I. Des chasseurs, qui s'étaient aventurés sur un terrain où ils n'avaient pas le droit de chasser, s'étaient heurtés à un garde. Il leur avait fait des observations qui leur avaient déplu. Ils s'étaient monté la tête. Et comme, un peu plus loin, ils l'avaient à nouveau rencontré, deux d'entre eux, les plus excités, avaient tiré sur lui et l'avaient tué.

Ceux des chasseurs qui n'avaient pas participé au crime mais qui avaient eu le tort de ne pas l'empêcher, alors qu'ils l'auraient pu sans risque pour eux ni pour personne, ont été poursuivis et condamnés par application de l'article 63, alinéa 1^{er}. Et la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bourges qui les avait condamnés (Cass. crim., 18 janv. 1951, *Rec. de dr. pén.*, 1951, p. 111).

II. Une femme de mineur, sur le point d'accoucher, avait été prise d'hémorragie. On était allé quérir le médecin de la Société de secours minière, avec un billet de la sage-femme qui ne laissait aucun doute sur l'extrême gravité du cas. Le médecin n'avait pas consenti à se déranger. Et la femme était morte.

Le médecin, qui avait manqué, non pas seulement à l'obligation générale, aujourd'hui imposée à tous, de porter secours aux personnes en péril, mais encore aux obligations spéciales qui découlaient pour lui à la fois d'une disposition du contrat collectif et de l'article 3 du Code de déontologie médicale, a été poursuivi en vertu de l'article 63, alinéa 2, du Code pénal.

Il s'est défendu en disant qu'il était fiévreux, qu'il avait une angine et qu'il ne pouvait prêter secours sans risque pour sa santé (Rappr. Rouen, 31 mars 1949, et nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 206) et sans risque, au surplus, de contagion pour la malade à laquelle il aurait donné des soins.

Le Tribunal correctionnel de Béthune (19 oct. 1950, J.C.P., 1951.II.5990, avec la note de M. Pageaud) a refusé de prendre au sérieux ce double risque et infligé au médecin une amende de 6.000 francs.

Mais une question délicate se posait. Le tribunal était saisi d'une demande en réparation du préjudice moral et matériel subi du fait du décès de la dame et de l'enfant conçu. Fallait-il faire droit à cette demande ?

Le tribunal a jugé qu'elle était irrecevable : parce qu'une action civile ne peut être exercée par la voie criminelle qu'à la condition qu'elle prenne source dans le délit même d'où dérive l'action publique et que cette condition ne se rencontrait pas en l'espèce, le délit d'omission de porter secours consistant dans le simple refus d'assistance, abstraction faite des suites possibles de ce refus.

C'est une solution inspirée d'une jurisprudence bien connue, qui s'est affirmée en particulier, en matière d'accidents d'automobile, par une distinction entre le dommage spécifiquement pénal, celui qui découle du délit pénal d'homicide ou de blessures par imprudence et dont, tout naturellement, il est permis de demander à la juridiction correctionnelle réparation, et le dommage extrapénal, celui qui est causé aux biens et qui, parce qu'il n'entre pas dans la composition du délit pénal, ne relève que de la juridiction civile (V. sur cette distinction, repoussée par la jurisprudence belge, nos

observations : *Etudes criminologiques*, 1929, pp. 19-20 et, pour d'autres applications de la même idée, la note de M. Pageaud, précitée).

Mais cette jurisprudence, qui n'est pas exempte de byzantinisme (cf. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3^e éd., t. I^{er}, 1950, p. 166, note 1), nous paraît ici prêter tout spécialement à la critique.

La loi du 25 octobre 1941, qui a introduit dans notre législation le délit nouveau d'omission de porter secours, en subordonnait la répression à la condition que la personne en péril, faute d'être secourue, eût perdu la vie ou souffert une grave lésion corporelle. Il n'est pas douteux que, sous l'empire de cette loi, décès ou lésion pouvait donner lieu à réparation devant la juridiction répressive. C'était un élément de l'infraction !

Il est difficile d'imaginer que les auteurs de l'ordonnance de 1945, lorsqu'ils ont supprimé cette condition pour élargir la répression, aient entendu priver la victime ou ses proches du droit de se porter partie civile : ce qui conduirait indirectement à restreindre, loin de l'étendre, la portée de la loi en conférant au ministère public le monopole de la poursuite.

La décision des juges de Béthune paraît au surplus contredite par l'arrêt précité de la Cour de Bourges qui, sous prétexte de connexité, envisage, en ce qui touche l'action civile, la condamnation solidaire des chasseurs qui ont commis le crime et de ceux qui ne l'ont pas empêché.

2. Outrage public à la pudeur.

Il est à peu près entendu aujourd'hui que le nu intégral, même s'il se qualifie d'artistique, n'est pas admis en public (V. sur ce point, nos observations dans cette *Revue*, 1936, p. 421). Mais que penser du nu tempéré par un cache-sexe et que n'accompagne au surplus aucun geste lascif ?

C'est un point sur lequel la jurisprudence demeure hésitante. Un directeur de ménagerie, qui avait, il y a quelques années, présenté une femme dans cette tenue sommaire au milieu des fauves, a été relaxé par la Cour de Riom (16 nov. 1937, avec nos observations dans cette *Revue*, 1938, p. 301). Le Tribunal correctionnel de Saint-Lô (8 nov. 1950, D. 51, *Somm.* 21) s'est montré plus sévère en condamnant un forain qui avait offert en spectacle une jeune fille portant pour tout vêtement un cache-sexe et couchée dans une caisse en verre sur des tessons de bouteilles.

Cette diversité de jugements peut s'expliquer par une différence de lieux. Il n'est pas dit que ce qui paraît tolérable à Riom ne scandalise pas à Saint-Lô.

Elle peut s'expliquer aussi par une différence d'époques. Le Code de la famille de 1939 a, depuis l'arrêt de Riom, engagé la jurisprudence dans la voie d'une défense plus poussée de la moralité publique.

3. Proxénéisme.

Les arrêts précédemment rapportés de la Cour de cassation (16 fév. et 23 mai 1950, avec nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 414) n'ont pas mis fin à la controverse à laquelle a donné naissance la rédaction ambiguë de l'article 335 nouveau du Code pénal.

Le Tribunal correctionnel de Toulon (2 nov. 1950, D. 51.J.17) vient encore de repousser l'interprétation extensive vers laquelle, d'abord, semblait pencher la Cour suprême : interprétation qui, dit-il, si elle venait à se généraliser, « conduirait fatalement à la poursuite de la plupart des bars, cafés, dancings et hôtels de la quasi-totalité des ports de mer, de Toulon en particulier ».

Plus prudente, la Cour d'Angers (14 déc. 1950, D. 51.J.13), saisie comme cour de renvoi après cassation de l'arrêt de Rennes du 14 décembre 1949 (par Cass. crim., 23 mai 1950, précité), a essayé de tourner la difficulté en écartant l'article 335 pour se rabattre sur l'article 334.

Le cabaretier qui reçoit fréquemment dans son établissement, et en considération du bénéfice qu'il en retire, des prostituées qu'il sait y venir pour y attendre et y racoler d'éventuels amateurs serait puni en vertu, non pas de l'article 335 qui ne viserait que l'établissement d'une maison de prostitution clandestine, mais de l'article 334, moins sévère, qui frappe en particulier celui qui, d'une manière quelconque, aide, assiste ou protège sciemment la prostitution d'autrui ou le racolage en vue de la prostitution.

C'est une solution qui aurait l'avantage de proportionner la peine à la faute (V. sur ce point, les considérants de Paris, 6 mai 1950, et nos observations, *supra*, p. 92).

Mais, à transporter la question sur le terrain de l'article 334, ne risque-t-on pas de se heurter à cette objection que l'article 334, à la différence de l'article 335, ne se contente pas d'une simple tolérance, qu'il suppose une aide positive, une assistance effective dont la preuve sera difficile à faire (Rappr., dans un autre domaine : Cass. belge, 23 oct. 1950, *Rev. de dr. pén. et de criminologie*, 1951, p. 648) ?

Un arrêt nouveau de la Chambre criminelle va sans doute tirer les juges d'embarras : cassant un arrêt de la Cour d'Aix, elle a, le 12 avril 1951, formellement déclaré « que l'exercice de la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou du lieu ouvert au public ou ses annexes constitue l'un des éléments caractéristiques de l'infraction » visée par la seconde disposition du 1^{er} alinéa de l'art. 335 ; c'est la consécration très nette de la thèse restrictive que nous avons, avec M. Vouin et M. Lambert, défendue (D. 51.J.348).

4. Non représentation d'enfant.

C'est une question délicate que celle de savoir si la personne poursuivie pour non représentation d'enfant, par application de l'article 357 du Code pénal, peut se disculper en prouvant qu'elle n'a rien fait pour soustraire l'enfant au parent qui a le droit de le réclamer et que c'est l'enfant qui, de son propre mouvement, a mis obstacle à l'exercice du droit de garde ou du droit de visite.

La solution la plus raisonnable consiste à distinguer suivant l'âge de l'enfant. S'il s'agit d'un enfant qui approche de la majorité, sa volonté sera prise en considération (V. en ce sens : Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 357, n° 123). S'il s'agit d'un enfant en bas âge, elle ne le sera pas. Mais où tracer entre les deux âges la ligne de démarcation ?

La Cour de Toulouse avait tenu compte autrefois de la volonté d'une fille de 13 ans. La Chambre criminelle, après délibération en la chambre du conseil, a cassé l'arrêt, considérant qu'une fille de 13 ans n'est pas libre de vivre comme elle l'entend (V. Cass. crim., 17 janv. 1929, *Rec. Gaz. Pal.*, 1929.1.246, et nos observations : *Etudes criminologiques*, 1929, p. 54).

Plus tard, la Cour de Paris avait condamné une mère dont les trois enfants, âgés respectivement de 14, 12 et 8 ans, avaient formellement refusé de se plier aux exigences du père qui les réclamait en vertu de son droit de visite. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par la condamnée, estimant que l'attitude des enfants « n'était que le reflet de celle de leur mère » qui n'avait « pas usé de l'autorité que lui conférait sur eux le droit de garde dont elle était investie » (V. Cass. crim., 7 déc. 1944, S. 45.1.59, D. 45.J.223, et nos observations dans cette *Revue*, 1946, p. 67).

Voici que le Tribunal correctionnel de Saint-Nazaire a eu à statuer sur le cas d'une fille de 14 ans, très développée, très nerveuse, qui, en l'absence de sa mère, s'était, pour échapper à son père, sauvée et cachée, si bouleversée qu'on l'avait retrouvée évanouie. La mère avait de justes motifs d'absence ; le père était peu digne d'intérêt. Le tribunal a relaxé la mère poursuivie pour non représentation d'enfant.

C'est un jugement qui ne semble pas inconciliable avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

IV. Crimes et délits contre les biens

par Pierre BOUZAT

Doyen de la Faculté de droit de Rennes

1. Vol entre époux. Recel des objets dérobés entre époux.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 25 mai 1950 (*Rec. Sir.*, 1951.II, p. 32) fait application de deux principes bien consacrés :

a) Il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence que l'immunité du vol entre époux consacrée par l'article 380 du Code pénal, subsiste en cas de séparation de corps (V. Rousselet et Patin, *Précis de droit pénal spécial*, 6^e éd., n° 636, p. 418 ; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 320, n° 10 ; Faustin-Hélie, *Pratique crim. des cours et tribunaux*, 5^e éd. par Brouhot, t. 2, n° 634). En effet, le mariage n'est pas dissous par la séparation de corps et les conjoints gardent toujours la qualité d'époux à laquelle s'attache l'article 380. (Le contraire a cependant été jugé par une décision isolée du Tribunal de Chateauroux [14 nov. 1900, *Rec. Sir.*, 1902.II.53], d'ailleurs critiquée, V. la note sous ce jugement). L'arrêt de la Cour de Besançon se conforme à la doctrine et à la jurisprudence dominantes.

b) Quant au recel d'objets dérobés entre époux, il se conforme en tous points aux règles ordinaires du délit de recel qui, pour être constitué, exige la mauvaise foi, c'est-à-dire la connaissance de l'origine frauduleuse des objets recelés (Crim., 6 nov. 1936, *Rec. Sir.*, 1938.I.115 ; Alger, 2 nov. 1945, *Rec. Sir.*, 1946.II.32 ; Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 720, p. 489 ; Faustin-Hélie et Brouhot, *op. cit.*, t. 2, n° 699, *in fine*). Dans l'espèce soumise à la Cour de Besançon, le receleur était de bonne foi, car il avait cru que les choses données en paiement des services qu'il avait rendus à la femme appartenaient à celle-ci en raison de sa communauté de biens avec son mari. La Cour l'a relaxé à juste titre.

2. Abus de confiance et rétention indue du précompte d'assurances sociales sur le salaire.

On sait qu'aux termes de l'article 50 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, « l'employeur qui a retenu par devers lui indûment la contribution à envoyer aux assurances sociales, précomptée sur le salaire, est passible des peines prévues aux articles 406 et 408 du Code pénal ». Et, du fait que le détournement de précompte est puni des mêmes peines que l'abus de confiance, on conclut à une assimilation plus ou moins poussée de ce détournement à l'abus de confiance. Mais quelle doit être exactement la portée de cette assimilation ? Cette question a fait l'objet de plusieurs décisions de jurisprudence que nous rapportons maintenant. La question ne nous paraît d'ailleurs pas encore résolue d'une façon générale, et il serait utile que des arrêts de cassation interviennent en la matière.

A. — Dans une première affaire qui a fait l'objet d'un jugement du Tribunal correctionnel de Melle du 16 janvier 1951 (J.C.P., 29 mars 1951, II.6128), un petit commerçant de la campagne employait son fils pour l'aider dans son commerce. Les bénéficiaires n'étaient pas grands ; ils arrivaient à peine à faire vivre la famille, à faire face aux charges fiscales et au salaire du fils, unique employé d'ailleurs. Le commerçant resta plusieurs trimestres sans acquitter ses cotisations aux assurances sociales. Mis en demeure par la Sécurité sociale, il ne put s'acquitter dans le délai voulu. Procès-verbal fut dressé contre lui pour rétention indue du précompte.

Quelques semaines plus tard, il arrivait à s'acquitter de sa dette, mais il ne put payer la pénalité de retard, et l'administration envoyait son dossier au parquet. Devant le tribunal correctionnel, il fit état de la bonne volonté qu'il avait indiscutablement manifestée, et des difficultés financières avec lesquelles il était aux prises pour pouvoir continuer son commerce, seul moyen de faire subsister sa famille. Le tribunal relaxa le commerçant. Il se basa, d'une part, sur ce que le délit de détournement de précompte ne serait qu'une forme particulière de l'abus de confiance, et, d'autre part, sur ce que l'immunité prévue par l'article 380 du Code pénal, au cas de vol entre parents était également applicable à l'abus de confiance entre parents. Sans doute, comme le fait remarquer M. le Procureur Debenest dans sa remarquable note, les magistrats ont cherché à faire une œuvre de charité. Il leur a paru impossible, vu les circonstances de la cause, d'ajouter une peine correctionnelle à une peine administrative. Mais, comme l'explique M. le Procureur Debenest, leur solution ne se défend point du point de vue juridique. La jurisprudence est aujourd'hui bien fixée sur le fait que le délit de détournement de précompte est distinct de celui de l'abus de confiance dans ses éléments constitutifs (Crim., 8 mars 1940, J.C.P., 1940.II.1477, note L. M.). Le détournement de précompte n'a pas pour objet direct et principal une atteinte à la propriété. En effet, l'ouvrier n'a pas été mis en possession de la partie du salaire qui a fait l'objet du précompte. D'autre part, la Caisse des assurances sociales n'acquiert pas un droit de propriété sur les sommes précomptées. Il ne faut pas perdre de vue que le précompte n'est pas une obligation pour l'employeur; le législateur a seulement délégué à l'employeur l'obligation de payer la cotisation du salarié, et il a mis à sa disposition le moyen facile qu'est le précompte. D'autre part, le détournement de précompte est de nature à nuire aux droits des tiers puisque la Caisse des assurances sociales est tenue de verser au salarié ses prestations, même si le versement de sa cotisation n'a pas été effectué. On peut donc conclure en disant que le salarié n'est pas directement intéressé par le délit de l'article 50 de détournement de précompte et que, par conséquent, il n'y a pas à tenir compte des biens de famille qui l'unissent au délinquant.

B. — Un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 15 décembre 1950 (*Rec. dr. pén.*, janv. 1951, p. 36), nous paraît, lui aussi, fort discutable. Un individu poursuivi pour détournement de précompte se défendait *in extremis* en objectant que ce délit ne peut être réalisé qu'après le délai d'expiration de quinze jours qui a suivi la demande de mise en demeure; que celle-ci n'étant intervenue que le 29 mars 1949, alors que la faillite de la société dont il était gérant remontait au 7 février 1949, il se trouvait désaisi avant d'être mis en demeure, ce qui excluait sa culpabilité. La cour n'a pas admis cet argument. Elle a déclaré que la mise en demeure n'est pas un élément constitutif du délit d'abus de confiance en général; qu'elle constitue simplement un moyen de s'assurer que le prévenu a eu connaissance du caractère frauduleux de l'acte qui lui est reproché et un mode de preuve intentionnel préexistant. La cour ajoute que, sans doute, en matière de détournement de précompte, qui est une extension particulière de l'abus de confiance, le législateur a voulu accorder à l'employeur un délai supplémentaire pour régulariser sa situation, et éviter parfois des poursuites, mais, sans pour autant modifier la nature du délit, ni surtout reporter la date de son accomplissement; que le détournement devient délictueux dès le moment où, en connaissance de cause, l'employeur s'approprie les sommes retenues sur les salaires de ses employés au lieu de les reverser à la Sécurité sociale.

Nous ne pouvons que rappeler que l'article 50 n'assimile pas totalement le détournement de précompte à l'abus de confiance, mais le punit simplement des mêmes peines. Voilà pourquoi il nous paraît très discutable de décider ici, que malgré la mise en demeure qui n'avait pas été faite suivant les prescriptions voulues, le délit d'abus de confiance était constitué.

C. — Un jugement du Tribunal correctionnel de Sancerre du 21 décembre 1950 (J.C.P., 29 mars 1951, II.6129) nous paraît au contraire devoir être approuvé. Il précise que le détournement de précompte ne figure pas dans l'énumération limitative des crimes et délits emportant l'incapacité commerciale édictée par l'article 1^{er} de la loi du 30 août 1947, et comportant l'interdiction de plein droit, prévue par l'article 6 du décret-loi du 8 août 1945 (interdiction de gérer ou d'administrer une société). En conséquence, une condamnation du chef de l'article 50 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 n'emporte aucune des incapacités prévues par la loi du 30 août 1947, ou le décret du

8 août 1945. Comme l'ont dit parfaitement les juges, si l'interdiction s'étend, tant à l'escroquerie qu'aux délits punis par la loi des peines de l'escroquerie ou de la banque-roule, si elle s'étend aussi aux condamnations pour abus de confiance, elle ne vise pas les délits punis par les lois des peines de l'abus de confiance.

3. Destruction ou détournement de gage en matière de vente d'automobiles.

Nous avons déjà exposé dans cette chronique (V. cette *Revue, supra*, 1950, pp. 210 et 595) que, depuis la loi du 29 décembre 1934, la doctrine et la jurisprudence avaient été divisées sur le point de savoir si l'acheteur à crédit d'une voiture pouvait tomber sous le coup de l'article 400, § 5 du Code pénal qui réprime le délit de destruction et de détournement de gage. Nous avons exposé que la Chambre criminelle de cassation s'est prononcée sur cette question par son arrêt du 18 janvier 1950. Dans cet arrêt, qui nous semble tout à fait digne d'approbation, se fondant sur ce que l'article 400, § 5, du Code pénal, conçu en termes généraux, ne renferme ni n'autorise aucune distinction selon que le gage est en la possession du créancier ou en celle du débiteur, la Cour suprême a décidé qu'il fallait punir dans l'un comme l'autre cas le détournement du gage par celui qui l'a donné.

Mais voici qu'un jugement, erroné à notre sens, du Tribunal correctionnel de Narbonne, en date du 24 novembre 1950 (*Rec. dr. pén.*, janv. 1951, p. 10) vient prendre une position contraire à celle de l'arrêt de la Cour de cassation.

Ce jugement se fonde sur deux motifs.

Le premier est tiré de la constatation que la société plaignante avait laissé la voiture automobile que son débiteur avait accepté de lui donner en gage entre les mains de celui-ci. Ce motif est sans valeur, puisqu'il est admis maintenant que le détournement de gage existe, alors même que le gage est resté en la possession du débiteur.

Le second motif mérite davantage de discussion. Il est tiré de ce fait que la société plaignante n'avait pas observé les formalités prescrites par la loi du 29 décembre 1934. On sait que cette loi a créé un droit de gage légal qui tombe sous le coup de l'article 400 du Code pénal puisque la Cour de cassation en a décidé ainsi. Or, ce gage ne paraît valable qu'à condition que les formalités prévues à l'article 2 de la loi de 1934 aient été observées. Et l'article 2 ajoute d'ailleurs que : « le créancier sera seul responsable de l'insuffisance ou de l'irrégularité de la déclaration qu'il n'aurait pas contrôlée ». N'hésitons pas cependant à repousser cet argument. Sans doute pour qu'il y ait délit, il faut que l'objet détourné ait été donné en gage. Il faut donc faire la preuve que les parties ont entendu que cet objet détourné soit donné en gage. Or, dans l'affaire, le jugement admettait que cette preuve était faite. Il n'y avait donc pas de difficultés sur ce point. Sans doute, le gage était nul, mais la jurisprudence a décidé que le délit ne demeurait pas soumis à la validité du contrat de gage. Même si ce contrat est nul, le délit subsiste (Crim., 25 nov. 1927, *Rec. Sir.*, 1929.I.153).

4. Détournement d'objets saisis.

Un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 27 janvier 1951 (*Rec. Dalloz*, 22 mars 1951, J, p. 214) apporte d'intéressantes confirmations à des principes qui semblent maintenant bien consacrés.

Le jugement rappelle d'abord que le délit de détournement d'objets saisis n'est pas seulement relatif aux saisies-exécutions proprement dites, mais peut s'étendre à tous les actes pour lesquels des objets sont mis légalement sous la main de l'autorité publique, notamment à la mise sous scellés en dehors de toute saisie. La jurisprudence a depuis longtemps jugé, en effet, que le détournement et le recel de biens placés sous séquestre judiciaire sont punis des peines de l'article 400 (Crim., 13 août 1869, D.P. 1870.I, p. 92; 8 nov. 1894, D.P., 1896.I, p. 55; 10 janv. 1903, D.P., 1904.I.379; 9 août 1927, *Bull. crim.*, n° 218). Ces peines sont spécialement applicables au détournement par l'un des conjoints des biens mobiliers de la communauté, ou des biens de l'autre époux au cours de l'instance en séparation de corps ou en divorce, lorsque ces objets ont été mis sous scellés inventoriés et pris et que le conjoint en a été constitué gardien judiciaire (Crim., 13 août 1869, D.P., 1870.I.92; 15 mai 1909, *Rec. Sir.*, 1910.I.224).

Le jugement décide ensuite que l'article 380 du Code pénal qui interdit, par l'immunité qu'il crée, toute poursuite pénale pour vol entre époux, ascendants et descendants, ne fait pas obstacle à la poursuite pour détournement d'objets saisis. Le Tribunal de

la Seine expose, en effet, qu'il s'agit là d'un délit spécial ayant sans doute pour but de protéger les droits du créancier saisissant, mais aussi et spécialement de garantir le respect dû aux actes des autorités publiques, et qu'enfin, éventuellement, l'enlèvement de la chose peut préjudicier aux intérêts des tiers. En conséquence, le délit commis par le saisi lui-même sur des objets saisis à la requête de son conjoint est punissable. On ne peut qu'approuver cette sage décision. D'autant que le délit spécial de détournement d'objets saisis diffère du vol également par ce fait que la soustraction frauduleuse prévue par l'article 379 du Code pénal ne s'applique qu'à l'enlèvement de la chose d'autrui, alors que les objets détournés par le saisi n'ont pas cessé de lui appartenir (V. Crim., 18 avril 1857, D.P., 1857.I.226; Orléans, 5 déc. 1893, D.P., 1895.II.166).

5. Emission de chèque sans provision.

Nous trouvons dans les derniers fascicules des *Recueils* deux décisions qui méritent d'être signalées.

A. *Emission de chèque sans provision alors que le banquier a l'habitude de régler les chèques à découvert.* — Nous avons déjà signalé maintes fois que la jurisprudence est très nettement établie dans ce sens, que la mauvaise foi du tireur résulte de la simple connaissance qu'a celui-ci du défaut ou de l'indisponibilité de la provision lors de l'émission. Et nous avons montré dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1950, p. 56, 211 et 596) que la règle garde toute sa valeur lorsque le banquier a l'habitude de régler les chèques à découvert. C'est ce dernier principe que vient d'affirmer à nouveau la Chambre criminelle dans un arrêt du 4 janvier 1951 (*Gaz. Pal.*, 5-6 fév. 1951). En l'espèce, la Cour d'appel de Basse-Terre avait relaxé le prévenu; elle avait pris en considération cette circonstance que la banque sur laquelle le chèque était tiré aurait payé parfois des chèques émis à découvert. La Cour de cassation casse à juste titre puisque le fait que le banquier pouvait avoir réglé les chèques à découvert ne change en rien les règles légales sur l'existence de la provision.

Et la Cour de cassation rappelle à propos de cette affaire — ce qui n'était pas inutile — que l'appréciation de la bonne ou la mauvaise foi faite par les juges du fond n'est souveraine qu'autant qu'elle n'est pas en contradiction avec le caractère légal des faits par eux constatés.

B. *Emission d'un chèque sans provision tiré sur un compte-courant.* — Une affaire plus intéressante, parce que moins banale, a été jugée par le Tribunal correctionnel de Montpellier, le 13 février 1951 (J.C.P., 22 mars 1951.II.6109). Dans cette affaire un nommé X... avait remis à un sieur Y... boucher-chevillard à Montpellier, en paiement de fournitures de viande, un chèque tiré sur une banque de Montpellier; ce chèque présenté à l'encaissement ne put être payé, le caissier ayant répondu que la situation du tireur ne permettait pas le paiement dudit chèque. Des explications fournies par le directeur de la banque, il résulta que l'inculpé était titulaire d'un compte-courant. Le Tribunal de Montpellier précise alors : « qu'il était intervenu entre les parties un contrat par lequel deux personnes en relations d'affaires conviennent de faire masse de toutes leurs opérations en les faisant figurer dans un compte unique », et il ajoute : « ces opérations perdent leur individualité et sont remplacées par des articles de crédit et de débit qui se résolvent en un solde exigible seulement à la clôture du compte ». Le tribunal constatant ensuite qu'« au moment de la présentation du chèque figurait au service caisse un crédit qui ne correspondait pas à celui ressortant de la comptabilité », en conclut que « dans ces conditions, on ne peut reprocher au tireur d'avoir de mauvaise foi émis un chèque alors que par le jeu du compte-courant il ne pouvait pas savoir quel était exactement à cette date le montant de la provision disponible, mais qu'il en serait autrement s'il avait été titulaire d'un compte-dépôt ».

Comme le fait remarquer dans une note tout à fait pertinente notre excellent collègue et ami le professeur Cabrillac, le jugement du Tribunal correctionnel de Montpellier prend, à propos de l'émission de chèque sans provision, des positions tout à fait nouvelles qui le mettent en opposition avec la jurisprudence antérieure. Ce jugement, explique M. Cabrillac, affirme d'abord que l'indivisibilité du compte-courant rend impossible le tirage du chèque tant que le compte est en cours de fonctionnement, car il ne saurait y avoir avant la clôture de provision disponible. Il déclare d'autre part, que cette clôture intervient tous les trimestres. Nous ne nous arrêterons pas sur ces deux propositions, fort contestables, car elles sont du ressort du droit commercial et nous examinerons seulement la question du point de vue pénal.

Dans le domaine strict du droit pénal, si même on devait admettre qu'un compte-courant en cours de fonctionnement est exclusif, par sa nature même, de toute possibilité d'émission d'un chèque (ce qui nous paraît tout à fait douteux), nous pensons cependant que le tireur du chèque doit être poursuivi pour émission de chèque sans provision. Comme le dit si bien M. Cabrillac, ce qui compte avant tout en droit pénal, c'est l'intention des parties de rédiger et de recevoir un titre qui ait toutes les apparences d'un chèque, qui ait été remis et accepté comme tel. On sait combien la jurisprudence pénale est rigoureuse en matière de chèque sans provision. Elle a été jusqu'à admettre, en général, que les irrégularités de forme qui peuvent entacher un chèque et le priver ainsi des effets civils attachés à cette qualité, ne soustraient pas nécessairement aux peines prévues la personne qui l'a émis sans provision. C'est qu'en effet, comme l'a nettement mis en lumière notre éminent maître, M. le Professeur Donnedieu de Vabres, le point de vue de la loi civile et celui de la loi pénale sont différents (V. cette *chronique* dans cette *Revue* par M. Donnedieu de Vabres, 1940, p. 46). Dès lors qu'il existe un instrument de paiement offrant l'apparence d'un titre négociable, la négociation de cet écrit devient possible et son émission sans provision peut causer un préjudice certain au tiers de bonne foi. « Le vice affectant l'instrumentum ne réduit en rien l'immoralité ni le caractère dangereux de l'acte imputé » (V. Donnedieu de Vabres, *chron. préc.*). C'est ce qui a été jugé : pour le cas du chèque démuné de la dénomination « chèque » (Trib. corr. Seine, 18 mai 1938, *Gaz. Pal.*, 20 sept. 1938; et cette *chronique* par M. Donnedieu de Vabres, 1938, p. 723; Crim., 9 oct. 1940, *Gaz. Pal.*, 29-30 nov. 1940, et cette *chronique* par M. Donnedieu de Vabres, 1940, p. 373); — pour le chèque post-daté (Crim., 31 juill. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.II.695; 8 janv. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.I.545; 30 avril 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.II.256; et cette *chronique* par M. Donnedieu de Vabres, 1936, p. 430); — pour le chèque non-daté (Crim., 3 mai 1939, *Sem. jurid.*, 1939.I.295, *Gaz. Pal.*, 16 août 1939, et cette *chronique* par M. Donnedieu de Vabres, 1940, p. 46).

En conséquence, n'est-il pas normal qu'un chèque, régulier en la forme, mais émis sur un compte ne pouvant par sa nature comporter de provision disponible, puisse cependant entraîner une répression pénale dès lors que le tireur est de mauvaise foi ? Or, à notre sens, le tireur de ce chèque était forcément de mauvaise foi, car il devait à tout moment se renseigner sur l'existence de la provision disponible. Peut-être le Tribunal correctionnel de Montpellier a-t-il trouvé dans les faits de la cause, des éléments qui pouvaient justifier une certaine bonne foi. Nous estimons, cependant que sa décision est erronée. Il faut être d'une sévérité extrême en la matière de l'appréciation de la bonne foi, et, nous le répétons, le tireur devait à tout moment s'inquiéter de l'existence d'une provision disponible. Notre solution est évidemment dure mais elle nous paraît inéluctable, étant donné le rôle du chèque, instrument monétaire de paiement.

6. Fraudes et délits dans les ventes.

On sait que le délit de tromperie prévu par la loi du 1^{er} août 1905 (qui a remplacé l'art. 423 du C. pén.) est le fait par un individu d'en induire un autre en erreur sur les marchandises qu'il lui délivre. La tromperie qui doit porter sur une marchandise est réalisée par l'un des quatre modes prévus par la loi : tromperie sur la nature ou la composition du produit; tromperie sur l'espèce et l'origine; tromperie sur la quantité; tromperie sur l'identité.

A. — Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 1950 (*Rec. dr. pén.*, fév. 1951, p. 59) il s'agissait d'une tromperie sur la nature ou la composition du produit. Une condamnation prononcée en première instance contre un nommé X... est fort justement maintenue. En effet, de l'examen des étiquettes apposées par cet individu sur les bouteilles du produit qu'il avait fabriqué et mis en vente, il résultait que les mots : « Eau de fleurs d'orangers » frappaient le regard par l'importance des caractères d'imprimerie, tandis qu'une ligne, en petits caractères pouvant passer inaperçue pour un acheteur au détail, indiquait qu'il s'agissait « d'eau stérilisée mais aromatisée à la fleur d'orange ». L'intention frauduleuse n'était pas douteuse.

B. — Si nous approuvons entièrement la décision précédente, nous sommes beaucoup plus circonspects sur une seconde qui émane du Tribunal correctionnel de Versailles, en date du 26 octobre 1950 (*Gaz. Pal.*, 31 janv.-1^{er}-2 fév. 1951). En l'espèce, il s'agissait d'un individu qui avait mis en vente comme vin de Mascara de 13° et de 14°, des vins qui ne titraient que 12°9 et 12°5 d'alcool. Le jugement rappelle que l'intention fraudu-

leuse est l'un des éléments constitutifs du délit de tromperie sur la qualité de la chose vendue. Et l'on admet généralement que la tromperie sur la chose vendue ne doit être prise en considération que si elle a eu une influence déterminante sur la vente. Pour le Tribunal correctionnel de Versailles l'intention frauduleuse n'est pas nettement établie, car, précise-t-il, le vin vendu et mis en vente était principalement acheté en raison de son origine. Par conséquent, le tribunal relaxe le vendeur du délit de fraude, et ne retient contre lui que la contravention aux règlements conformément à l'article 13 de la loi du 1^{er} août 1905.

Il est possible que, dans l'affaire, le prévenu n'ait réellement pas été de mauvaise foi. Nous estimons cependant qu'il serait très fâcheux de relaxer d'une manière générale les individus qui ont bien vendu un vin correspondant à son nom, mais dont le degré alcoolique était inférieur à celui précisé sur la bouteille. Tous les véritables amateurs de vin savent que, même pour des crus ordinaires la question du degré alcoolique est d'une très grande importance, et qu'une simple différence d'un degré peut être essentielle dans la qualité du vin.

C. — Dans une affaire qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre des mises en accusation de Nîmes du 16 juin 1950 (J.C.P., 15 mars 1951.II.6091), nous relevons d'ailleurs incidemment, que le service de la répression des fraudes avait fait poursuivre pour délit de fraude dans les ventes un individu qui avait livré du vin facturé sous la dénomination de Malaga français doré 15°, alors que l'analyse révélait seulement 14°.

Nous pensons que c'est le service des fraudes qui est dans la juste voie.

7. Atteinte au crédit de la Nation.

On peut signaler en cette matière deux arrêts intéressants (Cour de Paris, 27 fév. 1950, *Rec. dr. pén.*, janv. 1951, p. 41 et Cour de Paris, 5 fév. 1951, *Rec. dr. pén.*, 1951, p. 133). A première vue, ils paraissent contradictoires, car ils statuent tous les deux sur des affaires de négociation de rentes sur l'Etat, faites au moment des déclarations d'impôt de solidarité. Mais une analyse attentive révèle qu'ils ne le sont nullement. En effet, dans la première affaire, qui a donné lieu à un jugement de condamnation, il s'agissait de courtiers qui avaient mis sur pied une vaste organisation de démarchage pour négocier occultement des rentes sur l'Etat. Leur trafic était né de ce qu'ils avaient remarqué qu'un certain nombre de personnes avaient acheté anonymement de gros paquets de rentes, ainsi que le Gouvernement les y avait autorisées, dans l'espoir que cet anonymat leur permettrait d'échapper à l'impôt de solidarité. Mais cet espoir avait été fallacieux, puisque précisément, pour l'établissement de l'impôt de solidarité, ils avaient dû déclarer tous leurs avoirs, y compris les rentes. Ne les ayant pas déclarées, ils avaient cherché à les vendre clandestinement, au-dessous du cours officiel, à des personnes qui acceptaient de prendre le risque fiscal de les revendre officiellement. L'intervention des courtiers avait alors permis des ventes tellement massives, qu'elles avaient nécessité l'intervention du fonds de soutien. Leur condamnation était donc parfaitement justifiée.

Dans la seconde affaire, au contraire, il s'agissait de petits capitalistes qui avaient acheté les titres, par petits paquets, soit pour les garder, soit pour les revendre officiellement. Comme le précise très bien la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 5 février 1951, « autant il serait vain de concevoir que quiconque ait obtenu à l'époque des dizaines de millions de rentes sans inciter directement, ou par rabatteur, les détenteurs à se défaire de leurs titres, autant il serait téméraire d'affirmer que, pour disposer de trois ou quatre millions, il était nécessaire aux habitués des alentours de la Bourse ou du marché clandestin, alimentés par une offre certaine qui s'était organisée, de recourir aux mêmes moyens. En conséquence, on ne pouvait donc prouver, vis-à-vis de ces petits porteurs, l'existence d'une organisation particulière, ou le fait qu'ils avaient sollicité des tiers. Une décision de relaxe était donc parfaitement justifiée à leur égard.

V. Procédure criminelle

par Maurice PATIN

Conseiller à la Cour de Cassation

1. Foi due aux procès-verbaux.

Un procès-verbal dressé par deux gardes des Eaux et Forêts constatait que, dans une forêt communale, un certain nombre d'arbres avaient été coupés en délit, que quelques-uns de ces arbres avaient été retrouvés au périmètre de la forêt, mélangés à des arbres coupés dans la propriété d'un sieur Clerc ; que Clerc, interrogé, avait déclaré que l'auteur du délit était un sieur Carron, qui aurait agi sur ses instructions ; qu'enfin il résultait de constatations matérielles que les arbres coupés en délit avaient été abattus au moyen de la même hache que celle qui avait servi à couper des arbres dans la propriété de Clerc.

Traduit devant la juridiction correctionnelle au vu de ce procès-verbal, Carron a été relaxé par la Cour d'appel de Chambéry. Les juges d'appel ont estimé que si les constatations du procès-verbal constituaient de sérieuses présomptions à l'encontre du prévenu, un doute subsistait dont il devait bénéficier. Il était possible, en effet, qu'un tiers ait utilisé la même hache pour abattre à la fois les bois de délit et ceux appartenant à Clerc. Il n'était pas certain que la hache dont il avait été fait usage pour couper tous ces bois fût celle de Carron. D'ailleurs, plusieurs témoins attestaient que ce dernier ne pouvait être l'auteur de l'infraction.

L'administration des Eaux et Forêts s'étant pourvue contre cette décision, la Cour de cassation a rejeté son recours.

S'il est vrai, en effet, que d'après l'article 178 du Code forestier, le procès-verbal valait jusqu'à inscription de faux, il ne faisait foi que des faits matériels qui y étaient énoncés. Or, le procès-verbal ne rapportait aucune circonstance, reconnue par les gardes personnellement, établissant par qui les bois de délit avaient été coupés, et démontrant que Carron avait pris part à cet acte, mais seulement des constatations, faites après coup, desquelles pouvait se déduire la culpabilité du prévenu. Seulement liée par ces constatations matérielles, et non par les déductions que les gardes prétendaient en tirer, la Cour d'appel pouvait donc, sans méconnaître la force probante du procès-verbal, rechercher si ces constatations étaient de nature à démontrer la culpabilité de Carron (Cass., 3 août 1950.B.229).

2. Pêche fluviale. Contraventions.

L'infraction constituée par le fait de pêcher en bateau, sans autorisation, dans une rivière navigable et flottable, prévue par l'article 5^{ter} de la loi du 15 avril 1829, est punie d'une amende de 1.200 à 6.000 francs et constitue par suite, depuis que diverses lois ont porté à 12.000 francs le maximum des peines de simple police, une simple contravention.

Il semble donc, logiquement, que cette infraction soit de la compétence du juge de simple police. C'est ce qu'avait décidé, dans une affaire Calberg, la Cour d'appel de Rouen.

Mais la Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Seine-Inférieure s'est pourvue contre cette décision, estimant que les infractions à la police de la pêche, même lorsqu'elles ne constituent qu'une contravention, doivent être jugées par le tribunal correctionnel.

La Cour de cassation a admis le pourvoi et cassé l'arrêt de Rouen. Elle justifie sa décision en se fondant sur les termes de l'article 48 de la loi du 15 avril 1829, d'après lequel : « Toutes les poursuites exercées en réparation de délits pour fait de pêche seront portées devant les tribunaux correctionnels ». Elle applique ce texte à la lettre, sans avoir égard à cette circonstance qu'en 1829, la compétence du juge étant moins étendue qu'à l'heure actuelle, toutes les infractions à la police de la pêche constituaient des délits correctionnels, justiciables des tribunaux correctionnels, et qu'ainsi l'article 48 de la loi, loin de déroger au droit commun, ne faisait que l'appliquer.

Nous nous garderons de critiquer cette décision, conforme au texte de la loi. Mais nous regrettons que les honneurs de la police correctionnelle soient ainsi réservés à des infractions aussi minimes. Il serait temps que le législateur remette un peu d'ordre dans nos lois pénales (Cass., 3 août 1950. B.232).

3. Cour d'assises. Action civile.

L'article 365 du Code d'instruction criminelle dispose qu'en Cour d'assises, la partie civile est tenue de former sa demande avant le jugement, et que plus tard elle n'y serait plus recevable.

Cependant ce texte n'a jamais été pris à la lettre. La Cour de cassation a toujours admis qu'il suffisait que la partie civile se constitue avant le verdict, mais qu'elle n'était tenue de fixer définitivement le chiffre de sa demande qu'une fois la condamnation pénale intervenue, préalablement seulement au débat civil proprement dit (Cass., 27 nov. 1857. B.381 ; 20 fév. 1863. B.59 ; 14 fév. 1918. B.40 ; 15 nov. 1923. B.394).

Un arrêt du 19 octobre 1950 (B.238) reprend cette jurisprudence.

En l'espèce, la partie civile s'était constituée au cours de l'instruction et avait participé comme telle aux débats. La Chambre criminelle admet, dans son arrêt, qu'en formant sa demande en dommages et intérêts, par le dépôt de conclusions, après la condamnation pénale et avant le débat civil, la partie civile n'a commis aucune violation de l'article de loi précité.

4. Question préjudicielle de nationalité.

Un individu était l'objet d'une demande d'extradition formulée par le gouvernement belge et il soutenait, devant la chambre d'accusation, appelée à donner son avis sur la demande, conformément à la loi du 10 mars 1927, qu'il n'était pas Belge, mais Français, et que par suite il ne pouvait être extradé. Jugeant la prétention sérieuse, la chambre d'accusation a ordonné un supplément d'information dont l'objet était de prouver la nationalité de l'intéressé, et, ce complément d'enquête effectué, elle a jugé que le prévenu était Belge et a admis, par suite, qu'il devait être extradé. Son arrêt a été annulé, dans l'intérêt de la loi, par la Cour de cassation. Il résulte en effet de l'article 124 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, que la juridiction civile est seule compétente pour connaître des contestations relatives à la nationalité, et l'article 126 précise que lorsque l'exception de nationalité française est soulevée devant une juridiction répressive, ne comportant pas de jury criminel, celle-ci doit renvoyer à se pourvoir devant le tribunal civil compétent la partie qui l'invoque. En méconnaissant ces règles, et en omettant de renvoyer à la juridiction civile la connaissance de l'exception soulevée, la chambre d'accusation avait violé la loi (Cass., 19 oct. 1950. B.239).

Il est évident, d'ailleurs, que la contestation sur la nationalité ne constitue une question préjudicielle que dans la mesure où elle est sérieuse. Il y a lieu à cet égard de se référer aux dispositions de l'article 182 du Code forestier, aux termes duquel l'exception de propriété ne doit être admise que si elle se fonde soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et articulés avec précision (Cass., 19 mai 1950. B.169).

5. Pouvoirs de la Cour d'appel.

Saisie du seul appel de la partie civile, la Cour d'appel ne peut modifier dans un sens défavorable à cette dernière la décision des premiers juges. Un sieur Morizot était poursuivi pour un délit que l'arrêt de la Cour de cassation ne précise pas. Les premiers juges ont déclaré l'action publique amnistiée, mais, admettant que le délit était néanmoins constant, elle a condamné le prévenu à des dommages et intérêts envers la partie

civile. Celle-ci, jugeant sans doute insuffisantes les réparations à elle accordées, a relevé appel de cette décision. La Cour d'appel, s'estimant saisie du tout, a déclaré le prévenu non coupable et débouté la partie civile. Elle a ainsi commis à l'évidence un excès de pouvoir. En l'absence d'appel du prévenu, elle ne pouvait, si elle jugeait infondé l'appel de la partie civile, faire autre chose que confirmer le jugement (Cass., 27 oct. 1950. B.243).

6. Infractions au Code du travail. Prescription.

Certaines prescriptions des lois et règlements sur le travail ne deviennent punissables qu'après une mise en demeure de l'inspecteur du travail d'avoir à s'y conformer, et à l'expiration du délai prescrit par la mise en demeure. La contravention qui en résulte est une infraction continue, qui se poursuit tant qu'il n'a pas été satisfait à la mise en demeure. Il en faut déduire qu'elles restent punissables, même si elles ne sont constatées que plus d'un an après l'expiration du délai prévu par la mise en demeure. La prescription, en effet, n'a pas couru (Cass., 2 nov. 1950. B.249).

7. Citation. Modification, résultant des débats, du nombre des objets soustraits.

Un individu était poursuivi, d'après la citation, pour avoir soustrait 14 billes de bois précieux et les débats ont révélé qu'en réalité le nombre des billes volées s'élevait à 19. La Cour d'appel a-t-elle agi illégalement en condamnant le prévenu pour l'ensemble des vols constatés à sa charge ? A-t-elle, comme il était prétendu au moyen, ajouté arbitrairement des faits nouveaux à ceux dont elle était saisie ? La Cour de cassation a répondu négativement sur ce point et par suite rejeté le pourvoi : sans doute, le fait sur lequel reposait la poursuite a reçu des débats une modification, mais celle-ci n'en a pas altéré la substance ; il appartenait aux juges d'appel de le retenir et de l'apprécier tel qu'il résultait de l'instruction à laquelle il avait été procédé à l'audience ; les droits de la défense n'en ont reçu aucune atteinte ; en effet le prévenu, poursuivi sous une prévention de vol, était virtuellement mis en demeure de s'expliquer sur la modification relative au nombre des objets volés que la prévention pouvait recevoir au cours des débats (Cass., 9 nov. 1950. B.250).

8. Renvois contradictoires. Arrêt non contradictoire.

Cité devant la Cour d'appel pour l'audience du 22 décembre 1948, le prévenu demande contradictoirement le renvoi de la cause à une audience ultérieure. Après plusieurs remises successives, toutes contradictoires, l'affaire est enfin retenue à l'audience du 10 octobre 1949. Mais à cette audience, il ne comparait pas. La Cour d'appel a cru pouvoir le condamner par décision contradictoire, en dépit de son absence. C'était évidemment une erreur. L'article 149, dans aucun de ses alinéas, n'était applicable. En effet, à aucune des audiences auxquelles il avait comparu, le prévenu ne s'était défendu au fond ni n'avait présenté d'exception ; il n'avait pas demandé par déclaration personnelle à être jugé en son absence ; enfin, si les renvois contradictoires pouvaient être considérés comme des citations à des personnes, il eût fallu au moins, pour qu'elle pût le condamner par décision contradictoire, que la cour ait constaté que ledit prévenu ne justifiait pas d'un motif légitime de non-comparution (Cass., 9 nov. 1950. B.251).

9. Liberté de parole des magistrats du ministère public.

Le magistrat qui tient le siège du ministère public ne saurait être poursuivi à raison de paroles prétendument diffamatoires qu'il aurait prononcées au cours d'un réquisitoire. Il tient en effet, non de l'article 41 de la loi sur la presse, qui ne concerne que les parties privées et leurs conseils, mais de la nature même de ses fonctions, le droit de dire et d'écrire tout ce que, dans sa conscience, il estime nécessaire à l'accomplissement de la mission dont il est chargé. Il ne relève, à cet égard, que du contrôle de ses supérieurs hiérarchiques (Cass., 23 nov. 1950. B.259).

10. Ordonnances et arrêts à tort qualifiés de « non-lieu ».

Un mineur de 18 ans, après avoir brutalisé une femme, s'était livré sur elle à des attouchements obscènes. Le juge d'instruction, saisi de l'affaire, déclara suffisamment

établie la prévention d'attentat à la pudeur commis avec violence et ordonna la transmission de la procédure au procureur général en vue de saisir la chambre d'accusation. Cette chambre, au contraire, estima devoir « correctionnaliser » la poursuite, et à cet effet, contrairement à la réalité des faits, elle déclara que les actes impudiques n'avaient pas été commis et prononça non-lieu du chef d'attentat à la pudeur. Par contre, elle renvoya l'inculpé devant le tribunal pour enfants sous la prévention de coups et blessures. Mais le tribunal pour enfants se refusa à admettre une telle qualification. Il reconnut au contraire qu'il y avait eu à la fois violences et attouchements lubriques et que les faits constituaient donc un attentat à la pudeur commis avec violence. En conséquence, il déclara son incompétence.

Il y avait conflit entre l'arrêt de la chambre d'accusation admettant la compétence du tribunal pour enfants, et le jugement de cette juridiction déclinant sa compétence. La Cour de cassation a résolu ce conflit en déclarant la nullité de l'arrêt de la chambre d'accusation et en renvoyant l'affaire devant la chambre d'accusation d'une autre Cour d'appel.

En même temps, elle a posé un certain nombre de principes destinés à guider, dans la décision qu'elle avait à prendre, la cour de renvoi. On pouvait craindre, en effet, que cette dernière, faisant état du « non-lieu » rendu par la première chambre d'accusation en ce qui concerne le crime d'attentat à la pudeur, et attribuant à cette décision l'autorité de la chose jugée, ne se considérât comme obligée, de ce fait, à renvoyer à son tour l'inculpé devant le tribunal pour enfants, à raison de la prévention de coups et blessures, qui seule subsistait. Aussi la Cour de cassation spécifie-t-elle que c'est à tort que la première chambre d'accusation a déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre du chef d'attentat à la pudeur. En effet, les articles 128 et 229 du Code d'instruction criminelle n'autorisent les juridictions d'instruction à rendre des décisions de non-lieu que lorsqu'elles constatent que le fait incriminé ne constitue pas une infraction à la loi pénale, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé ! Lorsqu'au contraire, il existe des indices suffisants contre l'inculpé, elles doivent le renvoyer, à raison du fait incriminé, devant la juridiction de jugement. Puisqu'en l'espèce, elle estimait qu'il s'agissait d'un délit commis par un mineur, elle devait bien le renvoyer, comme elle l'a fait, devant le tribunal pour enfants. Mais ce renvoi n'étant qu'indicatif, et non attributif de compétence, elle devait laisser, et avait d'ailleurs laissé, en dépit de la prétendue décision de non-lieu qu'elle rendait du chef d'attentat à la pudeur, à la juridiction de renvoi sa pleine liberté d'appréciation, en fait comme en droit. Bien que le renvoi en police correctionnelle impliquât la négation de certaines circonstances constitutives du crime, cette manifestation, encore qu'énoncée textuellement dans l'arrêt, ne pouvait aucunement lier le tribunal, qui restait maître de statuer sur la compétence ainsi qu'il le jugeait convenable. L'affirmation qu'il n'y avait lieu à suivre du chef d'attentat à la pudeur n'avait donc pas l'autorité de la chose jugée. Elle n'était qu'une restriction sur la qualification du fait unique dont la cour était saisie, par suite une formule inexacte et inopérante, qui ne changeait en rien la nature et les effets de la décision de renvoi.

On retrouve la même doctrine dans les arrêts suivants : 14 mars 1868. B.73 ; 6 fév. 1885. B.52 ; 3 mars 1923. B.100.

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

par Robert VOUIN

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} septembre 1950 au 28 février 1951).

Les dispositions législatives ou réglementaires touchant au droit pénal ont été relativement nombreuses pendant la période considérée dans la présente chronique. Quelques textes, cependant, se distinguent des autres par leur importance toute particulière. Ce sont :

Une loi du 23 novembre 1950, modifiant la définition et aggravant la répression de certains vols qualifiés, en vue d'atteindre spécialement le port d'arme et l'usage de l'automobile (*infra*, n° 10).

Un décret du 24 novembre 1950, portant publication de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*infra*, n° 24).

Une loi du 5 janvier 1951, loi de circonstance, portant *amnistie* dans l'ordre des faits de collaboration avec l'ennemi commis durant la dernière guerre (*infra*, n° 5), mais dont une disposition d'intérêt permanent étend en outre à la peine des travaux forcés l'application de la libération conditionnelle (*infra*, n° 8).

Une loi du 11 février 1951, abrogeant les textes qui excluaient jusqu'ici, en matière de droit commun, l'octroi des circonstances atténuantes ou du sursis à l'exécution de la peine (*infra*, n° 4).

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL.

1. Peine de mort.

Deux lois, bien différentes l'une de l'autre, sont à noter en ce qui concerne la peine de mort.

a) Une loi du 23 novembre 1950 (V. *infra*, n° 10) étend le domaine d'application de la peine de mort, en rendant certains vols qualifiés passibles de cette peine.

b) Une loi du 11 février 1951 (n° 51-143, *J. O.*, 13 fév., p. 1.514) complète l'article 378 du Code d'instruction criminelle, de trois façons. D'une part, si la peine est subie hors d'un établissement pénitentiaire, c'est à la porte de la mairie du lieu de l'exécution que doit être affiché le procès-verbal constatant celle-ci. D'autre part, si la condamnation émane d'une juridiction autre que la Cour d'assises, le président de cette juridiction exerce les attributions confiées au président de la Cour d'assises par l'article 378 du Code d'instruction criminelle et par l'article 26 du Code pénal. Enfin, l'alinéa 3, interdisant, sous peine d'amende, de publier par voie de presse aucune indication relative à l'exécution, autre que le procès-verbal affiché, est complété par une autre interdiction : celle de publier, par voie de presse, d'affiche, de tract ou tout autre moyen, aucune information relative aux avis émis par le Conseil supérieur de la magistrature ou à la décision prise par le président de la République, tant que le procès-verbal de l'exécution n'a pas été affiché, ou le décret de grâce notifié au condamné ou mentionné à la minute de l'arrêt.

Cette dernière disposition renforce heureusement la suppression, réalisée en 1939, de la publicité des exécutions capitales. Mais la consigne de silence ainsi imposée à la presse donne l'occasion de déplorer la longueur du délai qui sépare, dans la pratique actuelle, la condamnation capitale et la décision sur le recours en grâce (V. *infra*, n° 8). En outre, on sait comment a été jusqu'ici respectée, en pratique, l'interdiction déjà formulée à l'article 378, alinéa 3.

2. Interdiction de séjour.

Un décret du 13 décembre 1950 (n° 50-1542, *J. O.*, 16 déc., p. 12.760) modifie les articles 2 et 4 du décret du 18 avril 1936 pour l'application du décret-loi du 30 octobre 1935, réformant le régime de l'interdiction de séjour. L'article 2 fixe la composition de la commission appelée à proposer au ministre la liste spéciale des lieux interdits. L'article 4, prévoyant qu'un condamné peut être exempté de l'interdiction par le préfet, pour une durée fixée au maximum de quinze jours, ou par le ministre, pour une durée plus longue, est complété par un alinéa qui permet au ministre d'autoriser le préfet à renouveler l'autorisation donnée par celui-ci, dans l'attente de la décision ministérielle à intervenir.

3. Expulsion des étrangers.

Un décret du 27 décembre 1950 (n° 50-1583, *J. O.*, 30 déc., p. 13.354) modifie les articles 3 et 6 du décret du 18 mars 1946, portant application des articles 8 et 24 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France. Les notifications de propositions d'expulsion, d'arrêtés d'expulsion ou de retraits de mesures d'expulsion, devaient jusqu'ici être faites, à la diligence de l'autorité administrative, par un officier de police judiciaire. Le texte nouveau dispense de l'intervention de cet officier.

4. Sursis et circonstances atténuantes.

Une loi du 11 février 1951 (n° 51-144, *J. O.*, 13 fév., p. 1.515) abroge « toutes les dispositions des lois, décrets ou ordonnances qui ont pour objet de restreindre ou de supprimer la faculté donnée aux juges par l'article 463 du Code pénal de reconnaître l'existence en faveur du coupable de circonstances atténuantes ou de lui accorder le bénéfice du sursis prévu par la loi du 26 février 1891 ».

L'article 72 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, n'admettait les circonstances atténuantes que si le préjudice, appréciable en argent, n'excédait pas 25 francs ; on lui avait cependant, dès l'origine, reproché sa trop grande indulgence (*Répertoire méthodique et alphabétique Dalloz*, t. 35, 1855, V° *Pêche fluviale*, p. 507, n° 227). L'article 20 de la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, refusait l'admissibilité des circonstances atténuantes à tous les délits prévus par cette loi ; et on lui avait immédiatement reproché sa trop grande sévérité (D. 1844.3.63, *note* 57). Depuis lors, donnant également lieu à des appréciations contradictoires, les textes excluant les circonstances atténuantes et, en outre, le sursis, s'étaient sensiblement multipliés, surtout dans la législation pénale autoritaire inaugurée par les décrets-lois d'avant-guerre (cf. R. Vouin, *Manuel de droit criminel*, 1949, n°s 285 et 359). Ces textes tendaient à assurer une répression plus stricte, mais ils avaient l'inconvénient de la rendre automatique, et de faire du juge, comme on l'a dit, « une simple machine distributrice de pénalités ». Dès 1947, M. le Conseiller Patin avait demandé que l'on rende aux circonstances atténuantes et au sursis le domaine d'application très large qui était le leur au début du siècle (*Revue*, 1947, p. 341). Cependant, encore en cette même année, la loi du 28 mai 1947 excluait les circonstances atténuantes, sauf exception, pour les infractions commises en matière de chèque (cf. D. 1947.L.345, *Commentaire* H. G.). La loi nouvelle, intervenue sur proposition de M. Rollin, a l'incontestable mérite, indépendamment des discussions qui pourraient s'ouvrir à l'occasion de tel ou tel cas particulier, de réaffirmer la nécessité d'une individualisation judiciaire de la peine, individualisation qui doit, en principe, s'étendre à toutes les infractions.

L'article 2 de la loi donne une énumération des dispositions législatives abrogées par l'effet de l'article 1^{er}. Mais cette énumération, introduite par l'adverbe « notamment » et faisant suite à une formule d'abrogation à portée très générale, n'a qu'une valeur

indicative, non limitative. Il vaut la peine de le remarquer, car la liste donnée à l'article 2 n'est pas complète. En particulier, elle ne vise pas l'infanticide.

L'infanticide avait été correctionnalisé par la loi du 2 septembre 1941, qui lui avait du même coup retiré l'application du sursis et des circonstances atténuantes (*Etudes de science criminelle*, 1945, p. 344, n° 26). Quelques jours plus tard, une loi du 14 septembre 1941 avait complété l'article 1^{er} de la loi du 26 mars 1891, pour refuser l'application du sursis à un certain nombre d'infractions, dont l'infanticide. Cette loi du 14 septembre 1941 avait été annulée à la Libération, par ordonnance du 28 juin 1945. Mais la loi du 2 septembre 1941 restait cependant en vigueur, et son article 4 excluait toujours, en matière d'infanticide, les circonstances atténuantes et le sursis (Crim., 12 déc. 1946, *Bull. crim.*, 233 ; D. 1948. *Somm.*, p. 6). Il est certain que cet article 4 est maintenant abrogé par l'effet de la loi nouvelle. Comme, d'autre part, l'infanticide reste toujours simple délit correctionnel, la peine de cette infraction peut être désormais abaissée par le juge jusqu'à une amende de 100 francs, prononcée avec sursis, — sanction bien légère pour un fait que l'article 302 du Code pénal considère toujours comme un meurtre ou assassinat ! Les adversaires les plus ardents de la correctionnalisation de l'infanticide (MM. Lambert, *Cours de droit pénal spécial*, 1950, p. 59, et Patin, *Revue*, 1947, p. 185) voient sans nul doute dans la loi nouvelle une nouvelle raison de demander l'annulation de la loi du 2 septembre 1941, qui n'a été que très légèrement modifiée depuis la guerre (loi du 29 juill. 1950, *Revue*, 1950, p. 603, n° 7). Faute de pouvoir accorder ici à l'infanticide tous les développements qu'il exigerait, formulons simplement une remarque à portée plus générale.

L'emprisonnement correctionnel, traditionnellement défini par le maximum de cinq ans de l'article 401 du Code pénal, est aujourd'hui fréquemment porté au maximum exceptionnel de dix ans, comme c'est précisément le cas en matière d'infanticide (cf. R. Vouin, *op. cit.*, n° 126). Les délits passibles d'un emprisonnement de dix ans, qui sont souvent d'anciens crimes correctionnalisés, forment parmi tous les délits correctionnels une catégorie d'infractions jugées spécialement graves, mais non criminelles. Il y aurait sans doute intérêt à reconnaître ou même développer le particularisme de cette catégorie. Permettre d'abaisser une peine de dix ans d'emprisonnement à 100 francs d'amende, c'est sans doute accorder à l'individualisation judiciaire plus qu'il ne s'impose. Il y aurait donc lieu, nous semble-t-il, de modifier l'article 463 du Code pénal, pour limiter, par exemple, à un certain temps d'emprisonnement, au-dessous duquel l'indulgence ne saurait valoir, l'effet de l'admission des circonstances atténuantes à l'égard d'une peine normalement fixée au maximum de dix ans. Cette réforme garantirait le sérieux de la répression sans qu'il soit nécessaire de porter atteinte au domaine d'application de la loi de sursis, car le sursis ne fait rien perdre de sa valeur à la condamnation pénale si la peine qu'il affecte reste suffisamment élevée pour caractériser la gravité du fait et constituer menace appréciable.

Le titre de la loi nouvelle paraît limiter l'effet de celle-ci aux dispositions qui supprimeraient ou limitaient l'application du sursis ou des circonstances atténuantes « en matière de droit commun ». Cette restriction laisse rêveur, en présence des exemples de textes abrogés fournis par l'article 2, où sont visés les faits de collaboration et les délits économiques, la fraude fiscale et les infractions prévues par le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, aussi bien que les infractions aux lois sur la pêche et la chasse. Mais peu importe. La restriction ne figure que dans le titre de la loi, non dans son texte même, qui n'a nul besoin d'être interprété, en l'espèce, d'après le titre, et il est depuis longtemps admis « qu'on ne doit pas contrarier le texte de la loi, même en argumentant de son intitulé » (*Répertoire méthodique et alphabétique Dalloz*, t. 30, 1853, V° *Lois*, p. 201, n° 509).

La loi du 11 février 1951 abroge donc de la façon la plus générale tous les textes qui restreignaient ou supprimaient l'admissibilité du sursis ou des circonstances atténuantes. Il en résulte que cette loi dépasse en étendue la réforme demandée au lendemain de la Libération, puisqu'elle réintroduit les circonstances atténuantes dans le double domaine des infractions de chasse et de pêche qui les ignoraient depuis plus d'un siècle. Ne reprochons cependant pas à la loi de n'avoir corrigé un excès que par un autre : le doute doit jouer en faveur de l'individualisation de la peine.

La loi ne contient aucune disposition relative à son application dans le temps. Il faut donc la déclarer, conformément au principe qui règle l'application des lois plus douces, immédiatement applicable aux infractions déjà commises, mais non encore définitivement jugées, à la date de sa promulgation.

5. Amnistie. Grâce.

Une loi du 5 janvier 1951 (n° 51-18, J. O., 6 janv., p. 260), « portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales », n'a pas été votée par le Parlement sans de laborieux travaux préparatoires (cf. S., *Législ.*, fév. 1951, p. 84) et l'ensemble complexe de ses dispositions manifeste qu'elle est, au résultat, un compromis péniblement acquis entre des tendances nettement contradictoires. Les études déjà consacrées à cette loi d'amnistie (Colombini, *Lois nouvelles*, 1951.1.57; H. Donnedieu de Vabres, D. 1951, *chronique*, p. 25; R. Tunc, J.C.P., 1951.1.904) nous dispensent d'en donner ici l'examen détaillé. Il s'impose toutefois d'en souligner les traits essentiels.

Le titre même de la loi révèle la diversité de ses éléments. Cette loi est une loi d'amnistie, — et a, de ce point de vue, l'intérêt d'être la première loi d'amnistie à portée générale relative aux faits de collaboration punis par l'organe des juridictions d'exception, cours de justice et chambres civiques, créées depuis la fin de la guerre. Mais elle adjoit à l'amnistie accordée aux collaborateurs une amnistie accordée, en contrepartie curieuse, aux résistants. En outre, elle limite les effets de la dégradation nationale non amnistiée, crée des incriminations nouvelles dans l'ordre des « activités antinationales » et, instituant une « libération anticipée » au profit des condamnés pour faits de collaboration, énonce incidemment une disposition à portée beaucoup plus générale et d'intérêt permanent, en étendant à la peine de droit commun des travaux forcés le bénéfice de la libération conditionnelle.

Nous retrouverons dans les rubriques suivantes la dégradation nationale (*infra*, n° 6), les activités antinationales nouvellement incriminées (*infra*, n° 18), les travaux forcés (*infra*, n° 7) et la libération conditionnelle (*infra*, n° 8). Examinons au contraire immédiatement la partie principale de la loi, portant amnistie, en distinguant l'amnistie principale, accordée aux faits de collaboration, de l'amnistie accessoirement accordée aux actes des résistants.

A. *Amnistie accordée aux faits de collaboration.* — L'amnistie accordée aux faits de collaboration avec l'ennemi tient compte de la durée de la peine infligée au délinquant. Mais on remarquera immédiatement que la durée de la peine prise en considération par la loi n'est pas la durée de la peine prononcée par justice, mais celle de la peine effectivement appliquée au condamné « compte tenu des mesures de grâce intervenues » (art. 2, 3-1°, 9-1°). L'amnistie, traditionnellement conçue comme une mesure réelle, générale et impersonnelle, dépend ainsi, en l'espèce, de la mesure individuelle de grâce dont a pu antérieurement bénéficier le condamné. Cette façon de procéder individualise évidemment l'amnistie, mais en y introduisant, et pour en accroître la portée, l'arbitraire inhérent à la décision de grâce. Elle s'explique sans doute, dans le cas présent, par la passion et l'arbitraire qui avaient présidé à l'application de la loi pénale par des juridictions d'exception, en des condamnations dont M. H. Donnedieu de Vabres a pu, sans trahir la vérité historique, rappeler « l'exagération, l'inégalité et l'injustice ». L'ordre normal des valeurs s'est trouvé renversé dans le domaine de la répression des faits de collaboration, car c'est l'acte arbitraire de grâce qui y a réintroduit la justice et l'égalité que n'avait pas assurées l'action judiciaire. Ne soyons donc pas surpris que l'application de la loi d'amnistie tienne compte, aujourd'hui, de l'effet des mesures de grâce. Mais ne considérons pas le procédé comme normal et destiné à être repris dans l'application que le législateur français fait périodiquement de l'amnistie à la répression de droit commun.

Ce caractère général étant précisé, le bénéfice de l'amnistie n'est accordé aux condamnés que sur la base de deux distinctions fondamentales. D'une part, la loi distingue, comme il est déjà classique dans les lois d'amnistie en France, entre l'amnistie de droit, étroitement limitée, et l'admission par décret au bénéfice de l'amnistie, plus libéralement ouverte. D'autre part, suivant une autre distinction que la législation antérieure avait déjà introduite au regard des faits de collaboration (loi 9 fév. 1949, *Revue*, 1949, p. 356, n° 10), la loi distingue entre les délinquants majeurs et les délinquants mineurs, — la majorité étant ici fixée à vingt-et-un ans.

a) *L'amnistie de droit* n'est accordée qu'à deux catégories d'adultes. D'abord, à ceux qui ont bénéficié du relèvement de l'indignité nationale prononcé par la juridiction de jugement en application de l'article 3, dernier alinéa, de l'ordonnance du 26 décembre 1944 (art. 1°). Ensuite, à ceux dont la condamnation à la dégradation nationale, pro-

noncée à titre principal, n'excède pas quinze ans (compte tenu, comme en toute autre hypothèse, des mesures de grâce) (art. 2). Il en résulte que, sous réserve de la libération anticipée prévue d'autre part (*infra*, n° 8), l'amnistie ne doit entraîner la mise en liberté d'aucun délinquant adulte actuellement détenu. On avait signalé que, parmi les condamnés des cours de justice, restaient seuls encore détenus ceux qui étaient des condamnés de droit commun en même temps que des condamnés politiques. Cette constatation, si elle est exacte, explique la solution rigoureuse de la loi d'amnistie. Elle ne donne pourtant pas sa solution au problème de la réintégration dans la vie sociale d'individus qui s'estiment tous politiquement, et donc, à leur point de vue, injustement frappés.

L'amnistie de droit est accordée plus généreusement aux délinquants mineurs, puisqu'elle bénéficie ici aux condamnés relevés de l'indignité nationale (comme dans le cas précédent) et à tous ceux qui, délinquants primaires, ne sont frappés que d'une peine d'amende ou d'une peine privative de liberté, assortie ou non d'une amende, n'excédant pas cinq ans (art. 1° et 3). Mais la mesure ainsi prise en faveur des mineurs n'a pratiquement qu'une portée réduite, la peine n'excédant pas cinq ans devant être en fait déjà subie pour sa plus grande part.

Une restriction, n'intéressant en fait que les adultes, est apportée à l'octroi de l'amnistie de droit : celle-ci est refusée aux condamnés de la Haute-Cour de justice. Et, comme ces condamnés sont au plus haut degré « politiques », la loi confirme ici la tendance déjà manifestée par des lois antérieures à voir dans le caractère politique, contrairement à la tradition, un obstacle, non un titre à l'amnistie.

b) *L'amnistie par mesure individuelle*, conditionnée par un décret individuel (décret ordinaire et non décret de grâce), est accordée de façon générale à tous les condamnés à la dégradation nationale prononcée à titre principal et non effacée par l'amnistie de droit. Pour le surplus, il faut encore distinguer entre les mineurs et les adultes.

Les mineurs peuvent être admis par décret au bénéfice de l'amnistie si, condamnés à l'amende ou à une peine n'excédant plus cinq ans, ils ne sont exclus de l'amnistie de droit que par leur qualité de récidiviste, ou encore s'ils n'ont à ce jour été jugés ni contradictoirement, ni par contumace, ni par défaut (art. 7).

Les majeurs peuvent être admis par décret au bénéfice de l'amnistie si, condamnés définitivement et délinquants primaires, ils ne sont frappés que d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté soit expirée au 1° janvier 1951, soit n'excédant plus trois ans, et n'ont commis aucun acte de dénonciation ou d'espionnage, ni livré autrui à la torture, à la déportation ou à la mort (art. 9).

D'autres dispositions (art. 8, 10 à 13) refusent encore cette amnistie aux condamnés de la Haute Cour et prévoient spécialement le cas des invalides, grands mutilés, militaires et Alsaciens-Lorrains. L'amnistie, comme il est déjà entré dans l'usage en France, devient donc personnelle de deux façons : en ce qu'elle est parfois subordonnée à une admission par décret et en ce qu'elle n'est à l'occasion accordée qu'en considération de la personne.

D'autre part, si l'amnistie présente est étroite quant aux conditions requises pour en bénéficier, de droit ou par décret, elle l'est aussi du point de vue de ses effets. Elle entraîne, sans doute, la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires, dont la relégation, et la disparition de toutes les déchéances ou incapacités attachées à la peine. Mais elle laisse subsister la confiscation des profits illicites. Elle ne réintègre le condamné ni dans le droit au port de ses décorations, ni dans son emploi, grade ou office public (art. 14 à 16). Et, parmi les clauses de style reproduites des précédentes lois d'amnistie (art. 18 et 19), ne figure pas l'interdiction de laisser subsister dans les dossiers judiciaires l'indication des condamnations effacées.

B. *Amnistie accordée aux actes des résistants.* — Cette amnistie, comme la précédente, se présente sous les deux formes de l'amnistie de droit et de l'admission par décret au bénéfice de l'amnistie.

a) D'une part, une ordonnance du 6 juillet 1943 avait déclarés *légitimes* tous actes accomplis dans le but de servir la cause de la libération de la France. La loi nouvelle accorde aujourd'hui *amnistie* pleine et entière à tous faits accomplis dans l'intention de servir la cause de la libération du territoire ou de contribuer à la libération définitive de la France (art. 30). Quelle peut être la signification de cette amnistie au regard des faits justifiés antérieurement par l'ordonnance de 1943 ? Tous les commentateurs de

la loi marquent sur ce point quelque surprise. L'amnistie est une mesure d'oubli, non de justification. Et même, certains ne l'ont consentie, en l'espèce, qu'à titre de mesure d'indulgence et non d'oubli. Faut-il penser, comme nous serions tentés de le faire, que cette amnistie acquise de plein droit aux actes de la résistance est destinée à faire admettre par l'opinion celle qui est accordée aux faits de collaboration ? M. R. Tunc (J.C.P., 1951.I.904, n° 92) l'explique cependant par les dispositions qui y sont jointes relativement aux intérêts civils.

S'agissant des faits de collaboration, il est déclaré que « l'amnistie ne préjudicie pas aux droits des tiers » (art. 18). S'agissant au contraire des actes de résistance, il est dit que « les droits des tiers ne pourront faire l'objet d'aucune action devant les tribunaux civils » et que « le préjudice résultant de ces actes sera, le cas échéant, réparé comme résultant de faits de guerre dans les cas et les conditions prévus par les lois en vigueur » (art. 33). M. R. Tunc, avec raison, déclare extrêmement imprécise la mesure dans laquelle l'action contre l'auteur de faits est éteinte. La circulaire d'application de la chancellerie du 17 janvier (*Bull. lég. Dalloz*, 1951, p. 79), se contente d'énoncer que « les deux premiers alinéas de l'article 33 posent en matière civile des problèmes juridiques qu'il appartiendra aux juridictions compétentes de régler sous le contrôle souverain de la Cour de cassation ».

b) Une amnistie par décret, ayant les mêmes effets, est encore accordée aux anciens membres des organisations de résistance ou des forces françaises de l'intérieur poursuivis ou condamnés pour avoir détenu irrégulièrement leurs armes de combat ou des trophées pris à l'ennemi (art. 32). Comme le précise la circulaire précitée, la constitution d'un dépôt d'armes et la conservation d'armes en vue d'une utilisation ultérieure ne sauraient bénéficier de cette disposition.

6. Dégradation nationale.

La loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (*supra*, n° 5) apporte dans son titre II deux ordres de limitations aux effets de la dégradation nationale non amnistiée.

a) Tout d'abord, la peine de la dégradation nationale est réduite en ce qu'elle devient correctionnelle, ne pourra en aucune hypothèse excéder vingt ans, donnera lieu dès son expiration à une réhabilitation de droit et, ce qui est particulièrement remarquable, « n'emportera plus d'autres déchéances, exclusions, incapacités ou privations de droits que celles énumérées ci-après... » (art. 23 et 26). Il résulte de cette énumération déclarée limitative que les condamnés frappés de la dégradation nationale récupèrent, entre autres droits, l'accès à la profession d'avocat et aux offices publics et ministériels, le droit d'être experts ou témoins en justice ou dans un acte, le droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille, le droit d'administrer des sociétés, le droit d'obtenir de nouvelles décorations ou de nouveaux grades militaires, ainsi que les droits de prétendre à la réparation des dommages de guerre ou à la prorogation des baux commerciaux, etc... (R. Tunc, *op. cit.*, n° 12 et ss.).

b) D'autre part, la dégradation nationale est encore réduite dans ses peines complémentaires. En effet, la confiscation générale ne peut plus être prononcée qu'au regard des biens présents (art. 24) et l'interdiction de résidence peut être suspendue par décision ministérielle (art. 25).

Cette suspension de l'interdiction de résidence manifeste qu'ici encore la mesure individuelle, arbitrairement accordée ou refusée, vient compléter la mesure impersonnelle et de droit, laisser espérer, mais sans l'assurer, ce que celle-ci n'accorde pas. Le système a donc une portée très générale dans la loi d'amnistie, et non seulement dans celle-ci, mais dans toutes les lois d'amnistie récentes. Il a l'incontestable avantage de permettre l'individualisation de la répression, mais ne donne aucune garantie juridique, et l'on peut même craindre qu'il n'apporte, en bien des cas, qu'un espoir destiné à être déçu. On peut le constater à l'occasion de la libération anticipée ou conditionnelle également prévue par la présente loi (*infra*, n° 8). Cette libération, laissée à la décision du ministre, sera-t-elle souvent consentie à des condamnés auxquels la grâce aura été jusqu'ici refusée ? La chose, évidemment, n'est pas absolument impossible. Une déclaration faite par le garde des Sceaux, au cours des débats parlementaires, l'indique cependant peu probable.

7. Travaux forcés.

La loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (*supra*, n° 5) étend à la peine des travaux forcés le bénéfice de la libération conditionnelle (*infra*, n° 8).

8. Libération conditionnelle.

a) L'article 22 de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (*supra*, n° 5) abroge purement et simplement le dernier alinéa de l'article 1^{er} du décret-loi du 17 juin 1938, relatif au bagne, texte selon lequel la libération conditionnelle ne s'appliquait pas jusqu'ici à la peine des travaux forcés. La libération conditionnelle devient donc applicable à cette peine, et cela, même en matière de droit commun. Même insérée dans une loi d'amnistie politique, cette mesure ne doit pas plus surprendre que tant d'autres dispositions de droit civil ou même pénal placées, à l'occasion, dans une loi de finances. D'autre part, si elle modifie la règle inscrite dans la loi, elle ne fait, en réalité, que redresser ou légaliser une pratique constante.

Si la peine des travaux forcés ignorait théoriquement la libération conditionnelle, celle-ci, en fait, lui était pratiquement appliquée, par le détournement d'une commutation gracieuse des travaux forcés en une autre peine admettant, elle, la libération conditionnelle. La réforme actuelle n'est donc pas révolutionnaire, et elle a son utilité. Rendant la situation plus nette, elle permet d'accorder la libération conditionnelle sans recourir à un emploi de la grâce qui détournait celle-ci de sa raison d'être, et chargeait le rôle du Conseil supérieur de la magistrature, appelé par la constitution en vigueur à préparer la décision du président de la République. On se plaint avec raison des lenteurs de la procédure de grâce. Ne proviennent-elles pas de ce que cette procédure a été utilisée pour combler des lacunes de notre législation pénale ? On vient de voir comment elle avait permis l'application de la libération conditionnelle aux travaux forcés. Elle sert encore à réaliser, bien imparfaitement, un certain régime progressif dans l'exécution des peines. Mais elle ne saurait dispenser d'établir juridiquement un véritable régime progressif. La grâce, ultime correctif de la répression pénale, doit rester exceptionnelle et arbitraire, — au point qu'il est peut-être mauvais que l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature soit venue lui donner l'apparence d'une nouvelle voie de recours... ordinaire.

La libération conditionnelle est donc applicable désormais aux travaux forcés. Encore faut-il distinguer entre la peine temporaire et la peine perpétuelle. L'application de la libération conditionnelle ne peut faire de doute pour les travaux forcés à temps, mais elle n'est pas étendue aux travaux forcés à perpétuité. Cette solution restrictive s'impose en raison des termes de l'article 2 de la loi du 14 août 1885, qui fixent à une certaine proportion de la durée de la peine la durée de l'exécution effective de cette peine dont ne peut dispenser la libération conditionnelle. Sans doute, il n'y a aucune raison de refuser en théorie la libération conditionnelle au condamné à une peine perpétuelle. La loi du 6 juillet 1942, article 3, a bien ouvert cette libération aux relégués ayant subi, pendant trois ans au moins, une relégation en principe perpétuelle. Mais cette loi a justement organisé le régime de la libération conditionnelle du relégué. Comme rien n'autorise à appliquer aux travaux forcés à perpétuité ce régime prévu pour la relégation, comme celui de la loi de 1885 leur est manifestement inapplicable, force est donc de conclure que la libération conditionnelle ne peut mettre actuellement fin aux travaux forcés à perpétuité. Du moins directement, car il y a la ressource de la commutation gracieuse. Les raisons exposées ci-dessus nous conduisent cependant à demander une nouvelle réforme législative qui viendrait autoriser la libération conditionnelle dans l'exécution des travaux forcés à perpétuité.

b) Les articles 20 et 21 de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (*supra*, n° 5) instituent, pour les détenus condamnés à raison de faits de collaboration avec l'ennemi, mais non pour les condamnés de la Haute Cour de justice, un régime spécial de libération anticipée. Quelle est l'utilité de cette libération anticipée au regard des deux institutions de droit commun, la grâce et la libération conditionnelle ?

Cette libération anticipée se justifie aisément au regard de la grâce. D'une part, en la forme, elle ne dépend ni du président de la République, ni du Conseil supérieur de la magistrature. D'autre part, elle est révocable.

Elle est plus difficile à justifier au regard de la libération conditionnelle, puisque, aux termes mêmes de la loi, elle est accordée dans les mêmes formes et aux mêmes

conditions de fond, emporte les mêmes effets et peut être révoquée dans les mêmes conditions que celle-ci. Deux différences les séparent toutefois. D'une part, la libération anticipée, bien que refusée aux peines perpétuelles, ne dépend en principe ni de la nature de la peine, ni de la durée restant à courir. D'autre part, la révocation de cette libération anticipée est obligatoire en cas de condamnation pour l'une ou l'autre des activités antinationales nouvellement incriminées par la loi d'amnistie (*infra*, n° 18). N'aurait-il pas été possible d'apporter, dans le cas particulier, ces deux correctifs au régime de la libération conditionnelle, sans parler de libération anticipée ? De toute façon, comme le dit M. H. Donnedieu de Vabres, dans sa chronique précitée, « la libération anticipée, rapprochée de la libération conditionnelle, marque un achèvement de l'indétermination relative à l'indétermination absolue de la peine ».

c) Deux autres textes, hors de la loi d'amnistie, touchent encore à la libération conditionnelle.

D'une part, un *arrêté du 25 janvier 1951* (*J. O.*, 2 fév., p. 1.138), reprenant la rédaction de l'*arrêté du 16 février 1888*, modifie la composition, l'organisation et les attributions du comité consultatif de libération conditionnelle, créé en 1888 et remanié en 1939 pour en accentuer le caractère judiciaire (cf. Pinatel, *Traité élémentaire de science pénitentiaire*, 1950, p. 228). Ce comité, dont la composition est élargie à quatorze membres, pourra être divisé en deux sous-comités qui, lorsque seront présents au moins cinq membres ayant voix délibérative, pourront émettre valablement l'avis relatif soit à la libération conditionnelle du condamné en cours d'exécution de sa peine ou du relégué, soit à la réduction de l'épreuve cellulaire imposée aux condamnés aux travaux forcés par le décret-loi du 17 juin 1938.

D'autre part, une *loi du 27 février 1951* (n° 51-216, *J. O.*, 28 fév., p. 2.059) porte à 100 francs par journée de présence à l'établissement, pour un maximum de 200 journées, la somme — primitivement fixée à 50 centimes par jour, et au maximum global de 100 francs — que l'article 8 de la loi du 14 août 1885 autorise l'administration à allouer aux sociétés ou institutions de patronage appelées, en exécution de l'article 6 de la même loi, à surveiller la conduite des libérés.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL.

9. Automobile, circulation routière.

a) Deux *arrêtés des 5 octobre 1950* (*J. O.*, 10 oct., p. 10.498) et *18 décembre 1950* (*J. O.*, 29 déc., p. 13.333) ont imposé le renouvellement des cartes grises des véhicules, sous peine des sanctions prévues à l'article 471 du Code pénal, applicables à partir d'une date fixée au 31 décembre 1950 pour certains véhicules (charge utile égale ou supérieure à une tonne, mais inférieure à deux) et au 31 mai 1951 pour d'autres (charge utile égale ou supérieure à deux tonnes, autocars et autobus, tracteurs de toute nature et véhicules spéciaux).

b) Un *décret du 27 décembre 1950* (n° 50-1580, *J. O.*, 29 déc., p. 13.331) modifie le décret du 20 août 1939, dans ses articles 3 (gabarit des véhicules), 14 (transports et véhicules exceptionnels) et 22 (organes de manœuvre, de direction et de visibilité).

c) V. *infra*, n° 10 et 23.

10. Vol qualifié.

Une *loi du 23 novembre 1950* (n° 50-1443, *J. O.*, 24 nov., p. 11.942) modifie l'article 381 et abroge l'article 385 et l'article 386-2° du Code pénal. Au résultat de cette réforme, la répression du vol qualifié est aggravée, puisque ce vol devient passible des travaux forcés à perpétuité en présence de quatre circonstances aggravantes seulement, au lieu des cinq dont l'article 381 exigeait la réunion, et encourt même désormais la peine de mort. D'autre part, une circonstance aggravante, le port d'armes, acquiert une importance nouvelle. Enfin, une circonstance aggravante nouvelle apparaît, tenant à l'utilisation de l'engin motorisé dans l'acte de vol.

Il est visible que cette loi répond à la multiplication des vols commis, le plus souvent, en réunion, à main armée et avec l'aide d'une voiture automobile (la fameuse « traction-avant ») d'ordinaire préalablement volée, par des bandes spécialisées dans ce genre

d'opération. Nous avons proposé au III^e Congrès international de droit comparé, réuni à Londres au mois d'août dernier, d'admettre le principe d'une circonstance aggravante du vol, constituée par l'utilisation méthodique de l'automobile en vue de permettre au voleur de commettre le vol ou d'assurer sa fuite, circonstance conduisant à une peine d'élimination qui pourrait être même la peine de mort. La loi nous donne aujourd'hui satisfaction. Mais, contrairement à notre proposition (qui prenait place dans un rapport consacré au *droit pénal de l'automobile*), elle met l'accent sur le port d'armes, non sur l'utilisation de l'automobile, et élargit la considération de celle-ci jusqu'à celle des engins motorisés en général.

Le port d'armes, selon le droit antérieur, entraînait comme peines du vol : — soit les travaux forcés à perpétuité, selon l'article 381, en présence des quatre autres circonstances prévues par cet article ; — soit les travaux forcés à temps, selon l'article 385, en présence de deux des trois circonstances prévues par cet article ; — soit, à lui seul, la réclusion, selon l'article 386-2°. Désormais, selon l'article 381 nouveau, alinéa 1^{er}, le vol commis même le jour, et par une seule personne, sera puni de mort si le coupable (ou l'un des coupables) était porteur d'une arme apparente ou cachée. « Il en sera de même — continue le texte — si les coupables ou l'un d'eux avait l'arme dans le véhicule motorisé qui les aurait conduits sur le lieu de leur forfait ou qu'ils auraient utilisé pour assurer leur fuite ». Mais ici la formule légale, du moins à ce qu'il nous semble (Comp. Colombini, *Lois nouvelles*, 1951.1.9, n° 4), est moins claire, et l'on pourrait comprendre que la peine de mort n'est encourue que si le vol avec port d'arme dans la voiture a été commis en réunion. Le texte, en effet, est rédigé au pluriel et ne comporte pas la précision énoncée dans le cas précédent : « même commis par une seule personne ». D'autre part, l'arme placée dans la voiture est tout de même moins dangereuse que celle que le coupable porte directement sur lui pendant l'action.

Ainsi sanctionné, le port d'arme disparaît de la liste des cinq circonstances aggravantes de l'article 381 (dont quatre seulement suffisent aujourd'hui à entraîner les travaux forcés). Il y est remplacé par cette circonstance nouvelle que « le ou les coupables se sont assurés la disposition d'un véhicule motorisé en vue de faciliter leur entreprise ou de favoriser leur fuite ». Plus précise que la précédente, cette formule manifeste que la loi exige une utilisation méthodique du véhicule selon un plan concerté, et pas simplement l'emprunt d'un autobus à l'aller ou au retour. Il reste de toute façon à déterminer ce qu'il faut entendre par engin motorisé. L'expression ne peut manifestement pas être étendue à la bicyclette. Avec M. Colombini (*loc. cit.*) nous pensons qu'elle ne s'étend même pas à la motocyclette..., ce qui tranche le cas du simple vélo-moteur.

On notera que la modification apportée au texte de l'article 381 intéresse l'application de l'article 383, puisque celui-ci, inchangé, déclare toujours le vol commis sur un chemin public ou dans un wagon de chemin de fer passible des travaux forcés soit à perpétuité, soit à temps, s'il est accompagné soit de deux, soit d'une seule des circonstances prévues à l'article 381.

11. Pêche fluviale. Délits forestiers.

a) Un *décret du 14 septembre 1950* (n° 50-1126, *J. O.*, 15 sept., p. 9.801) modifie divers articles du décret du 29 août 1939 concernant la réglementation de la pêche fluviale.

b) Un *décret du 19 janvier 1951* (n° 51-79, *J. O.*, 23 janv., p. 809) règle le régime des transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière forestière et de pêche fluviale.

12. Délits de chasse.

Un *arrêté du 7 octobre 1950* (*J. O.*, 14 oct., p. 10.685) réglemente la vente et l'emploi des produits à base de chloralose, en vue de prévenir la destruction des oiseaux, sous menace des peines prévues aux articles 11 et 12 de la loi du 3 mai 1844.

13. Fraudes et tromperies dans les ventes de marchandises.

a) Un *décret du 7 octobre 1950* (n° 50-1312, *J. O.*, 22 oct., p. 10.909) fait application des lois des 1^{er} août 1905 et 21 avril 1939 au commerce des objets en écaille, ivoire, ambre ou écumé.

b) Un *arrêté du 16 janvier 1951* (*J. O.*, 24 janv., p. 838) précise l'application au commerce du meuble de la loi du 1^{er} août 1905, selon le décret du 29 juin 1950 (*Revue*, 1950, p. 604, n° 10).

14. Escroquerie. Fausse déclaration.

Une *loi du 19 août 1950* (n° 50-1009, *J. O.* 20 août, p. 8.894) a institué une ristourne sur certains carburants utilisés dans l'agriculture et précisé (art. 2) que toute fausse déclaration produite pour obtenir cette ristourne serait punie d'une amende égale à dix fois le montant de la somme indûment perçue et au minimum de 10.000 francs, outre la privation du bénéfice de la ristourne pendant cinq ans. Un *décret d'application du 30 septembre 1950* (n° 50-1214, *J. O.*, 1^{er} oct., p. 10.228) prévoit (art. 8) que toute plainte au parquet fondée sur cette infraction doit entraîner, jusqu'à décision définitive, sursis au paiement de la ristourne.

15. Abus de confiance. Détournement de gage.

Une *loi du 18 janvier 1951* (n° 51-59, *J. O.*, 19 janv., p. 715) et un *décret du 17 février 1951* (n° 51-194, *J. O.*, 22 fév., p. 1.851) créent et organisent une sûreté nouvelle : un nantissement, au profit du vendeur ou du bailleur de fonds, en vue de l'achat du matériel professionnel d'outillage ou d'équipement acquis par toute personne (cf. Ripert, *D.* 1951, *chronique*, p. 41; Cohen, *J.C.P.*, 1951.1.912). Les articles 7 et 21 de la loi punissent des peines de l'article 406 du Code pénal tout acquéreur ou détenteur de biens nantis qui les détruit, les détourne ou tente de les détourner, les altère ou tente de les altérer d'une manière quelconque en vue de faire échec aux droits du créancier, — toute manœuvre frauduleuse destinée à priver le créancier de son privilège « ou à le diminuer » (*sic*), — toute vente de tout ou partie des biens grevés, sans consentement du créancier ou autorisation judiciaire préalable, avant paiement des sommes garanties par la sûreté.

16. Prix et ravitaillement.

Un *décret du 26 octobre 1950* (n° 50-1346, *J. O.*, 27 oct., p. 11.093) modifie le décret du 6 septembre 1945, relatif au comité contentieux prévu par l'article 27 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

17. Police des jeux.

Un *arrêté du 2 décembre 1950* (*J. O.*, 10 déc., p. 12.490), portant réglementation des jeux de la roulette et du trente et quarante dans les casinos, et abrogeant l'arrêté du 5 août 1933, sanctionne toute infraction à ses dispositions des peines de l'article 410 du Code pénal.

18. Activités antinationales.

La *loi d'amnistie du 5 janvier 1951* (*supra*, n° 5) groupe sous ce titre deux ordres de faits qu'elle incrimine, en contrepartie de l'amnistie accordée aux faits de collaboration.

a) D'une part, l'alinéa 3 de l'article 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 est modifié en vue de punir, outre l'apologie des faits qu'il prévoyait déjà, celle des crimes de guerre ou des crimes de collaboration avec l'ennemi (art. 27). En même temps, les mouvements et réseaux reconnus de résistance sont déclarés faire partie, au regard de l'article 30 de la loi de 1881, des armées de terre ou de mer (art. 28).

b) D'autre part, un paragraphe 5^o est placé à l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1936, sur les groupes de combat et milices privées, pour étendre l'application de cette loi aux associations ou groupements qui auraient pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation de chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration (art. 29).

19. Alcoolisme. Débits de boissons.

Une *loi du 6 janvier 1951* (n° 51-37, *J. O.*, 11 janv., p. 420), relative à la publicité des boissons autorisées, abroge et remplace l'article 9 de la loi du 24 septembre 1941.

20. Substances vénéneuses.

Un *décret du 16 février 1951* (n° 51-190, *J. O.*, 18 fév., p. 1.721), portant règlement d'administration publique relatif aux teintures et lotions capillaires renfermant des substances vénéneuses, fait application des sanctions prévues par l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1945 aux coiffeurs qui utiliseraient sans touche d'essai préalable certains produits.

III. — PROCÉDURE PÉNALE.

21. Cours de justice et chambres civiles.

La *loi de finances du 31 décembre 1950* (n° 50-1615, *J. O.*, 1^{er} janv. 1951, p. 3) contient un article 32 qui abroge, à compter du 1^{er} février 1951, l'article 5 de la loi n° 49-1025 du 29 juillet 1949, article 5 aux termes duquel étaient provisoirement maintenues en application les juridictions d'exception supprimées en principe par cette loi. Le sort de ces juridictions avait fait l'objet de débats au cours desquels avaient été évoqués et le cas particulier de certain journal, et la question de savoir s'il est possible qu'une affaire revienne, après cassation, devant une juridiction d'un tout autre caractère que celle ayant déjà statué (cf. S., *Législation*, chron., 1950, p. 66).

22. Action civile.

On notera dans les articles 18 et 33 de la *loi d'amnistie du 5 janvier 1951* (*supra*, n° 5) la différence de sort faite à l'action civile née des infractions amnistiées, suivant qu'il s'agit de faits de collaboration ou d'actes de résistance.

IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE.

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.

23. Circulation routière.

Un *décret du 4 novembre 1950* (n° 50-1396, *J. O.*, 8 nov., p. 11.448) porte publication de la convention sur la circulation routière signée à Genève le 19 septembre 1949.

24. Génocide.

Un *décret du 24 novembre 1950* (n° 50-1449, *J. O.*, 26 nov., p. 12.006) porte publication de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée par l'assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1949.

Les parties contractantes s'engagent à prendre des dispositions et à prévoir des sanctions pénales contre le génocide, l'entente en vue de le commettre, la provocation directe et publique, la tentative et la complicité; — le génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux : a) meurtre de membres du groupe; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Le crime, non considéré comme crime politique au regard de l'extradition, doit donner lieu à poursuites, soit devant les tribunaux de l'Etat territorialement compétent, soit devant la Cour criminelle internationale, qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. Toute partie contractante pourra saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, à fin de mesures préventives ou répressives.

25. Aide mutuelle judiciaire.

Un *décret du 28 décembre 1950* (n° 50-1606, *J. O.*, 31 déc., p. 13.451) porte publication

de divers accords conclus entre la France et la Sarre, notamment d'une convention relative à l'aide mutuelle judiciaire, dont diverses dispositions intéressent le droit pénal.

26. *Inspection du travail.*

Un décret du 16 février 1951 (n° 51-193, *J. O.*, 21 fév., p. 1.820) porte publication de la convention internationale du travail n° 81, concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, signée à Genève le 19 juin 1947. Tout membre de l'Organisation internationale du travail qui ratifie la convention peut exclure de son acceptation la partie de la convention qui concerne l'extension au commerce du régime de l'inspection du travail.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Jean PINATEL

Inspecteur de l'Administration

Deux réformes sont intervenues récemment en matière pénitentiaire, d'une part, la loi du 31 décembre 1950 (art. 23) a ouvert dans les écritures du Trésor, un compte spécial de commerce intitulé « Régie Industrielle des Etablissements pénitentiaires », d'autre part, la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (art. 22) a abrogé l'article 1^{er} du décret du 17 juin 1938 stipulant que « la libération conditionnelle ne s'applique pas à la peine des travaux forcés ».

Il est à peine besoin de souligner l'importance économique et financière de la première de ces réformes et l'importance sociale et juridique de la seconde. La présente chronique aura pour seul objet l'étude de la nouvelle régie industrielle des établissements pénitentiaires. Le problème de l'extension de la libération conditionnelle aux travaux forcés sera traité ultérieurement.

I. — APERÇU HISTORIQUE.

A. — LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935.

Un décret-loi du 30 octobre 1935 a doté l'administration pénitentiaire de l'autonomie budgétaire en créant un budget annexe des Services pénitentiaires. Il était apparu nécessaire, à cette époque, que l'administration pénitentiaire devienne un établissement public, échappant aux règles de la comptabilité publique établies pour le fonctionnement des services administratifs et non pour la gestion des services industriels. Mais cette solution s'est révélée difficilement acceptable sur le plan de l'organisation générale de l'administration pénitentiaire, car celle-ci poursuit, parallèlement à sa mission économique, une mission sociale et humaine qui, d'un point de vue exclusivement financier, doit logiquement rendre son exploitation générale toujours déficitaire.

Mais si la solution trop ambitieuse du décret-loi du 30 octobre 1935 a été écartée judicieusement lors de la ratification par le Parlement (art. 55 de la loi de finances du 31 déc. 1936), il est, par contre, regrettable qu'on ait, du même coup, laissé en suspens le problème de la comptabilité industrielle des établissements pénitentiaires, comptabilité destinée à apprécier le rendement et suivre le développement industriel et commercial des ateliers en régie.

Il est nécessaire, en effet, que chaque établissement tienne pour ses ateliers en régie une comptabilité industrielle sommaire comportant les rubriques essentielles (premier établissement, exploitation, profits et pertes), grevée de la quote-part des frais généraux que supporte l'établissement, proportionnellement à son importance du profit et du déficit et son évolution d'année en année. Cette solution a été rendue possible grâce à la loi du 6 janvier 1948.

B. — LA LOI DU 6 JANVIER 1948.

La loi n° 48-24 du 6 janvier 1948 (*J. O.*, du 7 janv. 1948) relative à diverses dispositions d'ordre budgétaire pour l'exercice 1948 et portant création de ressources nouvelles

contient à propos des comptes spéciaux du Trésor (art. 40-41) des dispositions permettant d'imputer les opérations de l'Etat qui ont un caractère industriel et commercial à des comptes de commerce. Elles sont ainsi conçues :

Art. 40. — La loi de finances présentera désormais un tableau complet de toutes les prévisions annuelles des recettes et des dépenses imputées à des comptes spéciaux du Trésor et qui retracent des investissements de l'Etat, des opérations de caractère industriel ou commercial, des constitutions d'approvisionnement, des opérations d'affectation spéciale, ou enfin, des avances du Trésor.

Les opérations visées à l'alinéa précédent sont, en dehors des règles particulières fixées aux articles 41 à 46 ci-après prévus, autorisées, exécutées et réglées dans les mêmes conditions que les opérations du budget de l'Etat.

Art. 41. — Les opérations de l'Etat qui ont un caractère industriel et commercial pourront être imputées à des comptes spéciaux dits comptes de commerce dont l'ouverture demeure subordonnée à l'autorisation préalable du Parlement prévue par le premier alinéa de l'article 34 de la loi du 30 avril 1921.

Les prévisions de la loi de finances concernant les comptes de commerce auront un caractère évaluatif, mais la loi de finances fixera pour chacun de ces comptes un découvert qu'il sera interdit de dépasser.

Les résultats annuels des comptes de commerce établis selon les usages de la comptabilité commerciale seront présentés au Parlement avant le 30 juin de l'année suivante pour être imputés au budget en cours.

Il sera interdit d'effectuer au titre des comptes de commerce :

- 1° Des opérations d'investissement financier ou d'avances à court terme ;
- 2° Des opérations d'emprunt à long terme ou à court terme.

Il sera interdit de payer, par le débit d'un compte de commerce, des traitements ou indemnités aux fonctionnaires de l'Etat ou des correspondants publics du Trésor. Une somme globale correspondant aux traitements et indemnités de ceux des fonctionnaires qui consacrent tout ou partie de leur activité à la gestion des comptes de commerce sera inscrite en dépenses aux correspondants publics du Trésor. Cette somme sera fixée par le ministre intéressé et le ministre des Finances.

C. — LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1950.

La loi 50-1615 du 31 décembre 1950 portant ouverture de crédits applicables aux mois de janvier et février 1951 et autorisation provisoire de percevoir les impôts pour l'exercice 1951 (*J. O.*, du 1^{er} janv. 1951, p. 3 et 5) contient en son titre III intitulé « Opérations du Trésor » un article 23 ainsi rédigé :

« Il est ouvert dans les écritures du Trésor, un compte spécial de commerce intitulé « Régie Industrielle des Etablissements pénitentiaires ».

Ce compte, géré par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, retracera :

En dépenses :

- les achats de matières premières,
- les dépenses d'entretien et de fonctionnement des ateliers,
- les dépenses de renouvellement du matériel,
- la rémunération du travail des détenus,
- le remboursement au budget général des émoluments des agents affectés à la régie industrielle.

En recettes :

- le produit de la cession ou de la vente des articles fabriqués et des sous-produits.

Les conditions de fonctionnement de ce compte seront précisées par décret contresigné du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre des Finances et des Affaires économiques et du ministre du Budget ».

Ainsi est née la régie industrielle des établissements pénitentiaires dont il convient maintenant de préciser les modalités.

II. — MODALITÉS DE LA RÉGIE INDUSTRIELLE.

Les modalités de fonctionnement de la régie industrielle ont été précisées par une circulaire du 19 janvier 1951 sur la création en 1941 d'un compte spécial du Trésor « Régie Industrielle des Etablissements pénitentiaires ».

Elle indique que le chapitre « Régie directe du Travail » est supprimé, mais qu'en contrepartie, l'article 23 de la loi 50-165 du 31 décembre 1950 a autorisé l'ouverture dans les écritures du Trésor d'un compte de commerce intitulé « Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires », auquel seront imputées les dépenses et les recettes des ateliers en régie directe des prisons.

Les règles à suivre pour la comptabilité des opérations à imputer à ce compte seront les suivantes :

A. — RÈGLEMENT DES DÉPENSES IMPUTABLES AU COMPTE SPÉCIAL.

Les dépenses qui étaient imputées jusqu'ici sur le chapitre « Régie directe du Travail » seront à imputer, à partir du 1^{er} janvier 1951, au compte du Trésor « Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires ». Le mode de règlement ne sera pas modifié. Les mandatements continueront à être faits par les préfets sur des crédits qui leur seront délégués au titre du compte en question. Les crédits leur seront délégués d'après les demandes des situations de dépenses adressées au début de chaque mois par les directeurs des circonscriptions et établissements à l'Administration centrale.

B. — IMPUTATION DES RECETTES AUX « PRODUITS DIVERS » DU BUDGET OU AU COMPTE SPÉCIAL.

Les recettes de l'Administration pénitentiaire seront dorénavant divisées en deux catégories :

a) Les unes continueront, comme par le passé, à être imputées à la ligne « Produits des établissements pénitentiaires et des établissements d'éducation surveillée » des produits divers du budget général des recettes de l'Etat. Ces recettes sont les suivantes :

- part de l'Etat sur la rémunération de la main-d'œuvre pénale concédée ;
- sommes payées à des titres divers par les employeurs de main-d'œuvre pénale ;
- part de l'Etat sur la rémunération des détenus employés dans les ateliers de la Régie industrielle des établissements pénitentiaires. Il est à remarquer que les sommes correspondantes prises en recettes à la ligne « Produits des établissements pénitentiaires et des établissements d'éducation surveillée » seront imputées en dépense au compte de commerce « Régie industrielle des établissements pénitentiaires » ;
- recettes des cantines alimentaires et accidentelles ;
- amendes et recettes diverses.

b) Par contre, toutes les sommes provenant de la vente ou la cession de produits ou sous-produits des ateliers ou exploitations dont les dépenses seront payées sur le compte « Régie industrielle des établissements pénitentiaires » seront imputées en recettes à ce compte.

C. — PIÈCE A FOURNIR A L'APPUI DE CHAQUE VERSEMENT AU TRÉSOR (ORDRE DE VERSEMENT).

En raison de ce qui précède, il devient nécessaire pour chaque versement fait au Trésor d'indiquer explicitement l'imputation à donner aux sommes versées, c'est-à-dire :
Ligne « Produits des établissements pénitentiaires et des établissements d'éducation surveillée »

ou bien :

Compte de commerce « Régie industrielle des établissements pénitentiaires ».

Cette indication devra être inscrite sur la pièce produite à l'appui de chaque versement. Cet ordre de versement sera rempli au nom du débiteur. S'il s'agit d'un versement fait par le greffier comptable de l'établissement, il sera rempli au nom de ce fonctionnaire.

D. — ETATS TRIMESTRIELS DES DROITS CONSTATÉS ET RECOUVREMENTS EFFECTUÉS.

A chaque versement, fait au titre des « Produits des établissements pénitentiaires et des établissements d'éducation surveillée » ou bien au titre du compte « Régie industrielle des établissements pénitentiaires », la Trésorerie doit délivrer un récépissé qui est à conserver par le greffier-comptable ayant fait le versement.

En outre, le greffier-comptable demandera au trésorier-payeur général de lui délivrer une déclaration de recettes pour le ministre de la Justice. Cette déclaration délivrée à titre administratif conformément aux prescriptions de l'article 45 du décret du 31 mai 1862 sera adressée sous bordereau à l'Administration centrale (service de l'exploitation industrielle des bâtiments et des marchés).

Celle-ci devra, en effet, centraliser les recettes du compte « Régie industrielle des établissements pénitentiaires » afin de suivre à chaque instant la situation de ce compte, et s'assurer que le découvert maximum autorisé par la loi budgétaire n'est pas dépassé.

De plus, c'est l'administration centrale qui effectuera par ordonnance directe le versement en recettes à ce compte des sommes correspondant à la valeur des produits fabriqués dans les ateliers en régie directe pour les besoins des établissements pénitentiaires et des établissements d'éducation surveillée, ces sommes étant imputées sur les crédits inscrits au budget au chapitre « Consommations en nature ».

III. — PERSPECTIVES D'AVENIR.

Si le problème comptable est ainsi résolu, il n'en reste pas moins que se pose encore celui de l'extension de la régie industrielle et de son organisation proprement dite. Les solutions proposées dans ce domaine par l'Inspection générale de l'Administration trouvent leur base dans un certain nombre de données de fait qu'il importe de connaître.

A. — LES DONNÉES DE FAIT.

Pour saisir les données d'ordre économique et financier qui dominent le problème, il faut se reporter à l'important rapport d'ensemble de l'Inspection générale de l'Administration consacré à l'Administration pénitentiaire, qui vient de paraître (R. Petit, *Administration pénitentiaire ; rapport d'ensemble de l'Inspection générale* 1950, notamment pp. 113 et ss.). Il met en lumière d'une manière très nette cette idée que le rendement financier du travail est fonction de son organisation en régie directe.

a) *Les données d'ordre économique.*

Par suite des difficultés économiques et de l'augmentation de l'effectif des détenus, une inactivité presque totale régnait dans les prisons après la Libération. Cette situation s'est améliorée peu à peu et, dès l'année 1947, elle était redevenue assez satisfaisante.

La diminution des effectifs en 1949 et, notamment, du nombre des condamnés, n'a pas entraîné une diminution proportionnelle du nombre des détenus occupés.

L'effectif des condamnés était, au 1^{er} janvier 1949, de 31.000 et, au 31 décembre 1949, de 23.000.

Le nombre des détenus au travail a évolué comme suit :

	Fin 1948	Fin 1949
Services généraux des établissements (hommes et femmes)	5.000	5.000
Régie ateliers et bâtiments	3.000	4.000
Chantiers extérieurs	3.500	1.300
Ateliers des confectionnaires	10.500	6.700
Total ...	22.000	17.000

Ainsi, le nombre des détenus occupés en régie est en augmentation, tandis que le nombre des détenus travaillant pour les confectionnaires a diminué.

Les ateliers en régie directe qui étaient totalement arrêtés à la Libération ont repris leur activité à mesure que les circonstances économiques redevenaient normales. Cette activité s'est maintenue et a plutôt progressé de 1948 à 1949.

Les principales fabrications ont été les suivantes :

Fontevault :

Couvertures de laines

40.000

Clairvaux :

Tissages de toile

90.000 m.

Cordonnerie

16.000 p. de brodequins.

Cordonnerie

13.000 p. de sandalettes.

Brosserie

73.000 brosses, balais et balayettes.

Clairvaux :

Menuiserie

1.000 tables.

»

1.500 bancs.

»

1.400 étagères-placards.

»

1.000 tabourets.

»

250 armoires.

»

13.000 sabots.

»

49.000 bois de balais.

Ensisheim :

Menuiserie

2.100 étagères-placards.

Haguenau :

Tricot main

16.500 pull-overs.

»

5.000 paires de chaussettes.

Maisons centrales diverses :

Confection de vêtements

170.000 effets.

b) *Les données d'ordre financier.*

Il est nécessaire de rapprocher ce renouveau de la régie directe de la nette progression d'année en année du rendement du travail pénal. Certes, la régie directe occasionne des frais à l'Etat, à savoir les salaires des détenus (1) mais son rendement est de beaucoup supérieur à son coût. C'est qu'en effet, les versements de l'Administration pénitentiaire au Trésor, pour les trois dernières années, se sont montés globalement à une moyenne d'un demi-milliard. Il n'est pas négligeable d'ajouter les consommations en nature qui se sont élevées à :

	Produits industriels	Produits agricoles
1947	88.137.230	7.169.451
1948	189.206.728	11.172.728
1949	323.114.542	11.896.132

Si l'on tient compte, en plus de ces recettes, des économies que l'Administration pénitentiaire réalise par ses constructions en régie, avec sa propre main-d'œuvre pénale, leur coût de revient étant de la moitié environ des prix demandés par les entreprises privées, on ne peut que reconnaître que le rendement du travail pénal est fonction de son organisation en régie directe.

B. — LES RÉFORMES PROPOSÉES.

Ces données ont amené l'Inspection générale à conclure qu'une grande réforme s'impose en matière de travail pénal et qu'elle « est exclusivement œuvre d'autorité gouvernementale ».

(1) Les salaires payés au titre des services généraux ont été, en effet, les suivants ces dernières années :

	Dépenses services généraux	Sécurité sociale
1947	59.844.591	2.039.443
1948	50.712.901	2.761.432
1949	82.796.513	3.700.624

« Pour que l'Administration, est-il précisé, puisse organiser des ateliers en régie, fonctionnant à plein rendement, il faut qu'elle puisse écouler ses produits. Or, elle ne peut concurrencer l'industrie privée sur le marché commercial, en raison de son inaptitude, comme tout service public, à se tenir au courant des techniques, demandes, goûts de la clientèle, etc... Elle n'est pas faite pour cela.

« En revanche, elle est capable de fournir toutes les autres administrations en mobiliers, vêtements, chaussures, couvertures, équipements divers. Encore faut-il que les administrations s'adressent à elle. Elles ne le feront que contraintes par un texte prévoyant que :

Toute commande, tout marché, portant sur une liste d'objets ou de produits déterminés, ne pourront être passés par un service d'Etat, départemental ou communal, qu'après avoir demandé à l'Administration pénitentiaire dans quelles conditions elle pourrait les exécuter, et lorsque celle-ci en aurait décliné l'offre comme n'entrant pas dans ses possibilités de production ou lorsque les conditions faites par elle se révéleraient moins avantageuses que dans le commerce ou l'industrie privée.

« Alors seulement l'Administration pénitentiaire française, à l'instar d'un grand pays étranger où ce régime est en vigueur, pourra donner au travail pénal toute l'extension qu'il doit avoir pour satisfaire tant à ses objectifs proprement pénitentiaires qu'à ses buts économiques.

« Mais des difficultés d'organisation, de gestion surgiraient et s'accroîtraient même à mesure que le travail pénal prendrait de l'extension. On ne peut espérer faire vivre une exploitation industrielle sous la réglementation financière que subissent les services publics ordinaires, avec la procédure des demandes et des votes de crédits. On tendrait rapidement vers une sorte de paralysie des ateliers pénitentiaires.

« Il faut que ceux-ci puissent s'aménager, se doter en machines et matières premières suivant leurs besoins, les offres qu'ils ont à satisfaire, en bref, il leur faut une gestion ayant la souplesse et la rapidité des entreprises privées.

« On ne peut faire de l'Administration pénitentiaire un service ayant l'autonomie financière car elle répond à un service d'intérêt général qui risque d'être en déficit dans son ensemble en raison des problèmes moraux et sociaux qui se posent à elle. Mais au moins faudrait-il donner au travail pénal cette autonomie sous la forme d'une régie commerciale et industrielle ayant son budget propre. Il va sans dire que le travail sera exécuté, dans cette régie, non dans un but strictement économique, mais conformément aux normes imposées par la réforme pénitentiaire.

« L'industrie pénitentiaire ne pourra prospérer que si les conditions ci-dessus sont satisfaites et son autonomie permettra de calculer avec exactitude son coût et son rendement ».

D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY

Doyen de la Faculté de droit de Dijon

1. Changement d'appellation de deux tribunaux militaires.

Un arrêté du 5 janvier 1951 (*J. O.*, 10 janv. 1951, p. 374) modifie l'appellation de deux tribunaux militaires aux armées établis sur le territoire de l'Union indochinoise : le tribunal militaire d'Hanoï devient tribunal militaire aux armées des troupes françaises du Nord Viet-Nam et le tribunal militaire de Hué se transforme en tribunal militaire aux armées des troupes françaises du Centre Viet-Nam.

2. Tour de service extérieur des officiers et sous-officiers du service de la justice militaire.

Un décret du 7 février 1951 (*J. O.*, 9 fév. 1951, p. 1.406) a abrogé le décret du 8 avril 1930 (publié en annexe à notre *Traité de droit pénal militaire*, p. 876) et réglé à nouveau le tour de service extérieur des officiers et sous-officiers du service de la justice militaire.

3. Recrutement des officiers de justice militaire.

L'article 15 du Code de justice militaire prévoyait un concours pour assurer le recrutement des officiers de justice militaire. La guerre de 1939 obligea à abandonner ce mode de recrutement et à le remplacer par un recrutement sur titres organisé par les décrets du 1^{er} septembre 1941 et du 17 octobre 1941.

Le recrutement par la voie du concours va être repris : un arrêté du 5 février 1951 (*J. O.*, 9 fév. 1951, p. 1.405) désigne le président du jury pour le concours qui s'ouvrira en 1951.

Mais, pour autant, le gouvernement ne semble pas vouloir abandonner, du moins dans l'immédiat, le système du recrutement sur titres.

En effet, une loi du 16 février 1951 (*J. O.*, 17 fév. 1951, p. 1.644) vient d'apporter certaines modifications à ce recrutement.

Une ordonnance du 2 novembre 1945 (*J. O.*, 3 nov. 1945, p. 7.177) autorisait les commandants d'active et les capitaines d'active remplissant certaines conditions d'âge et d'ancienneté à se faire nommer commandants de justice militaire. Les uns et les autres devaient justifier du diplôme de licencié en droit.

Aux fonctions de capitaines de justice militaire pouvaient accéder les capitaines d'active et, s'ils remplissaient certaines conditions d'âge et d'ancienneté, les lieutenants d'active.

En principe, les candidats aux fonctions de justice militaire, qu'ils fussent capitaines ou lieutenants, devaient être licenciés en droit. A défaut, ils devaient justifier des titres nécessaires pour poursuivre leurs études en vue de l'obtention de ce diplôme.

L'ordonnance du 3 novembre 1945 prévoyait que les officiers dont la candidature aurait été retenue subiraient un stage professionnel de six mois au parquet d'un tribunal militaire. A l'issue de ce stage les candidats ayant donné satisfaction seraient admis dans le corps de la justice militaire ; les autres seraient soit immédiatement renvoyés à leur corps ou service, soit autorisés à effectuer un nouveau stage probatoire de six mois.

Mais quelle était la situation des officiers provisoirement admis sous la réserve d'obtenir le diplôme de licencié en droit ? L'article 3 de l'ordonnance du 3 novembre

1945 les obligeait à rendre compte chaque année, avant le 15 novembre, de l'état de leurs études. Tant qu'ils n'avaient pas obtenu le diplôme tout avancement leur était interdit.

Enfin au bout de quatre ans à dater de leur admission au stage, ils étaient remis à la disposition de leur arme ou service, s'ils n'avaient pas obtenu le diplôme.

La loi du 16 février 1951 (J. O., 17 fév. 1951, p. 1.644) a jugé cette dernière disposition trop rigoureuse et élevé à six ans le temps imparti au candidat pour être reçu licencié.

Peut-être estimera-t-on que cet allongement du délai ne s'imposait pas. En bonne justice on peut pourtant faire observer que le stagiaire, retenu une grande partie du temps par son service au tribunal, ne dispose que de loisirs assez brefs pour étudier l'ensemble des matières qui figurent au programme de son examen.

4. Composition du tribunal militaire appelé à juger un gendarme.

Fidèle à une jurisprudence constante (V. not. Cass., 15 mai 1930, *Bull. crim.*, 1930, n° 144, p. 283), la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 février 1950 (*Bull. crim.*, 1950, p. 91), a rappelé que la gendarmerie ne constitue pas un corps spécial à hiérarchie propre et que, par suite, point n'est besoin d'introduire, pour satisfaire à l'article 10, alinéa 7 du Code de justice militaire, deux militaires de la gendarmerie au sein du tribunal militaire appelé à juger un gendarme.

En effet, ni la loi du 28 germinal, an VI sur l'organisation de la gendarmerie, ni aucune autre disposition législative ne prévoit ce caractère spécial pour la gendarmerie.

5. Lecture à l'audience de la déposition d'un témoin régulièrement convoqué.

Le président du Tribunal militaire d'Alger avait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, fait donner lecture à l'audience d'un procès-verbal dressé par l'adjudant de gendarmerie Calmon pour relater les constatations matérielles faites sur les lieux du crime. Après quoi ce sous-officier, régulièrement cité et dénoncé, avait été entendu comme témoin.

Voyant là une atteinte au principe de l'oralité des débats, la Cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence constante (V. not. Cass., 8 nov. 1934, *D. hebd.*, 1935, p. 7; Cass., 2 nov. 1949, D. 1950.J.75), a annulé le jugement du Tribunal militaire d'Alger (Cass., 14 déc. 1950, D. 1951.J.112), motif pris de la violation de l'article 317 du Code d'instruction criminelle déclaré applicable en matière militaire par l'article 85 du Code de justice militaire. La lecture du procès-verbal dressé par l'adjudant Calmon a pu, soutient la Cour suprême, « préparer et former la conviction des juges avec des éléments qui n'appartenaient pas encore aux débats et qui y ont été prématurément introduits ».

Oserons-nous avouer que cette solution incontestée ne nous paraît pas incontestable ni du point de vue légal, ni du point de vue rationnel ?

Du point de vue légal nous estimons que l'article 317 est complètement étranger au problème qui nous préoccupe. Rappelons-en les termes : « Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le procureur général. Avant de déposer ils prêteront à peine de nullité le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile et à quel degré; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre; cela fait, les témoins déposeront oralement ».

De ce long texte que prétend retenir dans notre affaire la Cour de cassation ? Uniquement le dernier petit membre de phrase : « les témoins déposeront oralement ». Le moins qu'on puisse dire c'est que cette prescription contenue dans l'article 317 *in fine* apparaît assez lointaine de la lecture à l'audience d'une pièce de l'instruction.

Il est d'ailleurs piquant de constater que la Cour de cassation qui se montre si sévère pour le respect d'une formalité non visée par l'article 317 est au contraire pleine d'indulgence pour l'inobservation des prescriptions contenues dans ce texte. C'est ainsi, notamment que dans un arrêt du 4 novembre 1893 (D. 1893.1.473) elle affirme que la disposition de l'article 317 enjoignant aux témoins de déposer séparément n'est pas prescrite à peine de nullité. Pas davantage ne serait prescrite à peine de nullité cette autre injonction de l'article 317 aux termes de laquelle le président des assises interpellera les témoins sur leurs noms, prénoms, âge, profession, domicile (Cass., 26 oct. 1933,

D. hebd., 1933, p. 542). En somme on pourrait presque résumer de la façon suivante la jurisprudence relative à l'article 317 : ce qui est ordonné par ce texte n'est pas prescrit à peine de nullité; ce qui n'y est pas prescrit est exigé à peine de nullité.

De l'aspect légal du problème passons à son aspect rationnel. Est-ce que vraiment la lecture de la déclaration d'un témoin antérieurement à sa déposition orale est de nature à nuire aux droits de la défense ? Nous n'en sommes pas convaincu. Lorsque le témoin se présentera à la barre la défense pourra en effet lui poser toutes les questions qu'elle voudra au sujet de sa déclaration écrite lue quelques minutes auparavant.

Peut-on dire avec la Cour de cassation que la lecture de la pièce a pu « préparer et former la conviction des juges avec des éléments qui n'appartenaient pas encore aux débats et qui y ont été prématurément introduits ? » N'est-ce pas là un scrupule bien chimérique ? Le commissaire du gouvernement, lorsqu'il a rédigé son acte d'accusation, n'a-t-il pas utilisé cette pièce ? Le président du tribunal militaire n'y a-t-il pas fait allusion au cours de son interrogatoire ?

Mais il y a mieux. Imaginons que, pour une raison quelconque, l'adjudant Calmon, bien que régulièrement convoqué, ne se soit pas présenté. Que serait-il arrivé ? Que lecture aurait été donnée de son procès-verbal d'enquête et que tout aurait été déclaré parfaitement régulier (Cass., 22 août 1878, D. 79.1.44).

En définitive, la véritable cause de cassation du jugement d'Alger n'a pas été la lecture à l'audience du procès-verbal, mais l'audition orale du témoin postérieurement à cette lecture. Le Tribunal militaire d'Alger, peut-on dire sans paradoxe, avait péché non pas par insuffisance d'oralité, mais par excès d'oralité.

6. Conclusions tendant à la désignation d'un expert-aliéniste.

Devant le Tribunal militaire de Tananarive, le défenseur d'Ali ben Mohamed ben M'Hamed avait, à l'audience du 29 août 1949, pris des conclusions tendant « à faire nommer tel médecin qu'il plaira au tribunal désigner à l'effet d'examiner l'état mental du prévenu, de rechercher s'il présente des anomalies mentales ou psychiques, de donner son avis sur le degré de responsabilité de celui-ci ».

Par un jugement incident le tribunal avait rejeté la demande :

« Considérant qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que l'accusé ait jamais présenté le moindre symptôme de déséquilibre mental, tant antérieurement que postérieurement aux faits qui lui sont reprochés ;

Qu'au contraire, ses déclarations et son attitude à l'audience ont donné l'impression d'une parfaite lucidité ;

Considérant que rien ne permet de présumer que l'accusé ne jouissait pas, au moment des faits, de toutes ses facultés mentales ; qu'en conséquence la mesure sollicitée ne s'avère pas nécessaire ».

Voilà, semble-t-il, un jugement solidement motivé. Mais c'est précisément ce qui l'a fait casser.

En effet, dans un arrêt du 9 décembre 1949, la Cour suprême devant laquelle avait été introduit un pourvoi contre ce jugement incident déclare : « que si le dernier motif de ce jugement incident tend à atténuer la portée des constatations contenues dans les deux autres motifs, il n'en demeure pas moins que celles-ci peuvent être considérées comme une affirmation par le tribunal militaire de la responsabilité de l'accusé ;

D'où il suit qu'en statuant en ces termes ledit jugement a préjugé la question de responsabilité, et par suite violé les droits de la défense ».

En conclusion, la Cour suprême annule le jugement du Tribunal militaire de Tananarive. Avouons que le grief adressé par la Cour de cassation au jugement de Tananarive nous laisse perplexe. Que devait donc faire le tribunal saisi par les conclusions de la défense ? Ne devait-il pas rendre un jugement incident ? Ce jugement, fallait-il ne pas le motiver ? Cette absence de motifs n'aurait-elle pas été un motif certain de cassation ? Et comment le motiver autrement qu'en indiquant les arguments qui, aux yeux du tribunal, rendaient la mesure sollicitée inutile ? Comment un jugement, fût-il rendu sur incident, pourrait-il ne pas laisser apparaître l'opinion des juges ? En quoi les droits de la défense avaient-ils été violés comme le prétend la Cour de cassation ?

Sans doute nous n'ignorons pas que la tendance moderne est de soumettre tous les inculpés à un examen mental. Mais, si on veut atteindre ce but, que le législateur impose expressément cette mesure ; qu'on n'atteigne pas indirectement ce résultat en cassant la sentence lorsque le juge aura refusé de commettre un expert-aliéniste.

E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

par Pierre CANNAT

Magistrat
Contrôleur général des Services Pénitentiaires

DEUX CAS DE PYROMANIE

Di Tullio, dans son *Traité d'anthropologie criminelle*, consacre quelques courts développements aux incendies volontaires commis par des individus qui éprouvent une jouissance particulière à assister à l'incendie et à voir les flammes. Selon lui cela se produit avec une particulière fréquence chez les criminels constitutionnels à orientation déficitaire ou faibles d'esprit et à mentalité imbécile chez lesquels, en plus du susdit plaisir, joue le sens de la vanité : c'est pour appeler l'attention sur eux qu'ils commettent le délit d'incendie.

Le savant auteur estime qu'alors l'acte criminel est souvent dû exclusivement à des obsessions-impulsions autonomes et il l'explique ainsi : « Il s'agit en effet de délits d'incendie qui sont déterminés par une poussée irrésistible qui se produit en dehors de toute maladie mentale, visant à obtenir un plaisir particulier, celui d'allumer le feu et de voir des flammes, d'assister à l'embrasement et aux discussions de la foule, ou de satisfaire sa propre vanité en se rendant utile à l'extinction de l'incendie provoqué. Comme toujours, il est nécessaire de distinguer ces obsessions-impulsions autonomes, cataloguées sous le nom de pyromanies, de celles qui par contre sont l'expression de faits morbides résultant de maladies mentales communes et surtout de ces formes où le délit d'incendie est l'expression d'effets passionnels (vengeance spécialement) ou de phénomènes de grave malveillance et perversité comme il arrive généralement chez les délinquants communs et spécialement chez les constitutionnels ».

Nous rapportons ci-dessous deux cas chez lesquels le mécanisme psychologique de ce que Di Tullio appelle l'obsession-impulsion paraît assez différent pour que ces espèces couvrent un large secteur de l'activité pyromaniaque.

Le premier cas a trait aux agissements d'un bûcheron de 26 ans demeurant dans les Landes. Issu de parents appartenant à un milieu de fermiers pauvres, R. V... a fréquenté peu assidûment l'école communale pendant plusieurs années, mais il ne sait ni lire, ni écrire et l'explique ainsi : « Je devenais trop fort ; cela me faisait mal à la tête et sur les conseils du médecin, j'ai dû cesser d'aller à l'école ». Dès neuf ans, il garde les vaches. A partir de 18 ans il exerce le métier de bûcheron. Il est ajourné par le conseil de révision pour pleurésie et otite double. Il est considéré comme de basse moralité, travailleur irrégulier, mais *pas buveur*. Il a eu deux condamnations pour de légers vols (vol de poule, vol de miel).

C'est l'été et les pins brûlent souvent dans les Landes. Lors de chaque début d'incendie on ne manque pas de constater l'extrême activité de R. V... toujours monté sur la Jeep du service de secours. Il est partout et se montre d'un grand dévouement. Il arrive toujours aussi le premier sur les lieux et c'est précisément ce qui finit par donner l'éveil.

Une information ne tarde pas à établir que c'est lui qui met le feu et qu'il se mêle

aussitôt aux personnes cherchant à l'éteindre. Il n'agit pas par vengeance, ni dans un but de quelconque intérêt, mais, avoue-t-il « parce qu'il aime voir fonctionner les « Jeep » ou les « half-track » du service d'incendie, éprouvant un plaisir immense à monter dessus pour participer à la lutte contre le feu ». L'enquête établit qu'effectivement le mobile de vengeance et celui d'intérêt doivent être rejetés. Par contre maints témoignages attestent du plaisir réel que semblait éprouver R. V... à lutter contre les incendies.

L'examen médical présente R. V... comme un homme de bonne taille, en excellent état général, sans lésions pathologiques constatables, notamment dans le système nerveux, ne présentant aucun symptôme actuel de lésions cardiaques ou pulmonaires, ni atteint de syphilis. Aucun trouble mental n'est signalé dans sa famille. La mère aurait été sujette à des chutes avec perte de connaissance que le fils décrit très vaguement.

Le psychiatre n'a pu interroger R. V... sur le mobile de ses agissements, l'accusé aussitôt après l'aveu passé à la gendarmerie s'étant enfermé dans une dénégation des faits dont il ne se départit plus par la suite, tant à l'instruction qu'à l'audience. L'expert commis le présente comme d'une intelligence fruste, mais normale. Il ne relève aucun symptôme, même léger, d'affaiblissement acquis ou d'obnubilation des facultés intellectuelles. Dans la conversation R. V... s'est montré suffisamment habile pour reconnaître ce qui lui est utile et avantageux ; ses facultés logiques ont paru suffisantes pour lui permettre de raisonner sainement et utilement sur les données simples en relation avec la vie courante. Il a utilisé pour sa défense des arguments parfaitement adaptés au but poursuivi et n'a laissé percevoir aucune idée délirante dans ses récriminations contre les accusateurs.

Malgré ses dénégations tout l'accusé et met en évidence la valeur de ses premiers aveux. On peut donc le tenir comme effectivement responsable des actes pour lesquels la Cour d'assises lui a infligé 15 ans de travaux forcés. On peut également tenir pour exact le mobile indiqué au cours de ces aveux car, d'une part, tout autre mobile s'est trouvé infirmé et, d'autre part, celui dont il a allégué est parfaitement en harmonie avec son attitude constante à l'occasion de chaque sinistre.

Fruste, mais pas faible d'esprit, R. V... ne correspond pas tout à fait au type décrit par Di Tullio. Il est sans doute le jouet d'une obsession pyromaniaque, mais elle se combine avec des facultés de réflexion et de décision montrant que les freins de la volonté ne sont pas tout à fait usés. Le dernier incendie en date, celui qui fit découvrir sa culpabilité dans les autres, il l'alluma cette fois, d'après ses aveux, non pas sous l'impulsion d'une obsession irrésistible, mais pour établir l'innocence de son frère arrêté comme présumé coupable du précédent sinistre, pour prouver que celui-ci mis sous les verrous la forêt continuait à brûler. Le sujet est donc capable de calculs et n'a pas perdu la faculté d'enchaîner les effets aux causes. S'il existe une obsession chez R. V..., elle n'obnubile pas tout sens critique et ne s'impose pas fatalement à lui comme un élément irrésistible étranger à sa personnalité.

Le fait que R. V... n'ait été déclaré atteint d'aucune maladie mentale ne l'exclut pas, par contre, du type décrit par Di Tullio.

Le mobile final chez R. V... cadre enfin très exactement avec ce type. L'obscur bûcheron méprisé et rejeté par la population du village en raison de sa rusticité et de ses condamnations pour vols, devient à l'occasion de chaque incendie de forêt, une sorte de héros local. L'intense activité qu'il déploie alors, la position avantageuse que lui confère sa place sur un véhicule motorisé, le caractère public de son dévouement à la cause générale, constituent pour lui une griserie dont il recherche le retour en allumant de nouveaux foyers.

Est-il certain qu'il éprouve du plaisir à voir des flammes ? Il aurait peut-être une égale jubilation à lutter contre une inondation ou contre tout autre fléau. L'incendie n'est peut-être pour lui qu'un moyen comme un autre. Dans ce cas, R. V... ne serait pas un pyromane. Il ne l'est, outre la vanité qu'il tire de son activité de sauveteur, que s'il ressent une jouissance particulière à assister et à participer au spectacle de l'incendie. Et ceci rien ne l'établit.

Le second cas est plus net.

La femme B..., 41 ans, bûcheronne, est convaincue d'avoir allumé de nombreux incendies de forêt au cours d'une période de quatre années. Elle avait fait en outre l'objet à 21 ans d'une condamnation pour incendie involontaire.

Fille et femme de journaliers, elle a fréquenté l'école jusqu'à l'âge de dix ans ; après un essai infructueux pour apprendre le métier de couturière, elle est demeurée chez ses parents pour vaquer aux travaux du ménage et garder les chèvres, s'est mariée à 17 ans, a eu cinq enfants dont elle s'est vu retirer la garde à 30 ans à la suite d'un jugement prononçant à son encontre et à celle de son mari la déchéance de la puissance paternelle.

Ce jugement était fondé sur un défaut de soins (saleté repoussante des enfants et de la maison, manque de nourriture) et sur la conduite déplorable de la mère qui se livrait à la débauche et à la boisson.

Effectivement la femme B... continuait à vivre au moment des faits d'incendie dans une baraque sordide à l'orée de la forêt où elle passait une large partie de son temps à s'enivrer. C'est dans l'état d'ébriété permanent où la plongeait ses libations qu'elle allumait des foyers d'incendie dans le voisinage. Cette ébriété, aux dires des témoins ne dégénérait d'ailleurs que rarement en ivresse et ne lui faisait pas perdre le contrôle de la parole et de ses actes. C'est ainsi qu'elle continuait à monter à bicyclette et qu'elle était parfaitement capable de répondre aux questions des gendarmes à l'occasion de l'enquête menée immédiatement après la découverte du dernier incendie.

Interrogée sur les mobiles de ses agissements successifs, voici ses déclarations pour chacun des sinistres :

1^{er} incendie : « *Poussée par je ne sais quelle maladie que je peux avoir en moi, n'agissant pas par vengeance ou autre, j'ai volontairement mis le feu à un tas de branches sèches* ».

2^e incendie : « *Je ne puis vous dire le motif qui m'a poussée à commettre cet acte. Tout ce que je puis affirmer c'est que j'éprouve un besoin de voir du feu. Je le regrette toujours après* ».

3^e incendie : « *J'ai été une fois de plus poussée par un besoin que je ne peux définir de voir du feu* ».

4^e incendie : « *L'idée me vient tout à coup d'aller mettre le feu dans les bâtiments restants de la ferme* » (1).

5^e incendie : « *L'idée me prit encore une fois de mettre le feu* ».

6^e incendie : « *Ce même désir de mettre le feu me prit subitement* ».

Le mari de la femme B..., tout en restant prudent sur la connaissance qu'il avait de la manie de son épouse, a affirmé que lorsque celle-ci se livrait aux actes qui lui sont reprochés, elle était toujours prise de boisson. Il ajoutait d'ailleurs que, même ivre, elle ne perdait pas la tête.

Le médecin psychiatre définit ainsi l'état mental de l'inculpée et caractérise en même temps la nature de la pyromanie.

« Pas de maladie mentale en évolution ; dans le passé, ivrognerie bien établie ; signes de débilite mentale marquée ; signes d'imprégnation éthylique soulignés, en dehors de son aveu, par le faciès caractéristique (trogne d'ivrognesse, couperose du visage, du subictère et des conjonctives) et les signes d'insuffisance hépatique. Il ne s'agit pas d'une ivresse à proprement parler pathologique, car elle se souvient du déroulement des événements, elle n'était donc pas dans un état d'inconscience véritable, mais d'une ivresse évoluant sur un terrain de dégénérescence psychique où les impulsions instinctives n'ont pas rencontré l'opposition d'une volonté ferme, d'un jugement parfaitement équilibré. L'acte délictueux doit être considéré comme un acte impulsif survenu chez une dégénérée à l'occasion d'une ivresse ».

Nous retrouvons dans la description ci-dessus les éléments principaux énoncés par Di Tullio : poussée irrésistible chez une faible d'esprit en dehors de toute maladie mentale, visant à obtenir un plaisir particulier, celui d'allumer le feu et de voir des flammes, d'assister à l'embrasement.

Par contre, rien ne permet d'affirmer que la femme B... éprouvait une joie spéciale à assister aux discussions de la foule et il est certain qu'elle ne tendait pas à satisfaire sa vanité en se rendant utile à l'extinction de l'incendie.

Ici, nous nous trouvons en présence d'un cas très pur de pyromanie où l'obsession-impulsion n'est vraisemblablement pas enfantée par l'ivresse, mais trouve dans l'ivresse son terrain naturel d'expansion.

F. CHRONIQUE PRATIQUE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

par Ferdinand GOLLETT

Juge d'Instruction adjoint au Tribunal de 1^{re} instance de la Seine.

L'EXÉCUTION DES COMMISSIONS ROGATOIRES.

Il est assez rare que la Cour de cassation ait à statuer sur la matière des commissions rogatoires, aussi est-il intéressant lorsque des arrêts règlent cette matière, de les analyser. La Chambre criminelle de la Cour de cassation s'exprime ainsi en deux arrêts récents :

1^{er} ARRÊT (3 juin 1950).

Sur le troisième moyen commun aux deux demandeurs et le cinquième moyen propre à Baranoff, réunis, pris de la violation des articles 52, 53, 84 à 90 du Code d'instruction criminelle, de la loi du 8 décembre 1897 et des droits de la défense — en ce que d'une part, à plusieurs reprises, le juge d'instruction de Villefranche-sur-Saône a donné commission rogatoire au commissaire principal aux délégations judiciaires de Lyon, alors que, s'agissant d'actes d'information à accomplir dans un autre arrondissement, la commission rogatoire devait obligatoirement être donnée à un juge d'instruction de cet arrondissement ; en ce que, d'autre part, par commission rogatoire du 12 décembre 1946, le juge d'instruction de Villefranche-sur-Saône a chargé le commissaire principal aux délégations judiciaires de Lyon de convoquer l'inculpé Baranoff, en ayant soin de ne pas recevoir de lui une déclaration écrite, un pareil procédé ayant pour but et pour résultat de faire interroger l'inculpé par un officier de police judiciaire incompétent et en dehors des garanties de la loi du 8 décembre 1897 ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que les articles 83, 84 à 90 du Code d'instruction criminelle confèrent aux juges d'instruction le droit d'opérer des délégations ; qu'aux termes desdits articles au cas d'exécution dans un autre arrondissement, la commission rogatoire doit nécessairement être adressée au juge d'instruction de cet autre arrondissement ; que s'il est loisible au magistrat délégué d'exécuter lui-même la commission rogatoire ou de subdéléguer à cet effet un officier de police judiciaire, le juge d'instruction mandant ne saurait dans aucun cas commettre directement un officier de police judiciaire en dehors de son propre ressort ;

Attendu que dans la présente procédure, le juge d'instruction de Villefranche-sur-Saône, les 27 mai et 12 décembre 1946, les 31 janvier et 3 février 1947, a adressé directement au commissaire principal aux délégations judiciaires à Lyon, des commissions rogatoires à l'effet de procéder à diverses mesures d'instruction et notamment à une perquisition ;

D'où il suit qu'il y a eu violation des textes susvisés ;

Par ces motifs, casse et annule...

(1) Le corps principal de la ferme avait été brûlé par les soldats allemands.

2^e ARRÊT (9 mars 1951).

Sur le moyen de cassation pris de la violation des articles 84 et 90 du Code d'instruction criminelle, en ce que le juge d'instruction de Cambrai a le 29 mars 1950 donné commission rogatoire au commissaire divisionnaire chef de la 2^e brigade de police de Lille, pour obtenir des photographies et le signalement complet d'une voiture, alors que s'agissant ici d'actes d'information à accomplir en dehors du ressort du juge d'instruction de Cambrai, la commission rogatoire devait être obligatoirement donnée à un juge d'instruction de l'arrondissement de Lille.

Vu lesdits articles ;

Attendu que les articles 83, 84 et 90 du Code d'instruction criminelle confèrent au juge d'instruction le droit d'opérer des délégations ; qu'aux termes desdits articles en cas d'exécution dans un autre arrondissement, la commission rogatoire doit nécessairement être adressée au juge d'instruction de cet autre arrondissement ; que s'il est loisible au magistrat d'exécuter lui-même la commission rogatoire ou de subdéléguer à cet effet un officier de police judiciaire, le juge d'instruction mandant ne saurait dans aucun cas commettre directement un officier de police judiciaire en dehors de son propre ressort ;

Attendu que dans la présente procédure, le juge d'instruction de Cambrai le 29 mars 1950 a adressé directement au commissaire divisionnaire chef de la 2^e brigade régionale de police judiciaire de Lille, une commission rogatoire à l'effet de procéder à des mesures d'instruction ;

D'où il suit qu'il y a eu violation du texte susvisé ;

Par ces motifs, casse et annule...

* * *

Ces deux arrêts sont identiques ; cependant il existe quelques différences.

Premier cas. — Le juge d'instruction de Villefranche-sur-Saône a directement commis le commissaire principal aux délégations judiciaires de Lyon dont la compétence est limitée à la ville de Lyon et sa proche banlieue ; sa compétence ne s'étendant pas à l'arrondissement judiciaire de Villefranche-sur-Saône, il s'agit donc d'un commissaire de police et d'un juge d'instruction n'étant pas en habituelle relation.

Deuxième cas. Le juge d'instruction de Cambrai a commis le commissaire divisionnaire chef de la 2^e brigade de police judiciaire de Lille ; or, cette brigade a pour compétence les départements du Nord, du Pas-de-Calais et de la Somme ; le magistrat instructeur s'était donc adressé à un commissaire de police dans la circonscription dans laquelle se trouve son arrondissement judiciaire et avec lequel il travaille constamment.

La Cour de cassation n'a pas fait de distinction entre les deux cas ; dans un cas comme dans l'autre les officiers de police judiciaire avaient été dans la rédaction de la commission rogatoire seuls commis à l'exclusion de « tous juges d'instruction compétents ». On pourrait encore faire une distinction entre les deux cas :

Premier cas. — Il s'agissait de faire procéder à des auditions sous serment et à une perquisition, c'est-à-dire d'effectuer des actes d'instruction importants et classiques.

Deuxième cas. — Le juge d'instruction désirait obtenir des photographies et le signalement complet d'une voiture.

La Cour de cassation n'a pas fait de différence entre les deux actes d'instruction ci-dessus et pourtant si l'audition d'un témoin est un acte d'instruction qui ne peut être effectué régulièrement qu'en exécution d'une commission rogatoire, il n'en est pas de même de la prise d'une photographie ou du signalement banal d'une voiture.

Un simple soit-transmis ou une réquisition aurait suffi pour obtenir une photographie dont il eût été difficile de contester l'exactitude.

La Cour de cassation envisage moins l'acte d'instruction exécuté que la commission rogatoire proprement dite qui est soumise à des formalités essentielles qu'il est nécessaire de respecter.

Cette solution est en contradiction avec l'interprétation donnée par certains auteurs et mise en pratique par quelques magistrats instructeurs et quelques commissaires de police judiciaire.

Dans son *Traité théorique et pratique de police judiciaire* (2^e éd., p. 308), M. Lambert s'exprime ainsi : « ...le principe de la subdélégation demeure... »

• Tout se passe du moins comme s'il demeurait, puisque la plupart des juges et des commissaires y croient encore et le mettent quotidiennement en application.

Car si l'on regarde mieux le Code, à savoir les articles 83 et 84 anciens, d'une part, et l'article 90 actuel résultant de la loi du 25 mars 1935, d'autre part, on peut très sagement estimer que la délégation directe de n'importe quel officier de police judiciaire dans n'importe quel arrondissement extérieur est aujourd'hui permise. Et un petit nombre de juges d'instruction commencent à voir les choses ainsi, qui, ayant des actes d'information à faire exécuter dans un quelconque arrondissement extérieur à leur ressort, adressent leur commission rogatoire, directement au commissaire de police ou au chef de brigade de gendarmerie du lieu, jugeant inutiles le passage de la délégation entre les mains du juge d'instruction local et la mention de « subdélégation » y apposée par ce magistrat.

Ces juges novateurs ont raison à notre avis. N'avons-nous pas montré, un peu plus haut comment les articles 83 et 84 de 1808, quoique demeurés intacts dans le Code, doivent être tenus aujourd'hui comme absorbés et implicitement abrogés par l'article 90 de 1935 ? C'est cet article 90 nouveau qui constitue, à lui tout seul, le siège légal de la matière, seules ses dispositions sont à considérer, au sujet du droit de délégation du juge d'instruction, et la lecture de ce texte ne fait point apparaître l'obligation pour le magistrat instructeur s'agissant d'actes à accomplir dans un autre arrondissement d'adresser sa commission rogatoire à son collègue du lieu : il est, au contraire, écrit dans ledit article 90 que « le juge d'instruction peut requérir, par commission rogatoire, tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal, et tout juge d'instruction de procéder à tous actes d'information dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux » et qu'il peut requérir dans les mêmes conditions « tous autres officiers de police judiciaire, sauf en ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé ».

Si le principe dont nous parlons a ainsi survécu à la loi du 25 mars 1935 — avec toutes les gênes et tous les retards qu'il peut occasionner très inutilement dans les exécutions de commissions rogatoires — c'est simplement, il faut bien le voir, pour la raison qu'il avait plus d'un siècle d'existence et d'application légales, et que sa suppression n'est pas suffisamment explicite dans les termes de l'article 90 nouveau, alors que l'article 84 ancien, où il s'exprimait, n'a pas été expressément abrogé bien qu'étant devenu caduc.

Aux juges d'instruction, qui dans leur ensemble, y croient encore et continuent de l'observer, de s'en affranchir dorénavant, aux officiers de police judiciaire, à présent éclairés de suivre, — non toutefois de précéder — les juges dans cette plus pertinente application de la loi, d'ailleurs productive de besogne facilitée et accélérée.

Il arrive quelquefois que nous recevions du juge d'un arrondissement extérieur une commission rogatoire adressée directement à nous-mêmes. Nous pouvons et même devons, dans ce cas, exécuter purement et simplement la délégation, étant clair qu'il serait peu décent de la retourner à son auteur — ou peu rationnel, et même juridiquement vain, d'adopter l'autre solution consistant à vouloir faire « subdéléguer » par le juge d'instruction local, lequel n'était pas, en l'espèce, personnellement « délégué ». Il n'y a pas là que je sache, cause écrite de nullité, ni violation d'un principe de droit essentiel, mais une simple irrégularité non sanctionnée. Et même certains juges considèrent qu'il n'y a plus là d'irrégularité d'après les termes de l'article 90 actuel, lesquels juges nous adressent donc sciemment leurs commissions rogatoires, sans passer par le canal de leur collègue de l'endroit.

Cette simplification c'est-à-dire l'absence de subdélégation peut présenter de nombreux avantages notamment en matière criminelle, lorsque la police judiciaire recherche quel est l'auteur d'un crime et doit par exemple de toute urgence vérifier de nombreux alibis, perquisitionner chez toute personne susceptible d'être en relations avec le criminel.

Il en est de même encore lorsqu'au cours d'une audition le présumé coupable quelquefois adroitement conseillé aura fourni des alibis ; et dans les quelques heures qui suivront ses déclarations, il appartiendra à l'enquêteur de contrôler minutieusement de nombreux points aussi bien que de vérifier un emploi du temps vraisemblablement fantaisistes, mais dont le magistrat instructeur devra avoir la preuve au dossier pour asseoir sa décision avant de décerner un mandat d'amener.

Nous comprenons très bien le désir de certains auteurs de rendre la police judiciaire (ex police mobile) encore plus rapide.

C'est évidemment par une perte de temps que se solde le voyage à Boulogne-sur-Mer pour s'y faire subdéléguer du commissaire de Lille qui désire simplement aller à Calais procéder à une audition — le voyage à Versailles du commissaire de Paris pour aller faire subdéléguer sa commission rogatoire parce qu'un individu qu'il croyait trouver dans la Seine s'est rendu à Saint-Cloud : alors que le malfaiteur traverse le pont de Saint-Cloud pour se rendre de Seine en Seine-et-Oise, le commissaire doit passer par Versailles pour faire revêtir sa commission rogatoire d'une subdélégation.

Le commissaire de Nice enquêtant sur des vols de colis commis dans les trains au préjudice de la S.N.C.F. sur la ligne Marseille-Vintimille, devra quitter la côte qui borde l'arrondissement judiciaire de Nice pour aller à Grasse faire subdéléguer sa commission rogatoire avant de poursuivre sa mission vers Cannes, puis arrivant non sans peine à proximité de Saint-Raphaël il sera interrompu et devra aller faire subdéléguer sa commission rogatoire à Draguignan. Il est évident que tous ces voyages incidents font perdre un temps considérable, exigent un personnel plus nombreux et donnent quelquefois des avantages aux malfaiteurs.

Toutes ces difficultés ne sont pas ignorées des juges d'instruction qui connaissent les règles strictes que doivent observer les officiers de police judiciaire auxquels ils confient leurs commissions rogatoires, mais il n'en reste pas moins que les différentes opérations qu'ils effectuent doivent se dérouler dans le cadre de la légalité ; et gagner quelques heures et économiser quelques kilomètres, pour finalement encourir la cassation, n'est pas être efficace.

La valeur d'une procédure est étroitement liée à sa régularité.

Analyse des articles 83, 84 et 90 du Code d'instruction criminelle.

Lorsqu'un juge d'instruction a à faire procéder à des actes d'information hors de son ressort, les conditions dans lesquelles il peut donner commission rogatoire sont fixées par les articles 83, 84 et 90 du Code d'instruction criminelle.

Tout d'abord notons que les articles 83 et 84 ne parlent que de l'audition des témoins. Mais ils forment à propos de cet acte d'instruction une règle dont la portée est évidemment générale, et doit par conséquent s'étendre à tous les autres actes.

L'article 84 précise que si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci doit adresser sa commission rogatoire au juge d'instruction de l'arrondissement compétent, lequel peut naturellement subdéléguer le juge de paix.

La jurisprudence a sans doute interprété les articles 83 et 84 du Code d'instruction criminelle, d'une manière assez large en décidant que ce n'est pas seulement le juge de paix qui peut être subdélégué mais bien tout officier de police judiciaire et que, d'autre part, le juge d'instruction peut déléguer un officier de police judiciaire non seulement dans le cas où l'opération est à effectuer dans un canton autre que celui de sa résidence mais même dans son propre canton.

La jurisprudence a également décidé que les articles 83 et 84 concernent non seulement l'audition des témoins mais encore tous les actes d'instruction.

Une règle demeure intangible : en dehors de son ressort le juge d'instruction ne peut déléguer qu'un autre juge d'instruction.

L'article 90 pose, il est vrai, comme règle que le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal et tout juge d'instruction de procéder à tous actes d'information dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux, et il ajoute qu'il peut requérir dans les mêmes conditions tous autres officiers de police judiciaire sauf en ce qui concerne les interrogatoires de l'inculpé.

Mais il serait audacieux de déduire de ce texte inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 25 mars 1935 qu'il abroge les articles 83 et 84 qui n'ont cependant jamais été modifiés, dans la mesure où ceux-ci précisent qu'en dehors de son ressort, le juge d'instruction ne peut déléguer que le juge d'instruction compétent.

La lecture de l'article 90 permet de constater que dans son premier paragraphe, il respecte expressément la règle posée par l'article 84 puisqu'il précise que le juge d'instruction ne peut déléguer en dehors des juges de son tribunal et des juges de paix de son ressort que les juges d'instruction.

Le deuxième paragraphe de l'article 90 permet aux juges d'instruction de requérir les autres officiers de police judiciaire sauf en ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé. Il ne lui accorde cette faculté que dans les mêmes conditions, or, l'une de ces conditions, c'est évidemment que ces officiers de police judiciaire soient comme les juges ou les juges de paix, que d'après le premier paragraphe il peut requérir, des officiers de police judiciaire de son ressort.

L'article 90 présente une utilité certaine, car il étend à tous les actes d'instruction les règles posées par l'article 84 qui, prises à la lettre, ne concernent que l'audition des témoins ; il ne porte aucune atteinte au principe fondamental posé par l'article 84 qu'en dehors de son arrondissement le juge d'instruction ne peut déléguer qu'un juge d'instruction.

Il ne faut pas méconnaître le but de la modification de l'article 90 du Code d'instruction criminelle, apportée par la loi du 25 mars 1935, qui n'a eu pour objet que de modifier les dispositions du même article tel qu'il avait été une première fois modifié par la loi du 7 février 1933.

La loi du 7 février 1933 décidait que le juge d'instruction ne pouvait adresser des commissions rogatoires à des officiers de police judiciaire autre que des juges de paix que pour des ordres de saisies ou pour des missions rentrant dans leurs propres attributions.

La loi du 25 mars 1935 permet aux juges d'instruction d'utiliser tous les officiers de police judiciaire pour toutes les missions sauf pour l'interrogatoire de l'inculpé. C'est aussi pourquoi le texte dit que le juge d'instruction peut les requérir dans les mêmes conditions : mais on ne peut évidemment en conclure que par cette nouvelle rédaction la loi du 25 mars 1935 a voulu autoriser le juge d'instruction à déléguer des officiers de police judiciaire hors de son arrondissement.

Jusqu'en 1908 la question de la subdélégation des commissions rogatoires ne s'était pratiquement pas posée. En effet, le juge d'instruction requérait le juge d'instruction de l'arrondissement intéressé et si ce dernier n'opérait pas lui-même il déléguait un officier de gendarmerie, un juge de paix ou un commissaire de police.

Les commissaires de police avaient toujours comme circonscription territoriale une commune plus ou moins importante et cette compétence était rarement étendue aux communes de banlieue même des villes les plus importantes.

La compétence territoriale était en somme la règle et il n'était pas rare qu'un juge d'instruction après avoir décerné une commission rogatoire à un officier de police judiciaire de son arrondissement, juge de paix ou commissaire de police, ne se voie obligé après exécution de ladite commission rogatoire d'adresser dans son propre arrondissement une deuxième commission rogatoire mais à un autre officier de police judiciaire, puis à un troisième et quelquefois à un quatrième : voilà à quelles lenteurs le fractionnement de la compétence des officiers de police judiciaire aboutissait.

Les doyens des juges d'instruction étaient les seuls à connaître l'organisation hétéroclite et compliquée de son arrondissement.

Encore avant l'étatisation de la police en 1941, on constatait la plus grande variété dans les services de police, sauf dans la gendarmerie dont l'organisation demeurait invariable ; il y avait des communes qui avaient des commissaires de police, d'autres devaient se contenter de chefs de police non officiers de police judiciaire et des communes importantes étaient dépourvues de tous services de police ou n'avaient qu'un ou deux gardes-champêtres.

L'étatisation de la police a permis d'étendre la compétence de certains commissaires à plusieurs communes et surtout aux banlieues des grands centres. Il y avait eu dans l'histoire quelques tentatives pour créer des officiers de police judiciaire à compétence territoriale étendue, mais c'était toujours à des fins politiques, et ces fonctionnaires étaient souvent aussi éphémères que le régime qui les avait créés. C'est ainsi qu'on a pu voir :

Les commissaires généraux de police qui figurent dans l'ancienne rédaction de l'article 9 du Code d'instruction criminelle ont été éphémères. En effet, créés par l'article 14 de la loi de pluviose an VIII dans les villes de plus de 100.000 habitants, ils furent supprimés par le décret du 28 mars 1815.

Leur compétence s'étendait pour leur ville de résidence à la banlieue fixée par décret et pour les villes frontalières à la ligne des douanes.

Un décret du 22 mars 1854 jamais publié au *Journal officiel* créait des commissaires centraux dans les grandes villes et le préfet du département pouvait par simple auto-

risation donner à ces fonctionnaires juridiction sur les communes de l'arrondissement administratif.

Enfin un décret du 23 décembre 1893 étend la juridiction des commissaires spéciaux créés à l'origine pour la surveillance des chemins de fer et orientés rapidement vers la police politique, à tout leur département de résidence dans l'exercice de leur fonction de « police judiciaire ».

Il faut arriver en 1908 pour voir une extension des pouvoirs de la police dans un but non politique.

Un décret du 30 décembre 1907 (*J. O.*, 24 janv. 1908) institue 12 brigades régionales de police mobile qui ont mission exclusive de seconder l'autorité judiciaire dans la recherche et la répression des crimes et délits de droit commun.

Les fonctionnaires de ces brigades ont pour mission de circuler continuellement dans toute l'étendue de leur circonscription dont les limites dépassent considérablement celles qui sont assignées aux ressorts de leur collègue de la police sédentaire (circ. G.D.S., 4 avril 1908).

Le concours des brigades de police mobiles ne peut être obtenu qu'en s'adressant au commissaire divisionnaire qui doit déférer dans le plus bref délai possible, sans avoir, dans aucun cas, le droit de discuter la réquisition, désigne alors les fonctionnaires mis à la disposition du magistrat mandant (circ. G.D.S., 4 avril 1908).

Ils disposent en vue de l'accomplissement de leur mission de cartes de circulation sur la S.N.C.F. et de moyens de transports assez rapides.

Il y avait en 1908, 12 brigades régionales de police judiciaire, il y en a maintenant 17.

Comment peut-on concilier la mobilité des brigades de police judiciaire avec l'obligation de « s'adresser nécessairement aux juges d'instruction d'un autre arrondissement » ?

Un juge d'instruction parisien instruisant par exemple une procédure concernant des cambrioleurs qui ont exercé leurs talents sur plusieurs villas du département de la Seine et de la Seine-et-Oise va-t-il saisir le commissaire divisionnaire chef de la première brigade de police judiciaire dont le siège est à Paris pour opérer dans son propre arrondissement judiciaire, le département de la Seine, puis en cours d'opération se verra-t-il amené à commettre son collègue de Versailles pour les vols commis dans les villas de Maison-Laffitte, lequel juge d'instruction commettra à nouveau le même commissaire divisionnaire, puis son collègue de Pontoise pour le cambriolage commis dans les charmantes villas d'Enghien : évidemment non, cette solution doit être écartée bien qu'elle soit la plus classique, mais quelque soit la solution adoptée, les juges de Versailles et Pontoise devront subdéléguer la commission rogatoire.

En pratique, les commissions rogatoires destinées à être remises à un commissaire de la Sûreté Nationale, c'est-à-dire à un officier de police judiciaire ayant compétence sur tout le territoire national sont ainsi rédigées :

« Commettons l'un de Messieurs les commissaires de police attachés à la Direction de la police judiciaire de la Sûreté Nationale » et tous juges compétents...

S'il s'agit de saisir un commissaire chef d'une brigade régionale de police judiciaire, la rédaction suivante est en général adoptée :

« Commettons M. le Commissaire divisionnaire, chef de la 10^e brigade de police judiciaire... et tous juges compétents... »

Cette mention « et tous juges compétents », étant destinée à permettre à « tout juge compétent » de subdéléguer l'officier de police judiciaire qui désirera opérer dans son arrondissement judiciaire.

Si de telles commissions rogatoires sont soigneusement revêtues des formules de subdélégation des juges d'instruction sur les arrondissements desquels des actes ont été effectués, les opérations seront certainement régulières.

Il va de soi que seul un juge commis peut subdéléguer une commission rogatoire. Une commission rogatoire commettant directement un officier de police judiciaire d'un autre ressort, c'est-à-dire irrégulièrement établie ne serait pas régularisée par l'apposition d'une formule de subdélégation.

Pour qu'un juge puisse subdéléguer ses pouvoirs, il doit être délégué, c'est-à-dire tenir lesdits pouvoirs du juge commettant.

Une question se pose : la formule « et tous juges compétents » est-elle suffisante pour commettre tel juge d'instruction ?

La Cour de cassation dit : « La commission rogatoire doit être adressée au juge

d'instruction de cet arrondissement » ; est-ce bien satisfaisant à cette prescription que de « commettre un commissaire divisionnaire... et tous juges d'instruction compétents ».

Notons tout d'abord qu'il ne faut pas confondre un certain nombre de termes : « adresser », « commettre », « remettre », « donner » qui sont successivement employés.

Il est loisible de « remettre » à un commissaire de police judiciaire une commission rogatoire « commettant » tout juge compétent afin que cet officier de police judiciaire aille solliciter de ce magistrat une subdélégation.

Le juge d'instruction commis directement est tenu d'exécuter immédiatement les commissions rogatoires. Cette règle s'applique aux autres officiers de police judiciaire (1).

Si le juge délégué refuse la mission qui lui est confiée, le juge requérant ne peut le contraindre, mais alors il informe le procureur général du ressort du magistrat délégué (1).

Le juge délégué peut refuser d'exécuter une commission rogatoire, en suspendre ou en différer l'exécution s'il est incompétent ; s'il s'aperçoit par exemple que l'opération doit être effectuée dans une commune située hors des limites de sa juridiction.

Certains magistrats font suivre la commission rogatoire au juge territorialement compétent en avisant le juge mandant. D'autres magistrats renvoient la commission rogatoire au juge mandant estimant qu'il ne leur appartient pas d'adresser la commission rogatoire à un magistrat non expressément visé dans la rédaction ; « ils n'ont pas tort » sauf si une formule prévoit le cas.

Les formules suivantes sont susceptibles d'être à l'abri des critiques.

1. Saisine de la direction des services de police judiciaire de la Sûreté Nationale.

« Commettons tout juge d'instruction compétent à l'effet de subdéléguer l'un de MM. les Commissaires de police attachés à la direction des services de police judiciaire de la Sûreté Nationale ».

Une telle commission rogatoire destinée à l'un des commissaires de la Direction (ancien contrôle général des recherches) doit être adressée au ministère de l'Intérieur, Direction de la Sûreté Nationale, Direction des services de police judiciaire, 11, rue des Saussaies, Paris.

Le commissaire de police qui sera chargé d'exécuter cette commission rogatoire devra la présenter pour subdélégation aux juges d'instruction dans les arrondissements desquels il accomplira des actes. Une telle commission rogatoire n'est décernée que dans les affaires dont l'ampleur est susceptible de dépasser la compétence d'une ou de plusieurs brigades régionales de police judiciaire.

Lorsque porteur d'une commission rogatoire rédigée dans les termes ci-dessus un commissaire de police se présente chez un juge d'instruction, ce dernier peut-il refuser de le subdéléguer motif pris non de l'irrégularité de la mission, mais simplement pour en charger un autre service de police ?

Nous ne le croyons pas. Lorsque la mission est muette sur le service à saisir, le juge d'instruction commis a le choix d'opérer lui-même ; de saisir tel ou tel service ; mais lorsque dans la mission figure le service à saisir (car il connaît l'affaire, possède les renseignements, etc...) nous ne croyons pas que le juge mandant ait qualité pour s'opposer. En effet, le magistrat qui agit en vertu d'une commission rogatoire, ne fait point en remplissant la mission qui lui est confiée acte de juridiction propre et personnelle, sa mission tracée par sa délégation se borne à de simples actes d'exécution : et en cas d'incident, c'est la Chambre des mises en accusation du juge mandant et non du juge délégué qui est compétente (Cass., 15 mai 1869, D.69.I.535).

2. Saisine d'un service régional de police judiciaire.

« Commettons tout juge d'instruction compétent à l'effet de subdéléguer la commission divisionnaire chef de la 10^e brigade de police judiciaire ».

Une telle formule sera employée lorsque l'enquête dépassera les limites de l'arrondissement judiciaire du juge commettant par exemple lorsque le juge de Cambrai commet le commissaire divisionnaire de Lille pour qu'il opère à Lille ou à Valenciennes.

La circulaire du Garde des Sceaux en date du 4 avril 1908 recommande de s'adresser

(1) *Manuel dictionnaire des juges d'instruction* par Charles Maroy, tome I, *Commissions rogatoires*, § 400.

au commissaire divisionnaire pour obtenir la collaboration d'une brigade de police judiciaire, mais les commissions rogatoires sont exécutées par des subalternes.

Ce procédé n'est nullement irrégulier ; en effet les commissions rogatoires peuvent être exécutées par des officiers de police judiciaire autres que ceux désignés par le juge d'instruction ; il suffit que l'exécutant soit légalement apte à recevoir en cette qualité les délégations du juge d'instruction (Cass., 24 fév. 1911, B.111).

3. Saisine de la police judiciaire de la préfecture de police à Paris.

Ce service n'ayant compétence que dans le département de la Seine ne peut être saisi par un juge provisoire que par l'intermédiaire du doyen des juges d'instruction de Paris.

Nous avons largement décrit le « frein » que constituait souvent la formalité de la subdélégation, mais il est nécessaire aussi de présenter les avantages d'une telle formalité.

— Le doyen des juges d'instruction vérifie la régularité de la commission rogatoire et entre, en cas de difficultés, en relation avec le magistrat commettant.

— Le doyen des juges d'instruction connaît parfaitement les différents services de police ainsi que toutes les particularités de son arrondissement : il ne manquera pas de s'en entretenir avec l'officier de police judiciaire subdélégué.

— Telle commission rogatoire émise par un juge ne connaissant pas du tout l'arrondissement d'exécution peut, sur le plan local, présenter des difficultés qui peuvent être aplanies par le juge d'instruction local.

Enfin très souvent le juge d'instruction doyen ou le parquet peuvent fournir des renseignements très intéressants pour l'exécution de la commission rogatoire, affaire en cours similaire, antécédants, etc... ce qui n'est pas négligeable.

Formes de la subdélégation.

Le plus souvent la subdélégation est apposée par un timbre en caoutchouc sur la commission rogatoire elle-même, ce qui est le meilleur moyen pour contrôler la régularité de la commission rogatoire ; plus rarement il y a un imprimé qui est annexé à la commission rogatoire sous forme de « soit transmis » au service subdélégué ; ce dernier procédé, étant donné les petites dimensions dudit imprimé présente l'inconvénient de risquer d'être égaré.

Un excellent procédé consiste pour les officiers de police judiciaire à rappeler sur les procès-verbaux en vertu de quelle commission rogatoire et de quelle subdélégation ils agissent : « agissant sur commission rogatoire à M. X..., juge d'instruction à..., subdélégué par M. Y..., juge d'instruction à... » L'obligation de remplir une telle formule rappelle opportunément la nécessité de la subdélégation.

Il y a cependant lieu de noter qu'un officier de police judiciaire subdélégué pour exécuter une commission rogatoire n'est pas légalement tenu de mentionner la subdélégation, alors que par ailleurs aucun doute ne peut s'élever sur la qualité en laquelle il a procédé. L'article 84 du Code d'instruction criminelle ne prescrit aucune mention (Cass., 27 juill. 1905).

Exception à la nécessité de la subdélégation.

L'article 464 du Code d'instruction criminelle a accordé le droit de suite aux juges d'instruction dans certains cas exceptionnels notamment en matière de fausse monnaie et de contrefaçon du sceau de l'Etat.

Lorsqu'ils instruisent de telles procédures les juges d'instruction peuvent commettre directement un officier de police judiciaire pour opérer « hors de son ressort les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées ».

On admet que l'article 464 autorise le juge d'instruction à effectuer ou à faire effectuer tous actes d'instruction, et non pas seulement des perquisitions.

Le juge d'instruction peut dans les cas visés par l'article 464 du code d'instruction criminelle ordonner toutes les mesures qu'il croit utiles et cela directement, ce qui accroît considérablement la rapidité des investigations (Cass., 31 mars 1931, B.67).

L'officier de police judiciaire commis en application de l'article 464 du Code d'instruction criminelle n'a pas besoin de faire subdéléguer sa commission rogatoire. En effet, il « ...exerce, ...tous les pouvoirs du juge d'instruction » (art. 90, § 3 C.I.C.).

G. CHRONIQUE DE POLICE

par Henri BAUDRY

Docteur en droit

LE SERVICE DES TRANSMISSIONS DE L'INTÉRIEUR :

LES TÉLÉCOMMUNICATIONS (1) DE LA POLICE.

Ce n'est pas une irrévérence que d'écrire que la justice n'utilise pas toujours d'enthousiasme les progrès de la technique qui bouleversent la vie moderne ; bien qu'Enrico Ferri ait annoncé depuis longtemps que c'est dans une phase scientifique qu'entrait la justice pénale, celle-ci reste un peu en arrière de son auxiliaire immédiate, la police judiciaire, qui use de plus en plus des données des différentes techniques et de la science.

C'est ainsi que le problème des liaisons rapides entre les différents services reçoit aujourd'hui une solution très satisfaisante qui s'impose impérieusement à notre époque où les malfaiteurs peuvent parcourir sans délai appréciable de longues distances grâce aux avions et où les frontières sont parfois franchies sans trop de difficultés à l'aide de passeports forgés par d'habiles faussaires.

La nécessité de transmissions du type le plus moderne ne se fait pas moins sentir pour le maintien de l'ordre, pour la sûreté des grandes agglomérations, pour la lutte contre l'incendie, et plus généralement dans tous les compartiments de ce que l'on appelle aujourd'hui en France la « protection civile ». Enfin, un gouvernement se doit d'assurer en toute hypothèse ses liaisons de sécurité avec ses représentants sur le territoire.

C'est à ces différentes préoccupations (2) que répondent les importantes réalisations du service des transmissions du ministère de l'Intérieur.

* * *

Un décret-loi du 28 décembre 1926, portant réglementation des postes privés radio-électriques et des stations émettrices de radiodiffusion charge, par son article 30, le ministre des P.T.T. et le ministre de l'Intérieur du contrôle de la teneur des émissions, de la recherche des émetteurs clandestins et du contrôle des stations émettrices.

Cependant, ce n'est qu'à l'occasion d'une réorganisation de l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur, par un décret du 31 décembre 1929, qu'apparut pour la première fois, à la direction de la Sûreté générale (actuelle direction générale de la Sûreté nationale), un service ayant dans ses attributions la police de la T.S.F.

(1) *Télécommunication* : Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques (annexe II à la Convention internationale des Télécommunications signée à Atlantic City le 2 octobre 1947. Le président de la République a été autorisé à ratifier cette convention par la loi n° 49-583 du 24 avril 1949).

(2) V. sur les différents besoins auxquels peut répondre spécialement la radio en matière de police et sur les réalisations à l'étranger la *Revue des deux Mondes*, 1943, p. 330, *La police et la radio*, par E. Bornecque.

A partir du 1^{er} juillet 1931, la Sûreté générale procéda au recrutement d'un personnel spécialisé dans la recherche des émetteurs clandestins.

Dès 1932, ce personnel se vit, en outre, chargé d'exploiter un réseau de stations radiotélégraphiques créé pour les besoins de la police judiciaire.

Ces nouvelles attributions furent précisées par un arrêté du ministre de l'Intérieur, en date du 25 janvier 1933, qui institua un réseau « Radio-Police » national comprenant à l'origine 14 stations (dont le nombre fut porté à 25 à la veille des hostilités).

Lors de l'armistice de juin 1940, le réseau Radio-Police cessa ses émissions. Il put les reprendre à la fin du mois de juillet et 12 stations fonctionnèrent en zone non occupée à partir de cette date.

Le 16 février 1942, un arrêté du ministre de l'Intérieur créa à la direction générale de la police générale (actuelle direction générale de la Sûreté nationale) un service des transmissions chargé des deux tâches suivantes :

- a) études concernant l'achat, l'entretien et l'exploitation de tous les matériels de transmissions appartenant au ministère de l'Intérieur ou mis à sa disposition ;
- b) établissement des règles d'exploitation et de contrôle.

Les termes de cet arrêté furent confirmés par une loi du 17 avril 1943.

Mais la recherche des postes émetteurs clandestins et le contrôle des postes autorisés figurait dans les attributions du contrôle général de la surveillance du territoire (actuelle direction de la surveillance du territoire).

Le 1^{er} janvier 1944, les autorités allemandes firent procéder à la saisie du matériel des 40 stations qui étaient en service à cette époque dans les préfectures de la zone sud.

Au lendemain de la libération, l'ordonnance du 16 novembre 1944, relative à l'organisation du ministère de l'Intérieur, confirma l'existence du service des transmissions qui fut rattaché au cabinet du directeur général de la Sûreté nationale.

Le service n'avait cependant pas attendu cette consécration législative pour installer rapidement des stations radio dans les commissariats régionaux de la République et dans les préfectures en vue de pallier l'insuffisance du réseau filaire des P.T.T. en partie détruit.

En même temps, il s'était attaché à la révision et à l'annulation de marchés passés sous l'occupation pour des matériels radio ne répondant plus aux besoins.

Au milieu de l'année 1945, le réseau radio du ministère de l'Intérieur étant complètement reconstitué, le service des transmissions étudia des matériels nouveaux pour la réalisation de programmes immédiats ou à longue échéance.

C'est ainsi que furent menés à bien la modernisation des installations téléphoniques des préfectures et des services de police, l'équipement (notamment en voitures radio) de réseaux radiotéléphoniques urbains, la dotation radio des compagnies républicaines de sécurité (C.R.S.), l'aménagement de stations-relais pour faciliter les liaisons en ondes métriques dans le cadre régional ou départemental, entre stations fixes et mobiles, au bénéfice des autorités préfectorales et des services de police.

Le décret n° 49-242 du 23 février 1949 relatif à l'organisation de l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur, en créant une direction des services techniques qui a dans ses attributions les questions relatives aux transmissions, a mis fin au rattachement du service des transmissions à la direction générale de la Sûreté nationale.

Ce même texte (1) prévoit le détachement de fonctionnaires de la préfecture de police auprès de la direction des services techniques, mesure qui a opportunément servi la coordination des études et l'uniformisation des approvisionnements.

L'arrêté ministériel du 26 avril 1949 (1) fait apparaître, au sein de cette direction, un service des transmissions et des matériels techniques qui comprend quatre bureaux, dont deux sont chargés spécialement des transmissions : le 5^e bureau compétent pour les affaires techniques et le 6^e bureau chargé des questions d'exploitation.

Mais la police des communications radioélectriques, c'est-à-dire notamment la recherche des émetteurs clandestins, reste de la compétence de la direction de la surveillance du territoire (ou D.S.T.), qui est, comme on sait, chargée sous l'autorité du directeur général de la Sûreté nationale « de la recherche, du contrôle et de la répression

(1) V. dans cette *Revue*, 1950, p. 643, notre chronique « L'organisation centrale de la direction générale de la Sûreté nationale ».

de toutes les activités secrètes de l'étranger ». On n'ignore pas non plus qu'aux termes de l'arrêté ministériel précité du 26 avril 1949, l'organisation interne de la D.S.T. (et son fonctionnement) sont considérés comme secrets de défense nationale. Aussi ne sera-t-il rien dit ici de cette police des communications radioélectriques (ou P.C.R.).

Les questions de réglementation touchant la T.S.F. pour autant qu'elles dépendent du ministre de l'Intérieur sont en partie traitées par la direction de la réglementation (sous-direction de la réglementation intérieure, 4^e bureau) qui, par exemple, étudie en liaison avec le ministère des P.T.T. les modifications législatives qu'impose le souci d'assurer la sûreté de l'Etat dans ce domaine.

Même compte tenu des attributions touchant aux transmissions qui échappent ainsi à la direction des services techniques pour être confiées à deux autres directions, le champ d'action de son service des transmissions reste considérable.

* * *

Le Service des transmissions de l'Intérieur (S.T.I.) étudie les besoins en matière de télécommunications de tous les services alimentés par le budget du ministère de l'Intérieur. Il réalise les équipements, détermine les règles d'exploitation et assure la gestion technique des installations, c'est-à-dire qu'il procède aux implantations de matériel, à l'entretien, au dépannage et au contrôle en exploitation.

Il dispose de magasins, de laboratoires et d'ateliers rattachés à son service central et à ses services extérieurs, lesquels constituent l'un des éléments des centres administratifs inter-départementaux du ministère de l'Intérieur (C.A.T.I.) — il en existe un par région militaire.

A l'égard des départements et des municipalités, le S.T.I. joue un rôle technique important, notamment en ce qui concerne l'équipement téléphonique des préfectures et les télécommunications des corps de pompiers.

C'est lui qui prépare les commandes ou marchés des collectivités locales. D'autre part, il oriente et conseille les services techniques de la préfecture de police. Il est aussi fréquemment consulté par les services de police des différents territoires de l'Union Française.

Le S.T.I. assume la gestion des dépenses téléphoniques et télégraphiques du ministère de l'Intérieur, des préfectures et des services de police.

Il exploite les réseaux spéciaux civils qui fonctionnent en vue de la sécurité et de la rapidité des transmissions du ministre, des préfets et de la police.

Les réseaux qu'il n'exploite pas directement, comme ceux qui sont propres à des services de police locaux, comme ceux des pompiers, comme ceux des « eaux-et-forêts » en Algérie, fonctionnent cependant selon ses règles d'exploitation. Et c'est lui qui assure normalement l'instruction des personnels utilisateurs et leur direction technique.

Le S.T.I. représente le ministère de l'Intérieur auprès des différents organismes ministériels compétents pour les transmissions et notamment pour l'allocation des fréquences, la coordination des études et des programmes et la normalisation.

En liaison avec la défense aérienne du territoire (D.A.T.) et les services du ministère de l'Intérieur chargés de la « protection civile », il prépare les mesures techniques permettant de donner l'alerte à la population en cas de danger aérien.

Enfin, c'est lui qui dirige l'exploitation du réseau radio international de police criminelle (1), créé par la commission internationale de police criminelle (C.I.P.C.) et, en cette qualité, il prend part aux travaux techniques de cette commission.

Pour assurer ces tâches si variées, le S.T.I. ne dispose, en dehors de quelques fonctionnaires de police et administrateurs civils, que d'un personnel contractuel ou auxiliaire dont l'intégration prévue par une loi n° 48-1437 du 14 septembre 1948 (2) dans un cadre

(1) V. dans la *Revue internationale de police criminelle*, organe officiel de la Commission internationale de police criminelle, n° 7, d'avril 1947, p. 20, « Radiocommunications internationales de police », par J. Levaillant et J. Chicon ; — V. aussi dans la *Revue de Criminologie et de police technique*, Genève, n° 2, d'avril-juin 1950, « Un nouveau système de liaison intéressant pour la police », par M. Aubin.

(2) Loi portant aménagement, dans le cadre du budget général, pour l'exercice 1948, des dotations de l'exercice 1947, reconduites à l'exercice 1948, au titre du budget ordinaire (services civils) et des budgets annexes (dépenses ordinaires civiles) publiée au *Journal officiel* du 19 septembre 1948, article 38.

permanent de fonctionnaires titulaires n'est malheureusement pas encore intervenue. Ce personnel spécialisé comprenant des ingénieurs, des chefs de centre, des chefs de poste, des opérateurs radiotélégraphistes, des dépanneurs, des téléphonistes, des crédistes, des régulateurs, des magasiniers, est astreint, depuis le décret n° 48-1121 du 10 juillet 1948 (*J. O.* du 14 juill. 1948), à prêter devant le juge de paix le serment de garder le secret des correspondances (1).

Lors des différentes grèves de fonctionnaires et agents de l'Etat qui eurent lieu depuis la libération, tous les agents du S.T.I. sont demeurés à leur poste et ont assuré leur service de sécurité.

Mais l'action du S.T.I. s'exerce sur diverses catégories de personnel qui appartiennent à d'autres services. C'est ainsi que les agents responsables locaux du S.T.I. encadrent plus ou moins étroitement les téléphonistes des préfectures, les gardiens de la paix des corps urbains chargés de l'exploitation des stations fixes et mobiles des réseaux de voitures radio et des stations de liaison entre préfectures et points importants du territoire, les gardiens de la paix des C.R.S. chargés de la radio dans leur unité, les transmetteurs des pompiers urbains et des services interdépartementaux de lutte contre les incendies de forêts, le personnel des chefferies des « eaux-et-forêts » en Algérie.

D'une cinquantaine seulement en 1945, les installations téléphoniques modernes ont été portées à près de 800 en 1950. Les installations antérieures vétustes et insuffisantes ne permettaient pas un recours normal aux communications téléphoniques. Le nombre de celles-ci qui a augmenté jusqu'en 1947 pour répondre aux besoins normaux des services est resté stationnaire depuis cette date grâce à un contrôle rigoureux.

En 1945, le réseau radiotélégraphique des préfectures écoulait approximativement le tiers du trafic échangé entre le ministère de l'Intérieur et les préfectures ; aujourd'hui c'est la totalité de ce trafic, qui est acheminé par son intermédiaire, soit 300.000 télégrammes par an représentant 20 millions de mots. Le réseau P.T.T. n'intervient plus que pour le trafic à l'intérieur du département.

Pendant les cinq années qui viennent de s'écouler, les émetteurs à ondes décimétriques ont quintuplé, en même temps qu'étaient installées plus de 500 stations nouvelles à ondes métriques (fixes et mobiles), installations qui représentent la création du réseau de sécurité algérien, l'équipement radio des C.R.S. et la mise sur pied des réseaux urbains de voitures-radio. Actuellement, 60 de ces réseaux, si efficaces pour l'action de la police dans les agglomérations, sont en fonctionnement.

Des voitures de police ont été équipées de haut-parleur. Des réseaux de diffusion ont été créés.

Des liaisons nouvelles dont la nature ne peut être divulguée ici sont également assurées.

Dans les grandes villes, des tableaux d'alarme reliant des services publics, des établissements de crédit ou des maisons de commerce au commissariat de police ont été installés en vue de faciliter la lutte contre le banditisme (2).

* * *

Mais d'autres réalisations sont à l'étude ou sur le point d'être menées à bien.

C'est le cas notamment du développement des transmissions d'alarme au commissariat grâce aux lignes normales d'abonnés au téléphone ou grâce à la radio avec dispositif d'appel sélectif déclanchant une sonnerie à la réception d'un signal hertzien codé. Il en va de même pour l'équipement radiotéléphonique des gardiens de la paix motocyclistes, pour l'emploi d'appareils de fac-similé réalisant automatiquement la transmission à distance de textes, de croquis, de photographies, d'empreintes digitales et pour la création de postes radiotéléphoniques portatifs adaptés aux besoins des services.

La normalisation des matériels de transmission nécessaires à la lutte contre l'incendie est en voie de réalisation.

Les services de police vont être dotés d'enregistreurs magnétiques. Des moyens spéciaux de communications téléphoniques sont en cours de développement.

Enfin des stations-relais sur ondes métriques sont actuellement en instance d'équipement pour étendre considérablement la portée des liaisons radioélectriques.

(1) « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice ».

(2) V. au *Journal officiel* du 25 juin 1949, l'arrêté interministériel du 7 mai 1949 pris par le ministre de l'Intérieur et le secrétaire d'Etat aux P.T.T.

H. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE ⁽¹⁾

CHRONIQUE N° 14

SECTION VI

AVANT-PROJET DE LOI DE DÉFENSE SOCIALE

Commission de Lille. Discussion ouverte (suite)

par R. VIENNE

Vice-président du Tribunal civil de Lille.

La publication dans la présente chronique (*Revue de sc. crim.*, 1950, pp. 82 et ss.) de la synthèse des opinions recueillies auprès d'un grand nombre de magistrats sur l'avant-projet de loi de Défense sociale élaboré par la Commission de Lille, constitue pour les rédacteurs de ce texte un très net sujet de satisfaction.

Ceux-ci n'ont jamais considéré en effet qu'ils avaient réalisé une œuvre définitive qui devait être soustraite à la critique, leur but étant, au contraire, d'éveiller au sujet de cette question, l'intérêt des praticiens du droit pénal et d'instaurer, autour d'un texte de base, une fructueuse discussion. Leur effort n'aura pas été vain puisque 200 magistrats environ ont bien voulu communiquer aux enquêteurs leurs réflexions et leurs critiques.

Il reste à poursuivre la discussion et, pour éclairer le débat, à fixer la position des auteurs de l'avant-projet à l'égard des objections présentées. C'est à ce dessein que répond la présente communication qui voudrait s'inspirer des mêmes qualités d'objectivité que le rapport auquel elle a l'ambition de répondre.

* * *

Sur le plan des considérations générales, nous ne reviendrons pas, pour répondre à ceux qui estiment inutile l'institution d'un régime pénal spécial aux anormaux mentaux, sur les justifications présentées en tête de notre commentaire : elles ont, pensons-nous, conservé toute leur valeur.

Il reste que, comme l'ont fait remarquer certains, un tel régime peut constituer un danger pour la liberté individuelle. Il semble que l'on ne puisse guère reprocher aux rédacteurs du texte d'avoir négligé l'objection puisqu'ils n'ont pas craint de confier

(1) Nous rappelons le plan de la chronique et ses références :

Section I. — *Énoncé 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, Secrétaire général de la Société internationale de Défense sociale, à la rédaction de cette Revue, 12, place du Panthéon, Paris, 5^e.

à un magistrat la surveillance de l'exécution des mesures prévues, d'autoriser à tous les stades l'intervention du défenseur et enfin de multiplier les formalités protectrices des intérêts du justiciable, au point d'encourir à ce sujet le reproche d'avoir introduit dans leur système d'inutiles complications.

Mais, ces précautions étant prises, on ne saurait admettre la position de certains qui s'appuient sur le nombre relativement restreint des délinquants anormaux pour justifier leur refus d'envisager l'instauration d'un système qui pourrait éventuellement mettre en péril la liberté individuelle. Le droit pénal constitue lui aussi un danger pour la liberté individuelle ; il ne vise, lui aussi, qu'une infime minorité de citoyens. Et pourtant, nul ne songe à contester sa nécessité. Et l'argument vaut d'autant plus que, il faut le répéter et y insister, les anormaux mentaux constituent le fonds où viennent se recruter les récidivistes (cf. les statistiques dressées par l'annexe psychiatrique de Toulouse, *Revue sc. crim.*, 1950, p. 250). D'ailleurs, malgré les incertitudes sur le nombre des anormaux qui devraient relever d'une loi de Défense sociale, incertitudes dues à l'absence pour l'instant d'une doctrine médico-légale uniformément admise, il semble que l'évaluation fixant à 1 ou 2 % au maximum la proportion de ceux-ci parmi l'ensemble des délinquants soit entachée d'un singulier optimisme.

Parmi les nombreux magistrats consultés qui admettent la nécessité de la réforme, quelques-uns ont pourtant marqué leur préférence pour un texte d'aspect plus modeste et ont fait grief à l'avant-projet présenté de vouloir, dès l'abord, tout prévoir et tout réglementer. Il semble cependant que « la concentration en quelques lignes de l'essentiel de la loi de Défense sociale » que l'on propose, conduirait à d'inextricables difficultés pratiques. Il ne faut pas oublier en effet que les principes sur lesquels repose une telle loi sont, comme on l'a souligné, aux antipodes de ceux qui forment le fond de notre droit pénal classique. Il est dès lors indispensable d'assurer le plus soigneusement possible l'articulation des institutions anciennes avec les institutions nouvelles, ce qui ne peut se faire qu'au prix de développements suffisamment étendus. En l'absence des précisions nécessaires, la jurisprudence qui viendrait à se former risquerait de n'engendrer qu'une confusion extrême qui nuirait à la réussite de la réforme. Nous avons d'ailleurs, pour nous renseigner sur ce point, le précédent belge. La loi belge du 9 avril 1930 ne comporte, dans sa partie réservée aux délinquants aliénés et anormaux que 23 articles et sa concision même n'a pas été sans produire de nombreuses difficultés d'interprétation, si bien que la Commission chargée d'étudier sa réforme, instruite par l'expérience, a présenté un projet beaucoup plus détaillé comprenant 82 articles.

Si nous persistons à penser que, malgré la difficulté de présenter et de soutenir au Parlement une réforme d'envergure, il est nécessaire de prévoir un texte législatif très complet, nous nous rallions à l'opinion de ceux qui croient nécessaire de faire sur le plan médico-pénitentiaire, de larges expériences préalables, tant au point de vue du dépistage et de l'observation qu'en ce qui concerne le traitement et la réadaptation. On ne saurait trop féliciter l'administration pénitentiaire de s'engager résolument dans cette voie en instituant dans plusieurs maisons d'arrêt des annexes psychiatriques et en ouvrant dès maintenant un établissement spécial pour les condamnés anormaux mentaux. Il est à remarquer en effet qu'en Belgique, les annexes psychiatriques, qui ont été créées près de 10 ans avant le vote de la loi, donnent une satisfaction quasi-complète, tandis que le régime des établissements de défense sociale, institués après sa mise en application seulement, nécessite encore de nombreuses mises au point.

Ces observations générales étant faites, il convient de reprendre point par point les suggestions et critiques présentées au sujet du texte proposé.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

La première question soulevée au sujet de la rédaction de ce chapitre a trait à la définition même de l'anormal. Certains voudraient voir soumettre au futur régime de Défense sociale, non seulement les anormaux mentaux, mais aussi ceux que l'on pourrait appeler « les anormaux sociaux », c'est-à-dire « tous ceux pour lesquels une récidive est à craindre après l'exécution d'une peine normale, alors qu'ils paraissent susceptibles de rééducation », ceux dont l'esprit fonctionne anormalement, non à cause d'une imperfection du mécanisme mental, mais « parce que les éléments fournis au psychisme par l'éducation, le milieu, les habitudes de vie, etc., sont anormaux ».

Il est évident qu'un traitement pénal inspiré des principes modernes de la Défense sociale devra, tôt ou tard, être institué pour tous les sujets en « état dangereux », quelle que soit par ailleurs la cause de celui-ci. Ceci aura pour effet de soumettre ces anormaux sociaux à un régime juridique très proche de celui des anormaux mentaux (observation caractéristique et étude de leurs antécédents, mesure indéterminée contrôlée par une juridiction, surveillance post-pénale, etc...). Cependant, et bien qu'il n'y ait guère de processus criminogène qui ne soit fondé à la fois sur des causes psychiques et sociologiques, leur cas se différencie assez nettement de la situation de ceux qui se trouvent porteurs d'une tare mentale caractérisée, en ce que leur réadaptation repose surtout sur des données d'ordre social et non sur des données d'ordre à la fois social et médical. Si donc le régime juridique à leur appliquer peut être tout proche de celui réservé aux anormaux mentaux, le système pénitentiaire qui devra être prévu pour eux en différera sensiblement. C'est pourquoi, il y aurait quelque danger à réglementer par un même texte deux situations aussi dissemblables. D'autre part, il n'est pas discutable que le critère de l'état dangereux est plus facile à définir au point de vue théorique, plus commode à déceler au point de vue clinique, sur le plan de la psychiatrie que sur celui de la sociologie. Il n'est donc pas mauvais, bien que l'on soit convaincu du caractère salutaire en certains cas de l'indétermination de la mesure pénale, de l'expérimenter en droit français dans l'un des secteurs où son application est la plus pratique et son utilité la plus évidente, quitte, si les résultats sont concluants, à l'étendre progressivement à d'autres domaines.

Le deuxième problème important soulevé à propos de ce premier chapitre a trait lui aussi, il est curieux de le constater, à l'extension du domaine de la future loi. Certains magistrats trouvent illogique que le seul critère pris en considération pour déceler l'anomalie psychique criminogène soit la commission d'un délit et proposent l'institution d'une procédure permettant le prononcé d'une mesure de sûreté, même *ante delictum*, à l'égard des anormaux mentaux dangereux. Nous avons dit pourquoi la sous-commission s'était montrée adverse de ce système qui avait déjà été proposé par M. Rollin en 1937 (*Revue sc. crim.*, 1949, p. 127), système qu'elle considérait comme dangereux pour la liberté individuelle. Répondons simplement au reproche d'illogisme formulé à l'appui de la critique ainsi présentée, et disons immédiatement que nous ne cherchons pas à défendre la position adoptée sur le plan de la logique pure. C'est qu'en effet l'essence même du droit pénal est la recherche d'un compromis acceptable entre les nécessités de la protection sociale et les garanties à assurer à la liberté individuelle. Il s'agit d'une discipline qui échappe à la rigueur du raisonnement purement déductif pour tenir le plus large compte des nécessités extérieures. Il appartient donc au pénaliste de fixer les limites des mesures de protection sociale que la collectivité se doit de ne pas franchir pour éviter de porter atteinte au droit des citoyens. Son appréciation peut être discutée, non en s'inspirant des principes d'une logique purement interne, mais en s'inspirant dans le concret l'importance réelle des intérêts en présence.

CHAPITRE II

DU DÉPISTAGE, DE L'EXPERTISE ET DE L'OBSERVATION.

L'organisation du dépistage a donné lieu à certaines critiques qu'il convient d'examiner pour préciser sur ce point la position exacte des rédacteurs de l'avant-projet.

L'idéal à leur point de vue — et le commentaire l'indique nettement — serait que tous les délinquants pussent faire l'objet d'un examen psychiatrique sommaire, car, comme on l'a justement souligné, le degré de nocivité sociale que présente le délinquant n'est pas obligatoirement en fonction directe de la nature et de la gravité de l'infraction commise. Mais, pour des raisons évidentes et sur lesquelles il serait superflu d'insister, il ne peut être question de soumettre à un examen, même sommaire, un nombre aussi considérable de prévenus. C'est pourquoi, on a cru devoir s'arrêter à une solution moyenne, qui n'implique en rien une pétition de principe comme quelques critiques ont paru le croire, mais qui est uniquement fondée sur des considérations pratiques : réduction du nombre des sujets à examiner, facilité pour le médecin dépisteur de procéder à son examen et même à une brève observation si celle-ci lui apparaît nécessaire.

Il s'agit d'une solution certainement imparfaite, mais qui a le mérite d'être réalisable pratiquement dans un avenir proche, de l'avis tout au moins des membres médecins

de la commission qui ont fait valoir que l'extension donnée aux services de prophylaxie mentale, grâce à l'appui de la Sécurité sociale, mettrait à la disposition de la justice un personnel suffisamment nombreux et qualifié pour assurer le service qui lui serait demandé.

On a fait le reproche à ce système de ne pas permettre à la juridiction saisie (juge d'instruction ou tribunal) de faire procéder à l'examen de dépistage si elle le juge nécessaire pour les prévenus ou inculpés libres. Il y a là en effet une lacune qui pourrait être comblée. Sans doute, le juge saisi a-t-il toujours le droit de soumettre un inculpé libre à l'expertise mentale, mais cette expertise est subordonnée, d'après l'avant-projet, à la nécessité de la contradiction et ce serait là une inutile complication pour un bref examen qui ne doit avoir pour objet que de renseigner le magistrat sur la nécessité d'une étude plus approfondie du sujet. On pourrait donc prévoir la possibilité à cette fin d'une sorte de pré-expertise, mais la mission confiée au médecin dépisteur devrait alors être limitée rigoureusement à un avis non motivé sur la nécessité d'une expertise régulière, afin d'éviter que la pratique ne vienne, par un biais, à tourner les dispositions légales relatives à l'expertise contradictoire.

C'est qu'en effet, nous persistons à considérer le caractère contradictoire de l'expertise psychiatrique comme l'une des pièces les plus importantes d'un système de Défense sociale applicable aux anormaux mentaux qui puisse s'accorder avec les tendances libérales de notre procédure criminelle. L'importance même de l'enjeu, tant pour la Société que pour le prévenu, exige qu'aucun risque, ne disons pas de parti-pris, le corps des experts médicaux étant au-dessus d'un tel soupçon, mais même d'erreur puisse être admis dans l'expertise mentale dont dépend pour la plus large part, le sort du procès. Or la science psychiatrique se trouve actuellement en pleine évolution ; les découvertes s'y succèdent et les théories s'y affrontent. Cependant, la justice a besoin de conclusions assurées : elle ne peut admettre que l'application à un cas particulier de théories, nécessaires sans doute pour l'avancement de la science, mais non encore fondées en toute certitude, vienne, même si elle est effectuée de la meilleure foi du monde par l'expert le plus consciencieux, mettre en danger les intérêts de la société ou ceux du justiciable. Et de même que la collégialité des tribunaux reste le meilleur moyen de se prémunir contre l'arbitraire du juge, de même, la collégialité de l'expertise et la discussion qu'elle suppose entre personnes qualifiées nous semble le moyen, en une matière aussi délicate, d'éviter toute erreur grave d'appréciation.

On veut bien d'ailleurs l'accorder et applaudir à la pratique constante de la commission de trois experts dans les affaires les plus graves ou les plus compliquées. Mais qui ne voit que la présence parmi eux d'un expert choisi par la défense elle-même donnerait à leurs conclusions une autorité indiscutable et éviterait les « batailles d'experts » que l'on a connues à la barre de certaines cours d'assises et qui ne sont aptes à relever ni le prestige de la justice, ni celui de la médecine ? L'expertise effectuée par plusieurs experts, qu'elle soit contradictoire ou non, réduit au minimum les chances d'erreur, mais l'expertise contradictoire a en outre pour avantage de donner, à la défense comme à l'accusation, une sécurité psychologique extrêmement précieuse à l'administration d'une bonne justice.

Que cette sécurité puisse se payer par un ralentissement du cours des informations, c'est un inconvénient possible dans certains cas, mais non absolument général puisque, normalement, l'instruction pourra se poursuivre au cours de l'expertise. En fait, il ne viendra guère à se produire qu'en cas de désaccord entre experts et de nomination du tiers-expert.

Enfin, nous ne croyons guère que l'organisation projetée puisse, comme on le craint, ouvrir le maquis de la procédure aux inculpés de mauvaise foi : le conseil de l'inculpé aura trois jours à partir de la décision ordonnant l'expertise pour réclamer la désignation de l'expert par lui choisi. Ensuite, les manœuvres dilatoires ne pourraient venir que de l'expert désigné par la défense, ce qui est bien évidemment exclu puisque cet expert, en vertu de l'article 18, présentera les mêmes garanties de moralité que son confrère désigné par le juge.

Les critiques recueillies au sujet de la procédure projetée de la mise en observation et qui s'adressent en particulier à la rédaction des articles 21 et 22, semblent résulter d'un simple malentendu.

L'article 21, alinéa 1^{er} est ainsi rédigé : « Par dérogation à l'article 116 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé détenu n'est pas recevable à demander sa mise en liberté

provisoire jusqu'au dépôt du rapport ». La simple lecture démontre que ce texte ne pose pas, comme on l'a cru, « le principe de la détention obligatoire jusqu'au dépôt du rapport des experts », même si les charges relevées à l'encontre de l'inculpé viennent à s'effondrer. Il ne fait que déclarer irrecevables les demandes de mise en liberté provisoire présentées par l'inculpé pendant la période envisagée, mais rien n'empêcherait le juge d'instruction de prendre, *proprio motu* et pour quelque motif que ce soit, une décision de libération. Le but de la mesure est de rendre pour un temps le juge d'instruction maître sans appel d'accorder ou non la mise en liberté. Mieux que la Chambre d'accusation, il est en effet à même de se renseigner auprès de l'expert pour savoir si cette mesure est de nature à entraver le déroulement de l'expertise. Sans doute, ce pouvoir accru du juge d'instruction présente-t-il un danger pour l'inculpé : c'est pourquoi on a cru devoir lui réserver dans l'article 14 un droit d'appel contre la décision d'expertise qui entraîne sa mise en observation. Cette disposition, qui a été critiquée comme compliquant inutilement la procédure est destinée à lui restituer sous une autre forme les garanties dont il se trouve privé par l'article 21.

Quant à l'article 22, il semble que les observations présentées à son sujet ne fassent que reprendre ses dispositions mêmes : imputation de la durée du placement en observation si finalement une peine de droit commun est prononcée ; non-imputation lorsque à celle-ci se trouve substituée la peine de la détention de défense sociale.

Nous abonderons par contre dans le sens de ceux qui, conformément au vœu adopté par le Congrès de Défense sociale de Liège de 1949, ont signalé la nécessité de constituer au cours de l'information un « dossier de personnalité », lorsque l'application de la loi devrait être envisagée. Si une telle disposition n'a pas été insérée dans le texte de l'avant-projet, c'est que ses rédacteurs avaient pensé qu'une place pourrait lui être faite dans le règlement d'administration publique portant organisation des annexes psychiatriques. A leur sens en effet, l'enquête sociale nécessaire aurait pu être exécutée à la demande des experts par l'assistante sociale spécialisée attachée à l'annexe. A la réflexion et pour la garantie même des droits de la défense, il apparaît qu'il serait préférable que l'assistante enquêtrice fût nommée par le juge d'instruction ou la juridiction saisie et que son rapport figurât au dossier. Les éléments recueillis pourraient ainsi être discutés par la défense et appréciés directement par les juges, alors que dans le système précédemment envisagé, conseil et magistrats n'en auraient eu connaissance que par les allusions qui y seraient faites dans le rapport d'expertise.

CHAPITRE III

DES MESURES DE DÉFENSE SOCIALE.

L'essentiel des critiques relatives à ce chapitre porte sur le caractère pénal affecté à la détention de défense sociale applicable aux délinquants anormaux mentaux. Le reproche fondamental adressé au système proposé est que la peine suppose une proportion entre la gravité, objective ou subjective, de l'infraction commise et la sanction infligée. Or, fait-on remarquer, la durée de la détention de défense sociale ne serait pas fonction de l'importance du délit, mais de la persistance de l'état dangereux, de la nocivité sociale du délinquant. On ne peut donc, sans bouleverser la tradition juridique française, affecter à cette mesure le caractère d'une peine.

Que la conception adoptée par les rédacteurs de l'avant-projet soit résolument novatrice, nous serions le dernier à songer à le nier. Mais qui pourrait leur en faire grief si l'on songe au caractère absolument nouveau du problème à résoudre ?

Les données essentielles de ce problème consistent en ce qu'il convient de concilier en la matière le maintien dans le droit pénal du concept de responsabilité et la nécessité de prononcer à l'égard de certains délinquants des mesures efficaces de protection sociale.

On pourrait songer, en procédant par les voies d'une logique purement formelle, à instituer un mode de conciliation parfait en donnant satisfaction successivement à l'une et à l'autre de ces nécessités, en prononçant à la fois une peine et une mesure de sûreté qui s'exécuteraient successivement. Nous avons dit pourquoi il nous avait semblé impossible de nous rallier à ce système (*Revue sc. crim.*, 1949, p. 127).

Il convient dès lors d'opter entre deux possibilités : prononcer seulement une mesure de sûreté ou prononcer seulement une peine. Le premier terme de l'alternative a été

adopté par la loi belge du 9 avril 1930 qui présume les anormaux « incapables du contrôle de leurs actes » et c'est vers lui que semblent pencher certains magistrats dont l'opinion a été recueillie au cours de l'enquête. Or, il suffit de lire les travaux des criminalistes belges pour se rendre compte qu'ils imputent à une telle solution bon nombre de difficultés d'application de la loi : désir de certains délinquants de se voir « lavés » par une déclaration d'irresponsabilité, scandale causé dans certains cas dans l'opinion par l'application de cette présomption, difficultés qu'elle engendre dans le traitement du délinquant. Il est inutile d'insister sur ces critiques que nous avons essayé d'analyser ailleurs aussi complètement que possible (*Revue pén.*, 1948, pp. 245 et ss.).

Reste donc la seule possibilité d'infliger une peine au délinquant anormal sous réserve que le régime de cette peine soit réellement curatif et rééducatif. C'est le parti auquel nous avons cru devoir nous ranger après la commission chargée d'étudier la réforme du régime belge de défense sociale et pour les mêmes raisons. Sans doute, la conception d'une peine dont l'importance n'est pas rigoureusement proportionnelle à la gravité de la faute commise apparaît-elle comme révolutionnaire, encore que depuis 1885 la relégation, qui est bien une peine puisque la mesure de sûreté reste une inconnue pour notre droit, fasse bon marché de ce qu'on a appelé une « mathématique déplorable ». Mais il s'agit peut-être là d'une révolution nécessaire, d'une insurrection indispensable contre l'excès d'importance accordée par l'école classique et peut-être même par certains tenants de l'école néo-classique, au caractère rétributif de la peine au détriment de sa fin réformatrice. Le propre d'une législation inspirée des principes de la défense sociale n'est-il pas justement de rétablir l'équilibre compromis, puisque, au contraire du droit pénal classique, elle n'apparaît, par son fondement même, nullement tenue de graduer la durée de la peine suivant le degré de gravité de l'infraction mais bien plutôt de prendre en premier lieu en considération l'état dangereux du délinquant ?

Un autre reproche, issu de la même conception fondamentale, fait grief à l'avant-projet de n'avoir pas prévu plusieurs mesures suivant que l'anormal délinquant était presque totalement responsable ou presque totalement irresponsable. Il n'est pas difficile de déceler ici un souvenir, et presque un regret, du système actuel du dosage de la responsabilité. Faut-il préciser que c'est au contraire sans remords que les auteurs de l'avant-projet en ont proposé l'abolition ? Encore une fois, la responsabilité du délinquant ne doit plus être appréciée quantitativement, mais suivant des critères qualitatifs. Sans doute, plusieurs régimes pénitentiaires devront être établis pour les anormaux et plusieurs établissements ou sections d'établissement créés pour les recevoir, mais il va sans dire que la répartition des délinquants entre ces établissements ou ces sections ne tiendra aucun compte de leur degré de responsabilité, mais seulement de l'adaptation du régime envisagé à leur état mental en vue de leur réadaptation et de leur reclassement dans la société.

Les autres observations présentées ont trait à des points de réglementation de détail. Il semble que l'on ait apprécié assez modérément l'institution d'un minimum de détention qui serait obligatoirement exécuté : l'adoption d'une mesure de sûreté au lieu d'une peine aurait, nous dit-on, dans le cas présent, l'intérêt de permettre la suppression de ce minimum.

Disons tout de suite que si cette suppression paraissait opportune, une législation issue des principes modernes de la défense sociale pourrait sans hésitation y procéder, quelque soit le caractère, pénal ou non, de la mesure envisagée. En effet, un système juridique de ce genre a avant tout en vue l'élimination du danger représenté par le délinquant par sa réadaptation à la vie sociale. C'est cette fin primordiale qui domine toute l'organisation du système, sans égard à des conceptions purement théoriques, comme celles qui tendraient à limiter l'indétermination de la peine par un minimum, tandis que la mesure de sûreté échapperait à une telle restriction. Ce sont donc des considérations pratiques qui nous ont conduit à admettre en l'espèce l'institution d'un minimum, considérations inspirées surtout du précédent belge. Il faut éviter que l'on se presse aux portes des établissements de défense sociale, que les prévenus soient tentés de « jouer leur chance », celle d'une rapide libération, en simulant des anomalies mentales, que l'opinion publique ait l'impression que la loi de défense sociale est un moyen commode de faire échapper les délinquants bien en cour à une répression méritée. C'est à ces nécessités que répond l'établissement du minimum.

Encore faut-il que ce minimum n'ait pas pour résultat, comme on le craint, de maintenir un individu dans un établissement de défense sociale lorsqu'il est totalement

réadapté. Il appartient donc au législateur de faire preuve en la matière de la plus grande souplesse et au juge de la plus grande prudence. Or dans l'avant-projet, par le jeu combiné des articles 31 et 34, les tribunaux peuvent descendre à un minimum de 2 ans 1/2 pour les crimes les plus graves et à un minimum de 6 mois pour les délits les plus bénins. On nous fera crédit lorsque nous avancerons que ces chiffres n'ont pas été jetés au hasard mais ont fait l'objet d'une appréciation raisonnée fondée sur une consultation médicale sérieuse. Il résulte de celles-ci qu'une anomalie mentale ne se guérit pas en quelques semaines, qu'elle est même le plus souvent incurable et que, tout ce que l'on peut espérer, c'est moins une guérison médicale qu'une guérison sociale, moins la disparition de la tare du sujet que l'adaptation de celui-ci à la vie sociale malgré la persistance de son anomalie. Il est évident qu'une telle adaptation sera une œuvre de longue haleine qui, presque toujours, dépassera, et de très loin, les minima modestes fixés par l'avant-projet.

On a jugé que celui-ci comportait par ailleurs une contradiction difficilement explicable dans ses dispositions relatives au sursis et à la relégation. Pourquoi, a-t-on dit, prendre en considération la condamnation à la détention de défense sociale pour refuser le sursis en cas de poursuite ultérieure et l'éliminer au contraire du décompte des peines permettant la prononciation de la relégation ? Une telle solution apparaissait comme dictée par des considérations de pure humanité, un individu ayant commis un ou plusieurs de ses délits sous l'empire d'une anomalie mentale ne pouvant faire l'objet d'une mesure aussi rigoureuse dont le caractère colonial n'était encore que provisoirement suspendu. Elle devrait être réétudiée suivant les résultats des expériences actuellement tentées par l'Administration pénitentiaire pour parvenir à la réforme de cette mesure.

CHAPITRE IV

DU PRONONCÉ DES MESURES DE DÉFENSE SOCIALE.

Les objections formulées à l'encontre des dispositions contenues dans ce chapitre portent, comme on pouvait le prévoir, sur la compétence reconnue aux juridictions de jugement pour constater l'aliénation mentale et prononcer l'internement de l'inculpé aliéné.

Nous avons dit que, ce faisant, les rédacteurs du texte avaient cédé au souci de protéger au maximum les intérêts de l'inculpé en refusant à une juridiction d'instruction le droit de prononcer une mesure d'une gravité exceptionnelle, et subsidiairement, avaient voulu que l'opinion publique ne puisse considérer que certaines affaires pouvaient « s'arranger » dans le silence du cabinet d'instruction.

Les magistrats consultés ont été en général d'un avis contraire et ont insisté sur les inconvénients de cette compétence accordée aux juridictions de jugement : nécessité de procéder à l'instruction complète du dossier (ce à quoi l'on peut répondre que ce travail sera de toutes façons indispensable puisque la justice répressive ne sera compétente pour prononcer l'internement que si l'inculpé est bien l'auteur du fait incriminé) ; manque de qualification du jury pour statuer en ces matières (mais n'est-il pas nécessaire de lui reconnaître, en cas de crime, le droit de se prononcer sur l'existence de l'anomalie mentale et la nocivité sociale du délinquant anormal ?)

Il reste, comme l'indique le commentaire du texte, que la procédure envisagée pour les crimes est d'une extrême complexité, au moins en théorie, ce qui ne laisse pas de présenter de sérieux inconvénients. Nous considérons donc que la question devrait être examinée à nouveau et que, si on décidait de maintenir en la matière compétence aux juridictions de jugement, il conviendrait de rechercher une formule plus simple pour les affaires déferées à la Cour d'assises.

CHAPITRE V

DE L'EXÉCUTION DES MESURES DE DÉFENSE SOCIALE.

Il est significatif que la création proposée d'un « juge de l'exécution », qui, on le sent bien, ne resterait pas longtemps confiné dans ses fonctions relatives au traitement des aliénés et anormaux, ait été accueillie avec satisfaction par la majorité des magistrats consultés. Il est ainsi démontré que la magistrature ne reculerait pas devant les nouvelles responsabilités qui lui seraient confiées.

Sans doute, on l'a souligné, ce rôle réclamerait des aptitudes et des connaissances qui ne sont pas requises du magistrat civil. Mais, à tout prendre, n'est-il pas temps de donner au juge répressif la formation criminologique qui lui manque encore et a-t-on entendu dire que les juges des enfants, qui ont besoin de qualités toutes semblables à celles que l'on peut attendre du juge de l'exécution, se soient montrés inférieurs à leur tâche ?

Il est évident, comme on l'a également fait remarquer, que les règles imposées par le législateur au juge de l'exécution pour l'accomplissement de sa mission ne peuvent être qu'assez vagues. Il s'agit là d'apprécier des questions de pure opportunité et on conçoit que la définition de la persistance, de la disparition ou de la renaissance de l'état dangereux ne puisse être fixée dans un texte avec la précision d'une incrimination. C'est pourquoi il a paru nécessaire de substituer aux garanties légales des garanties judiciaires : décisions prononcées par un magistrat indépendant, assistance obligatoire d'un conseil, exercice possible de voies de recours, etc... Faut-il dire que nous faisons nôtres par ailleurs les excellentes remarques consignées dans le rapport et formulées à ce sujet par les nombreux magistrats qui se sont montrés partisans de l'institution du juge de l'exécution ?

Comme il est normal, la disposition de l'article 66 qui prévoit la possibilité d'un renouvellement indéfini de la détention de défense sociale a occasionné de nombreux remous. C'est pourtant là, à notre sens, une disposition essentielle de la future loi de défense sociale, dont le principe doit être que l'anormal ne pourra recouvrer sa liberté qu'après disparition de sa nocivité. Or, il est des sujets qui, malgré tous les efforts entrepris, devront toujours être considérés comme dangereux. Il va sans dire que le juge de l'exécution aura à faire preuve à leur endroit de la plus grande prudence, qu'il devra même parfois ne pas hésiter à les soumettre, sous surveillance stricte, à l'épreuve de la libération à l'essai. Mais en cas de résultats négatifs, ce serait aller à l'encontre du but recherché que de leur rendre une liberté définitive qui ne sera souvent pour eux qu'une occasion de commettre de nouvelles infractions. Et l'argument suivant lequel de tels sujets relèveraient de la loi sur la relégation n'apparaît pas pertinent : la loi projetée n'a-t-elle pas justement pour but d'éliminer plus tôt le danger représenté par des délinquants dont la nocivité pour être décelée ne nécessite pas une longue répétition d'infractions.

Les considérations développées au sujet de la réhabilitation et du casier judiciaire nous amènent à préciser que, de l'avis des membres de la sous-commission, le casier judiciaire ne comprendrait que la mention sommaire des décisions intervenues. Il devrait être complété, aux termes par exemple des règlements d'administration publique fixant les détails d'application de la loi, par une sorte de casier psychiatrique, en ce sens que le dossier d'observation et de traitement de l'anormal ou de l'aliéné libéré serait classé, par exemple, à la Direction régionale des services pénitentiaires du lieu de naissance de l'intéressé. En cas de récidive, décelée par l'examen du casier judiciaire, la juridiction saisie pourrait en obtenir communication et en donner connaissance aux experts qui y puiseraient les renseignements les plus précieux sur les antécédents de l'inculpé. Un système de ce genre fonctionne en Belgique et est assuré par le Service anthropologique des prisons à Forest.

CHAPITRE VI

DES MESURES SPÉCIALES APPLICABLES LORSQUE L'ANOMALIE OU L'ALIÉNATION MENTALES SONT CONSTATÉES APRÈS LE PRONONCÉ DU JUGEMENT.

On a fait à l'article 72, qui prévoit la possibilité de transformer en cours de peine une sanction de droit commun en détention de défense sociale, le reproche d'illogisme. En effet, dit-on, si, comme le soutiennent les auteurs du projet, la reconnaissance de l'état dangereux entraînant le prononcé de la mesure de défense sociale doit être liée à la commission d'un délit, il n'en est pas ainsi en l'espèce où la survenance de l'anomalie, constitutive de l'état dangereux, est postérieure à la perpétration de l'infraction.

C'est là, semble-t-il, mal comprendre l'économie de l'avant-projet : la peine de défense sociale se substitue à la peine de droit commun à quelque moment que se révèle l'anomalie mentale engendrant la nocivité sociale du délinquant : dès l'infraction,

entre l'infraction et le jugement, et même après le jugement suivant l'article 72. Il s'agit en effet d'appliquer à l'anormal une mesure de même nature, mais mieux appropriée à son état que la peine de droit commun. Il est donc logique de les considérer comme interchangeable. Il serait d'ailleurs bien osé d'affirmer que l'anomalie constatée chez le condamné ne présente aucun lien avec le délit précédemment commis, puisque les psychiatres considèrent en général que les anomalies de ce genre ont, le plus souvent, une origine constitutionnelle. Il s'agira donc dans la plupart des cas de rectifier une erreur de diagnostic et d'appliquer à un anormal tardivement dépisté la mesure qui lui convient.

**

Les rédacteurs de l'avant-projet de loi de défense sociale ne peuvent que se montrer reconnaissants à l'égard des magistrats qui ont bien voulu se livrer à une étude approfondie de leur texte et émettre, en suite de leur étude, d'intéressantes suggestions qu'il était utile d'examiner en détail. Il est souhaitable que le courant d'opinion en faveur d'une telle réforme s'amplifie. Il est également désirable que les juristes en prévoient et en discutent les modalités, tandis que parallèlement, des expériences seront tentées sur les plans médical et pénitentiaire. On peut espérer, grâce à la convergence de tels travaux, voir s'instituer un régime français de défense sociale, solidement fondé sur les données de l'expérience et qui sache concilier la garantie des droits individuels avec une protection efficace de l'intérêt social.

NOTES PRATIQUES ET PRATIQUE DES PARQUETS

LA POURSUITE POUR CONTRAVENTION CONNEXE AUX DÉLITS D'HOMICIDE ET DE BLESSURES INVOLONTAIRES

L'intensité de la circulation automobile — et, plus encore, l'accroissement de la vitesse — ont multiplié à un tel point les poursuites pour homicide et blessures involontaires en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal que le législateur, soucieux d'alléger les rôles correctionnels, a dû intervenir ces dernières années pour créer la contravention de blessures involontaires, justiciable du tribunal de simple police dans le cas où l'incapacité de travail en résultant n'est pas supérieure à six jours (1). Mais il n'en demeure pas moins que les tribunaux correctionnels restent saisis de continues poursuites pour homicide ou pour blessures par imprudence, poursuites auxquelles, souvent, se trouvent liées, par les liens de la connexité, d'autres poursuites pour contraventions de police dont les plus fréquemment retenues sont celles résultant de l'observation des multiples dispositions du décret du 20 août 1939 dit « Code de la route ». Qu'un accident de la circulation vienne à se produire, dont la responsabilité puisse être mise à la charge d'une partie en cause ou d'un tiers, il est bien certain qu'il pourra presque toujours — sinon à chaque fois — être relevé contre son auteur une méconnaissance d'une quelconque des règles de la circulation posées par ce texte. Il serait fastidieux — et sans intérêt — d'énumérer, même les principales de ces contraventions. Que l'on songe seulement à cette disposition selon laquelle le conducteur d'un véhicule automobile doit être constamment maître de sa vitesse (2). N'y a-t-il pas là, en puissance, une incrimination contraventionnelle, en quelque sorte automatique, — et, au reste, salutaire, — de tout automobiliste auteur d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures ?

La possibilité pratique d'une telle poursuite étant ainsi reconnue sans débat, en est-il de même de la possibilité juridique ? Certes, et depuis les débuts du Code d'instruction criminelle (3), il a toujours été admis, par application des principes généraux du droit, qu'une contravention, connexe à un délit, pouvait être déferée à la juridiction correctionnelle de même qu'un délit, connexe à un crime, pouvait l'être à la Cour d'assises. Sans doute, le Code ne l'exprimait-il pas, mais cela résultait des règles mêmes de la connexité dont un des effets essentiels est une prorogation de compétence au profit de la juridiction à qui est dévolue la connaissance de l'infraction la plus grave. Depuis la loi du 26 novembre 1936 qui a ajouté un alinéa à l'article 192 du Code d'instruction criminelle, la « contravention connexe » a reçu sa consécration législative. Que le tribunal puisse en effet statuer — comme le dispose ce texte — par un seul et même jugement à charge d'appel sur le tout, « si le fait est une contravention connexe

(1) Ordonnance du 4 octobre 1945 et article 483 § 2-du Code pénal.

(2) Article 31 du décret du 20 août 1939.

(3) Cass., 18 mai 1839, *Journal du droit criminel*, article 2358.

à un délit », c'est reconnaître implicitement que celle-ci peut être légalement soumise au tribunal compétent pour connaître du délit (1).

C'est cette poursuite contraventionnelle — concomitante à une poursuite délictuelle — dont nous allons étudier les conditions d'exercice et les effets, tant sur l'action publique que sur l'action civile, avec le propos de montrer l'intérêt pratique qui s'y attache, tout particulièrement en cas d'accident de la circulation.

* * *

Pour qu'une contravention puisse être portée en même temps qu'un délit devant le tribunal correctionnel, deux conditions sont requises : que l'action publique soit recevable et qu'il y ait un rapport de connexité entre les deux infractions.

La première de ces conditions, commune à la poursuite de toutes les infractions devant les juridictions répressives, n'appelle guère de remarques qu'en ce qui concerne la prescription. Pour d'aucuns, la prescription d'une contravention portée en même temps que le délit devant la juridiction correctionnelle serait, du fait même de la connexité de trois ans, délai de la prescription délictuelle. Cette opinion ne peut être retenue et un haut magistrat a récemment dit, devant la Cour d'appel de Paris, ce qu'il fallait en penser (2). Outre que l'article 640 du Code d'instruction criminelle est formel qui limite à un an la prescription des actions publiques et civiles pour une contravention, la connexité ne modifie en rien le caractère juridique de l'infraction connexe qui conserve son autonomie propre et, en particulier, ses règles de prescription. C'est dire que la contravention se prescrit par un an et le délit par trois ans et qu'il pourra se faire que celle-là ne soit plus susceptible d'être poursuivie alors que celui-ci l'est encore. D'où la nécessité pour la partie poursuivante d'examiner attentivement la situation de ces deux infractions au regard de la prescription, avant de les déferer, le cas échéant concurremment, devant le tribunal correctionnel (3).

La condition essentielle pour qu'une poursuite simultanée d'une contravention et d'un délit ait lieu devant le tribunal correctionnel est qu'il existe entre eux une connexité, c'est-à-dire un rapport intime, tel qu'un de ceux énumérés, à titre démonstratif, par l'article 227 du Code d'instruction criminelle. Ce texte ne définit pas ce qu'il faut entendre par connexité, mais il indique trois cas où celle-ci est réalisée, dont l'un est tout proche de notre hypothèse : celui où certains délits (*lato sensu*) sont commis par des prévenus pour faciliter ou consommer l'exécution d'autres. Ainsi, il y a connexité lorsque le prévenu commet une contravention qui, ensuite, lui facilite ou lui permet de consommer un délit ; il se met par exemple en état d'ivresse publique et manifeste et, prenant le volant d'une voiture, il occasionne dans cet état un homicide ou des blessures involontaires ; ou encore, il commet un excès de vitesse, effectue un dépassement irrégulier ou ne respecte pas le droit de priorité des autres véhicules et occasionne un accident avec dommage corporel. Au surplus, l'énumération des cas de connexité par l'article 227 du Code d'instruction criminelle n'est nullement limitative et d'autres situations peuvent se présenter où la contravention sera connexe au délit et ce, encore bien qu'il n'y ait pas entre eux la corrélation que suppose l'exemple du Code que nous venons de citer. Tel sera le cas de la contravention de défaut de permis de conduire ou de non représentation des pièces réglementaires. La connexité ne se confond pas, en effet, avec la *corrélation*. Ainsi, écrit Le Poittevin (4) « il ne suffit pas qu'au cas de

(1) Le projet de Code d'instruction criminelle est, à cet égard, beaucoup plus explicite. A propos de la compétence du tribunal correctionnel, il spécifie (art. 174) qu'elle « s'étend « aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déferée au tribunal un ensemble indivisible et peut même s'étendre aux délits et contraventions connexes ».

(2) Conclusions avocat général Turlan sur Cour d'appel de Paris, 20 janvier 1950, J.C.P., 1950.II, n° 5328.

(3) La loi du 20 mars 1951 complétant les articles 639 et 640 du Code d'instruction criminelle vient de mettre un terme à cette dualité de prescriptions en décidant que, en matière de contravention connexe à un délit, la prescription des actions publique ou civile et la prescription de la peine auraient la même durée (3 et 5 ans) que celles résultant du délit.

(4) *Dictionnaire formulaire de la simple police*, t. I, 1904, V° *Connexité*, pp. 265 et ss., n° 3 ; V. également Cass. crim., 1^{er} mars 1907, B. n° 101.

« concours de deux infractions, la seconde n'aurait pu avoir lieu, si la première ne s'était pas produite, il faut, en outre, qu'il existe, sinon une relation de cause à effet, du moins une relation prenant sa source dans le mode et l'enchaînement des manifestations de ces infractions ». Autrement dit, le rapport de causalité qui est exigé, nous le verrons, entre la contravention et le préjudice pour la réparation de celui-ci ne l'est pas, avec la même rigueur, entre la contravention et le délit pour justifier une poursuite concomitante. Connexité n'est pas corrélation mais elle n'est pas, non plus, *indivisibilité*. Ce sont là des notions assez malaisées à définir dont la distinction délicate est souvent méconnue. Le critérium entre l'indivisibilité et la connexité n'est pas toujours facile à dégager en pratique, *Quid*, par exemple, lorsque la contravention est l'élément unique et déterminant, donc constitutif, du délit d'homicide ou de blessures involontaires ? (1). Etant donné que l'indivisibilité « suppose plusieurs faits se liant essentiellement entre eux, tendant tous au même but et formant un tout unique (2) » et un lien tellement intime entre eux que l'existence des uns ne se comprendrait pas « sans l'existence des autres » (3), n'y a-t-il pas, dans cette hypothèse, indivisibilité de la contravention et du délit qui, tous deux, procèdent d'un fait unique ? Nous ne le pensons pas car la contravention a néanmoins son existence propre. Elle peut être dégagee, discutée et appréciée, abstraction faite du délit, elle peut être poursuivie distinctement de celui-ci devant le tribunal de simple police et recevoir une suite qui lui soit propre. Tout cela caractérise la connexité et non l'indivisibilité, mais il faut reconnaître que des hésitations sont possibles. Des cas limites, aux frontières de la connexité et de l'indivisibilité, peuvent se présenter qui ne laissent pas d'être très délicats. Est-ce parce qu'il a cru se trouver en présence d'un de ceux-ci que, tout récemment, le Tribunal correctionnel de Colmar, saisi, en même temps que du délit de blessures involontaires, de la contravention à l'article 10 § 2 du Code de la route, n'a pas cru devoir la sanctionner d'une peine distincte ? (4). Nous ne le pensons pas puisque, à vrai dire, il n'a pas omis de statuer sur la contravention, et qu'il en a même reconnu l'existence en déclarant le prévenu coupable de l'avoir commise. En réalité, nous allons le voir, c'est bien plutôt, — l'hypothèse d'un oubli étant écartée, — parce qu'il a fait une fausse application de la règle du non cumul des peines.

* *

Une fois la contravention connexe comprise dans la même poursuite que le délit, quelles conséquences vont en résulter en ce qui concerne et l'action publique et l'action civile ? C'est ce que nous allons voir maintenant.

L'action publique a pour but — on le sait — l'application d'une peine. Lorsqu'elle est exercée pour une contravention, elle devra donc entraîner l'infliction d'une peine à celui qui en sera reconnu l'auteur et cette peine sera différente de celle infligée pour le délit. En effet, il est de doctrine et de jurisprudence constantes (5) que le principe du non cumul des peines posé par l'article 351 du Code d'instruction criminelle (autrefois par l'art. 365) n'a pas sa place dans le domaine des contraventions et qu'à l'égard de celles-ci les peines se cumulent soit que les contraventions concourent entre elles, soit qu'elles concourent avec des crimes ou des délits (6).

Et c'est certainement par une fausse application du principe — pourtant fondamental — de l'article 351 du Code d'instruction criminelle que le jugement du Tribunal correctionnel de Colmar dont nous avons fait mention n'a prononcé qu'une peine — celle

(1) Pour M. Marmion, qui a étudié cette question en 1929 dans les *Etudes criminologiques*, l'élément constitutif d'un délit poursuivi et réprimé, ne peut être repris sous forme de contravention, par application de la règle *non bis in idem*, pour être réprimé à nouveau par une peine d'une autre nature (Marmion, « Du concours idéal entre contraventions et infractions plus graves, principalement en matière d'accidents d'automobile, *Etudes crim.*, 1929, p. 209).

(2) Le Poittevin, *Dictionnaire form. des parquets*, 7^e éd., t. I, V^o *Connexité*, p. 1000.

(3) Cass., 24 juillet 1875, B., n^o 239.

(4) Trib. corr. Colmar, 24 février 1950, J.C.P., II, p. 5485 et la note.

(5) Cass. Ch. réunies, 7 juin 1842, B., 137.

(6) Donnedieu de Vabres, *Traité de droit crim.*, 1947, p. 465, n^o 813.

pour le délit : 5.000 francs d'amende — alors qu'il retenait, en outre, dans son dispositif à l'encontre du prévenu une contravention connexe. La peine prononcée pour un crime ou pour un délit n'absorbe pas en effet la peine de la contravention déferée à un tribunal en même temps ou ultérieurement (1).

La peine contraventionnelle, ainsi distinctement prononcée, sera d'un taux différent selon la classe à laquelle appartient la contravention retenue. S'il s'agit, comme le plus souvent, d'une contravention au Code de la route, ce sera celle de la première classe dans laquelle se trouve (art. 471 § 15) la contravention aux règlements édictés par l'autorité publique, savoir une amende, bien entendu exclusive du sursis, de 100 à 600 francs. Ce sera toutefois celle de la deuxième classe (amende de 700 fr. à 1.200 fr.) s'il s'agit d'une des fautes de conduite prévues par l'article 475 alinéas 3 et 4 du Code pénal.

De cette peine, il pourra être fait appel en même temps que de celle infligée pour le délit ainsi qu'est venue le décider la loi du 26 novembre 1936 tendant à modifier l'article 192 du Code d'instruction criminelle, contrairement à ce qui se passait auparavant où, selon les principes généraux, la contravention connexe, lorsqu'elle était soumise au tribunal correctionnel, était jugée en dernier ressort. Mais cet appel ne pourra, à peine d'irrecevabilité, être limité à la condamnation pour la contravention. Du fait même de la connexité, il devra s'étendre à l'ensemble de la prévention (argument des mots « à charge d'appel sur le tout » de l'alinéa 3 de l'art. 192). En d'autres termes, il ne pourra s'appliquer à la condamnation accessoire sans s'appliquer à la condamnation principale (2).

* *

Il nous reste à étudier quels sont les effets de la poursuite pour contravention connexe sur l'action civile lorsque celle-ci, en vertu des articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle, est portée devant la juridiction répressive dans le but d'obtenir la réparation du préjudice né de l'infraction. Voici le tribunal correctionnel saisi du délit de blessures involontaires et d'une contravention connexe d'excès de vitesse, de défaut d'éclairage ou de signalisation. A l'égard de cette contravention, réserve faite de la possibilité de porter appel de sa décision, il va faire office de tribunal de simple police et va avoir le droit de statuer, en même temps que sur l'action publique, sur la demande en dommages-intérêts formée par la victime. L'article 189 du Code d'instruction criminelle rend en effet applicable aux tribunaux correctionnels l'article 161 de ce Code qui dispose que « si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts ». Il s'en suit que, saisi d'une contravention connexe à un délit, le juge correctionnel va pouvoir accorder des dommages-intérêts à la partie privée pour le préjudice par elle subi. Mais de quel préjudice va-t-il s'agir ? Les collisions de véhicules n'entraînent pas que des accidents de personnes. Très souvent des dégâts matériels en résultent également. Déjà, en 1929, à un moment pourtant où la circulation automobile n'avait pas atteint son développement actuel, le professeur Hugueney écrivait : « Deux voitures entrent en collision, les occupants de l'une sont blessés ou tués. Il serait surprenant qu'ils le fussent sans que la voiture elle-même eût souffert : elle sera presque toujours sérieusement abîmée, parfois totalement disloquée » (3). Le juge pénal va-t-il donc pouvoir indemniser la victime ou ses héritiers du dommage matériel qui les atteint dans leur voiture automobile, leur bicyclette, leur cheval ? Assurément, dès l'instant où la cause du dégât souffert par la chose est dans la contravention. La jurisprudence est bien fixée en ce sens et récemment encore, en 1949, la Chambre criminelle est venue le rappeler en rejetant le pourvoi d'un prévenu qui contestait la recevabilité de la demande d'une partie civile du chef de la réparation du préjudice matériel à elle causé par la contravention d'excès de vitesse retenue comme connexe à un délit de blessures involontaires (4). Précédemment déjà, en 1942, la Cour

(1) Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 5^e édition, 1948, Droit pénal, p. 211, n^o 255 et les références.

(2) Voir conclusions, avocat général Turlan, déjà citées.

(3) Louis Hugueney, *Chronique judiciaire, Etudes criminologiques*, 1929, n^o 2, p. 19.

(4) Cass. crim. rej., 24 mars 1949, B. n^o 110.

de cassation avait consacré une solution identique dans une affaire d'homicide involontaire où avait été relevée une contravention au Code de la route connexe mais, alors, elle avait rédigé son arrêt de telle sorte que la compétence du juge pénal pour statuer sur l'action civile née de la contravention était subordonnée au consentement du prévenu... « Attendu, disait-elle, que sur les conclusions de la partie civile, reproduites par l'arrêt attaqué et relatives au dommage occasionné par les dégâts matériels, le même arrêt énonce que « le prévenu n'y faisant pas opposition », il y a lieu d'accorder à la dame P..., la somme de 18.425 francs en réparation du préjudice dont elle justifie ; attendu qu'en l'état de ces constatations, la Cour d'appel était fondée à accorder les dommages-intérêts demandés par la partie civile, le défaut de compétence en matière civile n'étant pas d'ordre public et le prévenu étant, d'ailleurs, reconnu coupable d'une contravention au Code de la route, génératrice d'un préjudice matériel ».

C'était une condition supplémentaire ajoutée à celle de la nécessité d'une contravention, cause directe du dommage, que venait ainsi poser la Cour de cassation pour la réparation, par la voie répressive, du préjudice matériel et cette exigence d'un accord du prévenu allait à l'encontre même des termes très simples des articles 3, 161 et 189 du Code d'instruction criminelle qui donnent au juge pénal compétence pour connaître de l'action civile en même temps que de l'action publique et autorisent spécialement le juge correctionnel à statuer sur l'action civile née d'une contravention de police dans les cas où il peut avoir à en connaître (1). Aussi ne devait elle pas être reprise ultérieurement par l'arrêt de 1949.

La seule condition requise pour que soit assurée, par la juridiction pénale, l'indemnisation du dommage matériel reste donc que celui-ci ait sa source directe dans la contravention, autrement dit, pour reprendre la formule de la Cour de cassation, que celle-ci soit *génératrice d'un préjudice matériel*. Question de fait laissée à l'appréciation du juge du fond sous le contrôle de la Cour suprême. Il peut y avoir en effet contravention — pourtant poursuivie correctionnellement, comme connexe — sans responsabilité civile, si la contravention n'a pas été la cause de l'accident : le défaut de représentation des pièces réglementaires, par exemple. Une autre question serait de savoir s'il peut y avoir, devant la juridiction pénale, responsabilité sans contravention. Pendant longtemps, la jurisprudence a mis « dans le même sac » (2) le dommage corporel et le dommage matériel et les tribunaux répressifs, sans se soucier de la distinction, accordaient à la fois réparation de l'un et de l'autre, même en l'absence d'une poursuite pour contravention connexe. « Dans l'ordre physique, écrit M. Huguenev, ne faut-il pas avouer que le dommage causé aux choses est une conséquence directe de la faute que la loi érige en délit pénal, plus directe même, dans bien des cas, que le dommage causé aux personnes ? Dans l'ordre juridique, ne convient-il pas de reconnaître que la compétence de la juridiction répressive à l'égard de l'action civile n'a rien de tellement exorbitant qu'elle ne puisse, pour raison d'indivisibilité — cette indivisibilité devant laquelle tombent jusqu'à des barrières que la simple connexité n'autoriserait pas à franchir — s'étendre même à des demandes qui déborderaient du cadre du délit pénal ». Mais, en 1928, la Chambre criminelle, par deux arrêts dont l'un fut abondamment commenté — et critiqué — est venue mettre le holà (3), si bien que, pour permettre tout de même au juge répressif de réparer le dommage matériel consécutif à un accident, sans encourir la censure de la Cour suprême, il fallut chercher dans le Code pénal, parmi les contraventions de police qu'il énumère, celle qui, se rattachant étroitement au délit, avait pu exercer une influence certaine sur le préjudice (4). A

(1) En ce sens, Trib. corr. de la Seine, 5 déc. 1936, *G. P.*, 1937.I.330 et la note.

(2) Huguenev, *Chr. jud. Et. crim.*, déjà cité. Voir aussi Trib. corr. Evreux, 13 oct. 1928, *G. P.*, 1929.I.16. Notons que, dans cette espèce, outre le délit de blessures involontaires, il était retenu contre le prévenu trois contraventions connexes ce à quoi le tribunal, dans ses motifs, ne semble pas avoir porté une attention particulière.

(3) Cass. crim., 15 mars 1928, B., n° 92.

Cass. crim., 14 déc. 1928, D. P., 1930.I.123, *G. P.*, 1929.I.119 et la note. *Sem. jurid.*, 1929, p. 551 et la note signée Pierre Garraud. V. également les observations de Huguenev, *Etudes crim.*, déjà citées.

(4) Sur cette question de la contravention, faute causale et sur le rapport de la faute pénale et de la faute civile, voir l'étude de M. Perraud-Charmantier, *Répertoire Comm.-maille*, 1942, pp. 1 et 26, intitulée, *Le rapport causal entre l'accident et le préjudice*.

partir de ce moment, la poursuite correctionnelle pour contravention connexe cessa d'être une hypothèse d'école pour entrer dans la vie judiciaire.

**

C'est que cette manière de procéder, tout à fait juridique, on l'a vu, offre un grand intérêt pratique. Elle permet à la partie lésée de profiter pleinement du droit d'option établi en sa faveur par les articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle en lui assurant la réparation intégrale *et dans une seule instance* du préjudice tant corporel que matériel dont elle a souffert. Or, chacun sait qu'à notre époque où la valeur des moyens privés de locomotion équivaut souvent à une petite fortune, ce dommage matériel est loin d'être négligeable et que parfois même il est supérieur au dommage corporel. Economie de procédure — donc économie tout court — et rapidité dans la solution de l'instance, tel est le double avantage que peut retirer la partie civile, ainsi mise à même d'exercer, sans restriction, l'action en dommages-intérêts, de la poursuite que nous venons d'étudier. Elle est donc à encourager grandement de la part des parquets, qui, encore trop souvent, ne l'exercent pas, soit qu'ils n'y songent point, soit qu'ils la négligent comme une poursuite mineure dont, *de minimis non curat praetor*, ils n'ont pas à se préoccuper. Et pourtant, comment mieux étayer une procédure correctionnelle dans le cadre des articles 319 et 320 du Code pénal qu'en dégagant des procès-verbaux la contravention qui souligne et caractérise l'imprudence, le défaut d'adresse ou le défaut de précaution ? Comment mieux exercer en définitive — comme il se doit toujours — l'action publique dans toute sa plénitude ?

G. PIERRON,
Docteur en droit
Substitut du procureur de la République
à Rennes.

INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

INFORMATIONS PÉNITENTIAIRES

Lois, décrets et arrêtés.

Le décret du 13 décembre 1950 a modifié la composition de la Commission siégeant au ministère de l'Intérieur, chargée de donner son avis sur la situation des libérés soumis à l'interdiction de séjour. En outre, l'article 4 du décret du 18 avril 1936, prévoyant les autorisations de séjourner dans une localité interdite, a été complété par des dispositions nouvelles permettant au préfet, sur accord du ministre, de renouveler l'autorisation de séjour de quinze jours accordée, si la décision ministérielle d'autorisation au delà de quinze jours prise sur proposition de la commission, n'est pas intervenue.

Ce texte assouplit donc les règles antérieures.

Il indique en même temps la voie dans laquelle les départements de la Justice et de l'Intérieur, dont l'attention a été maintes fois attirée sur ce problème par les œuvres de patronage, veulent engager l'interdiction de séjour. Après de longs échanges de vue entre la direction de la Sûreté nationale, les directions des Affaires criminelles et de l'Administration pénitentiaire du ministère de la Justice et les représentants des œuvres, un projet de loi a été établi et a été déposé par le gouvernement sur le bureau de l'Assemblée.

Ce projet, s'il est voté, non seulement retirera à l'interdiction de séjour ce caractère d'entrave au reclassement du libéré dont on lui fait, à juste titre grief, mais donnera même une valeur positive à cette institution en transformant dans de nombreux cas la mesure de surveillance en une mesure d'assistance. Il est en effet prévu que l'obligation de contrôle passera parfois de la police aux œuvres de patronage. Au surplus, le projet introduit une grande souplesse dans l'exécution de la mesure ; la commission qui aura à diriger cette exécution pourra dans chaque cas particulier, relever, suspendre, imposer à nouveau l'interdiction de séjour, en limiter les obligations, compte tenu de l'attitude du libéré. Ainsi comprise, l'interdiction de séjour s'oriente vers ce contrôle post-pénal dont la nécessité s'est depuis longtemps imposée et qui, plus encore que la rééducation en établissement pénitentiaire, est le facteur premier de la lutte contre la récidive.

La loi du 5 janvier 1951 relative à l'amnistie, institue un régime de libération anticipée au profit de certains condamnés pour des faits de collaboration. Elle étend, en outre, en son article 22, le bénéfice de la libération conditionnelle aux condamnés aux travaux forcés, en abrogeant le dernier alinéa de l'article premier du décret du 17 juin 1938.

Le mécanisme législatif utilisé fait rentrer le condamné aux travaux forcés dans les dispositions générales de la loi du 14 août 1885 et notamment en ce qui concerne les délais après lesquels la libération conditionnelle leur est applicable (à moitié peine ; aux deux tiers de la peine pour les condamnés en état de récidive légale).

Une faveur de telle importance accordée à des criminels ayant accompli les faits les plus graves, imposait cependant d'apprécier dans un esprit plus restrictif, l'aptitude des intéressés à achever leur peine en liberté, qu'il n'est fait à l'égard des condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement correctionnel. C'est dans ce but qu'est intervenu

l'arrêté du 11 janvier 1951, précisant, en conformité avec les dispositions de l'article premier de la loi du 14 août 1885, comment sera constaté l'amendement des forçats.

Le principe général posé par ce texte, c'est que cette constatation résultera des notes d'observation et de la bonne tenue de l'intéressé au cours d'une épreuve de semi-liberté d'une durée de trois mois. Une distinction est ensuite faite selon que le détenu subit sa peine dans un établissement faisant appel au régime progressif ou dans un établissement ayant un autre régime.

Dans le premier cas, la preuve de l'amendement résultera de l'ascension à la phase de semi-liberté et l'essai en semi-liberté sera tenté sur place, c'est-à-dire dans la ville où est situé l'établissement.

Dans le second cas, qui deviendra de plus en plus rare à mesure que le régime progressif sera étendu de maison centrale en maison centrale, le test de semi-liberté sera appliqué dans un établissement spécialement aménagé à cet effet, où seront dirigés les forçats préalablement proposés pour une libération conditionnelle par la commission qui siège au ministère de la Justice. Le texte prévoit cependant la possibilité, pour cette commission, de dispenser de cette épreuve tel détenu qu'elle jugerait utile d'essayer en semi-liberté (infirmes, malades, etc...), mais à charge de motiver son avis.

Des dispositions particulières sont prises à l'égard des condamnés aux travaux forcés auxquels il ne reste à subir que quinze mois de peine. Dans quelque type d'établissement qu'ils se trouvent, ils peuvent être libérés sans que la constatation de leur amendement soit faite par les moyens indiqués précédemment, c'est-à-dire, qu'ils sont dans la situation des réclusionnaires et correctionnels à la condition qu'ils s'engagent à se soumettre jusqu'à l'expiration de leur peine, au contrôle d'un comité d'assistance et de placement des libérés.

Cette dérogation est motivée par l'intérêt qui s'attache à pouvoir suivre et assister le libéré pendant quelques mois après son élargissement. Il vaut mieux relâcher six mois ou un an plus tôt un détenu, même d'amendement douteux, en conservant sur son reclassement un droit de regard, que de laisser l'intéressé achever sa peine jusqu'au dernier jour et ne plus pouvoir légalement le suivre, une fois la porte de la prison ouverte devant lui.

Un arrêté du 25 janvier 1951 a modifié la composition et l'organisation du Comité de libération conditionnelle.

L'article premier fixe les attributions de ce Comité : donner avis, d'une part, sur les propositions d'admission à la libération conditionnelle et sur les questions qui lui seront signalées d'après les instructions du ministre, pour l'application du titre premier de la loi du 14 août 1885 et de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1942, et, d'autre part, sur les réductions de l'épreuve cellulaire imposée aux condamnés aux travaux forcés. En vertu de l'article 11, le Comité est également chargé de donner avis sur les demandes de propositions d'admission à la libération anticipée.

Les articles 2 à 6 prévoient la composition du Comité, la désignation du président de séance et la durée des fonctions de chacun des membres qui n'est pas appelé de plein droit à faire partie du Comité. Cette durée est de deux ans.

L'article 7 rend possible la division du Comité en deux sous-comités.

La loi du 27 février 1951 modifiant l'article 8 de la loi du 14 août 1885, a porté de 0 fr. 50 à 100 francs la somme que l'administration alloue aux sociétés ou institutions de patronage par journée de présence à l'établissement de chaque libéré conditionnel. L'allocation ne peut être servie pendant plus de 200 journées.

Circulaires.

Une note du 8 janvier 1951 adressée aux directeurs des circonscriptions pénitentiaires a rappelé quels détenus mineurs de 21 ans au jour de leur infraction pouvaient bénéficier de l'amnistie introduite par l'article 3 de la loi du 5 janvier 1951. Les chefs d'établissement ont eu à rechercher eux-mêmes ceux des détenus paraissant susceptibles de bénéficier de cette amnistie de droit. Ils ont dû procéder de leur chef à la mise immédiate en liberté aussitôt réponse du parquet auprès duquel ils ont préalablement vérifié si l'intéressé remplissait les conditions requises.

Une circulaire du 1^{er} mars 1951 a réglé les conditions générales d'emploi de la main-d'œuvre pénale à l'intérieur de la prison en imposant aux confectionnaires un contrat-type chaque fois que le travail doit durer plus de trois mois ou que plus de cinq détenus doivent être occupés.

Une circulaire du 3 mars 1951 a supprimé dans tous les établissements pénitentiaires l'obligation faite aux détenus stationnant dans les couloirs de se tenir debout face au mur. La position imposée quand les nécessités de service conduisent à placer des détenus en attente dans des locaux de passage, est désormais la suivante : en file le long d'un mur, à distance suffisante pour éviter les conversations, l'épaule vers le mur et le visage en direction de la porte du service pour le besoin duquel ils attendent. La position « au garde à vous » ne sera exigée qu'au passage du chef de l'établissement ou de ses adjoints et également quand un membre du personnel adressera la parole au détenu.

Toutefois, la position « face au mur » est maintenue à la porte du prétoire pour les détenus en instance de comparution.

Une note du 24 mars 1951 à laquelle était annexé un extrait de la circulaire du 31 mars 1950 prise sous le timbre de la direction des Affaires criminelles et des grâces, relative aux exécutions capitales, a rappelé aux chefs d'établissements quelles précautions doivent être prises pour éviter que ces exécutions aient une publicité plus large que ne l'a prescrit la loi.

Ouverture de la prison-asile de Gannat.

Les relégués passés par le centre de triage de Loos, et dont la tentative de reclassement social a échoué, sont placés dans des établissements spéciaux, compte tenu de leur nature. C'est ainsi que, depuis le mois d'avril 1950, les associaux (abouliques, ivrognes, ceux ne présentant pas un état de danger pour autrui) sont progressivement réunis à la prison-asile Pelissier à Clermont-Ferrand, et que, depuis le mois d'août dernier, les rééducables sont traités dans un centre spécial distinct du centre de triage aux prisons de Loos.

Restait à régler le sort des anti-sociaux, individus dangereux dont l'envoi aux colonies n'est plus possible. C'est pour eux qu'a été ouvert, au mois de mars dernier, la prison-asile de Gannat. Ce petit établissement n'aura qu'une quarantaine de places. Il y sera appliqué un régime compatible avec la situation des intéressés lesquels tout à la fois doivent être gardés avec vigilance, mais puisqu'ils ont achevé leur peine doivent bénéficier d'un sort plus doux que celui des condamnés des maisons centrales.

Pour la première fois, à Clermont-Ferrand et à Gannat, l'Administration pénitentiaire s'efforce de créer un régime adapté à des établissements de défense sociale, c'est-à-dire, à des établissements dont les pensionnaires subissent, non plus une peine, mais une mesure de sûreté.

P. C.

NOUVELLES DE L'ÉDUCATION SURVEILLÉE

Deux importants documents, dont la publication est récente, méritent par le caractère et par l'ampleur des sujets qu'ils traitent d'être commentés dans cette *Revue*.

A. — La délinquance juvénile en France.

La Documentation française (série française CCLXXXVIII, série sociale VIII, n° 1423, du 19 janv. 1951), vient de publier, sous le double timbre de la présidence du Conseil (secrétariat général du Gouvernement, direction de la Documentation, 14, rue Lord-Byron, Paris, 8^e, tél. Ely.-82.00) et du ministère de la Justice (direction de l'Éducation surveillée, 4, place Vendôme, Paris, 1^{er}, tél. Opé.-07-05), une note-documentaire sur la Délinquance juvénile en France.

Cette étude constitue le résumé, mis à jour, d'un cours professé en 1949-1950, à l'Institut de Criminologie de la Faculté de droit de Paris, par M. Jean-Louis Costa,

directeur de l'Éducation surveillée. Les fonctions de son auteur confèrent un intérêt supplémentaire à ce document qui présente en outre, pour les lecteurs de la *Revue*, l'avantage de faire le point sur une matière depuis longtemps signalée à leur attention.

Quatre chapitres sont consacrés successivement au problème de la délinquance juvénile, au droit de la délinquance juvénile en France, à la législation française protectrice de l'enfance en danger et aux institutions françaises de protection de l'enfance délinquante.

Dans le chapitre 1^{er} se trouve clairement posé le problème de la délinquance juvénile dont les statistiques suivantes, qu'il a paru utile de reproduire, démontrent l'activité.

Année	Délinquants jugés			Vagabonds (décret-loi du 30 oct. 1935)	Total général
	Province	Cour de Paris	Total		
1912	—	—	13.670 (1)	—	—
1939	—	—	12.165	—	—
1940	—	—	16.937	—	—
1941	—	—	32.327	—	—
1942	—	—	34.781	—	—
1943	—	—	34.127	—	—
1944	—	—	23.384	—	—
1945	—	—	17.578	—	—
1946	22.049	6.519	28.568	—	—
1947	21.015	5.826	26.841	—	—
1948	21.940	5.698	27.638	—	—
1949	15.932	5.253	21.185	1.576	22.761

La baisse constatée au cours de l'année 1949 ne doit pas faire illusion, malgré l'importance de la lutte entreprise dès cette époque dans le vaste domaine de la prévention et l'influence déterminante due au retour de la population à des conditions plus normales d'existence, ainsi qu'à une plus grande stabilité des familles : il faut retenir aussi le fait que, depuis 1949, les services de police, sollicités par des tâches de maintien de l'ordre jugées plus urgentes, n'ont pu consacrer à la délinquance juvénile tout l'effort nécessaire.

Quant aux facteurs mêmes de la délinquance, il résulte également d'une étude, conduite à la lumière des réalisations de l'Éducation surveillée, fondée sur la statistique et étayée par les conclusions dégagées des principaux travaux scientifiques de l'heure, en particulier de ceux du II^e Congrès de Criminologie qui a tenu à Paris ses assises au mois de septembre 1950, que ces différents facteurs ne sont pas opposés mais concurrents, et que leurs solutions, partielles, de ce fait, requièrent l'intervention et la collaboration du médecin, du psychologue, de l'éducateur et du travailleur social, sous l'arbitrage du juge.

Il est ensuite traité, dans un chapitre II, du droit de la délinquance juvénile en France.

Après un exposé historique au cours duquel il s'attache à décrire les différentes phases qui, depuis le Code de 1810, ont permis à la législation de la minorité pénale de se différencier du droit des adultes (loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, loi du 12 avril 1906 élevant de 16 à 18 ans l'âge de la majorité, loi du 22 juill. 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et la liberté surveillée, acte dit loi du 27 juill. 1942 relatif à l'enfance délinquante, qui ne fut d'ailleurs, pour des raisons techniques, jamais appliquée), l'auteur présente une analyse des dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 qui constitue véritablement, à l'heure actuelle, la charte de l'enfance délinquante.

(1) Y compris les vagabonds considérés jusqu'en 1935 comme des délinquants.

Il est procédé à cette étude sous les trois rubriques suivantes :

- Contraventions commises par les mineurs de 18 ans.
- Crimes et délits commis par les mineurs de 18 ans.
- Dispositions diverses.

a) *Contraventions commises par les mineurs de 18 ans.*

La question est importante, car beaucoup de carrières de jeunes délinquants commencent par des contraventions répétées. Elle est réglée par l'article 21 de l'ordonnance, tel qu'il a été modifié par une loi du 25 août 1948, issue d'un projet gouvernemental.

Les contraventions commises par les mineurs de 18 ans sont maintenant déferées au tribunal de simple police siégeant dans les conditions de publicité restreinte que prescrit l'article 14 de l'ordonnance.

b) *Crimes et délits commis par les mineurs de 18 ans.*

La réglementation de cette matière constituant la partie capitale de l'ordonnance, M. Costa l'étudie de façon toute particulière, spécialement dans son institution essentielle, le tribunal pour enfants, composé du juge des enfants, président, et d'assesseurs, et qui peut être éventuellement complété par le jury criminel.

Personnage central de la réforme, puisqu'il est aussi un magistrat instructeur et une juridiction, qu'il statue seul, en audience de cabinet, dans les affaires simples, le juge des enfants doit être spécialisé. A cette fin la Chancellerie a organisé des sessions d'études dont les comptes-rendus ont été présentés en leur temps dans cette *Revue*, et dont les thèmes principaux furent :

- en 1947, la rééducation ;
- en 1948, l'observation ;
- en 1949, la cure libre ;
- en 1950, le rôle du juge dans la prévention.

Avant d'énumérer les diverses mesures qui peuvent être prises en faveur des délinquants mineurs de 18 ans, l'auteur est amené à rappeler les règles de procédure posées par l'ordonnance. Il met notamment l'accent sur l'enquête sociale, confiée le plus souvent à des services spécialisés ou à des personnes titulaires d'un diplôme de service social, dans les conditions prévues par l'arrêté du 10 novembre 1945.

Il est précisé que le mineur fera, en outre, l'objet d'un examen médical, d'un examen psychologique, et d'un examen psycho-technique, dont la possibilité était déjà envisagée par l'ordonnance, et dont la nécessité paraît aujourd'hui s'imposer.

Parmi les diverses mesures, essentiellement révisables, qui peuvent être prises, une mention spéciale doit être réservée à la liberté surveillée qu'il y a lieu de rapprocher du système anglo-saxon de la probation, mais qui, à la différence de ce dernier, ne concerne que les mineurs et n'a pas été en France étendue aux adultes.

c) *Dispositions diverses.*

Sous cette rubrique sont exposées les règles qui concernent le casier judiciaire des mineurs ainsi que celles relatives à la constitution de partie civile.

Dans une étude critique, M. Costa constate, cinq ans après la réforme, que les dispositions novatrices de l'ordonnance ont constitué une source de progrès, à la fois sur le plan doctrinal où elles ont permis une collaboration étroite, facilitant la conjonction des points de vues autrefois si divergents, des techniciens de l'enfance inadaptée, juristes, pédagogues, médecins, et sur le plan du fonctionnement pratique, où la création de la nouvelle juridiction des mineurs a abouti à sauver des milliers d'enfants français.

Mais, poursuit M. Costa, la Chancellerie eût été inexcusable si, dès le début de la mise en vigueur de l'ordonnance, elle n'eût procédé à sa critique raisonnée, en vue de l'améliorer. Ce travail, auquel ont contribué les juridictions pour enfants et les chefs de cours, et à l'élaboration duquel participèrent des magistrats, des juristes, ainsi que des techniciens, s'est matérialisé dans le projet n° 6.143 que M. André Marie, alors garde des Sceaux, a déposé le 11 janvier 1949 sur le bureau de l'Assemblée Nationale.

M. Costa exprime le souhait que ce projet, respectant l'économie de l'ordonnance du 2 février, reçoive dès que possible l'approbation du Parlement.

Un tel vœu paraît, au surplus, sur le point de se réaliser, puisque le projet vient d'être adopté sans débat, en première lecture, par l'Assemblée Nationale, le 21 mars 1951.

Il semble indispensable, dans ces conditions, d'en étudier les principales dispositions.

Les innovations essentielles portent sur quatre points :

- Institution du tribunal départemental pour enfants ;
- Institution de la Cour d'appel des mineurs ;
- Possibilité de cumul d'une peine et d'une mesure de surveillance éducative ;
- Abrogation de la loi du 5 août 1850.

L'institution du tribunal pour enfants départemental, souhaitée par tous ceux qui, à un titre quelconque, s'intéressent à la protection de l'enfance, doit permettre, en diminuant de plus de moitié le nombre des tribunaux et des juges des enfants, d'assurer une meilleure liaison avec les autres organismes de protection de l'enfance, qui ont pour la plupart leur siège au chef-lieu. Elle permettra en outre de réaliser, dans des conditions optimales, l'équipement de chaque tribunal qui sera ainsi doté d'un délégué permanent, d'un service social et d'un centre d'accueil ou d'observation.

Le projet tend par ailleurs à respecter, par la rédaction de dispositions spéciales, la compétence de droit commun des tribunaux d'arrondissement ordinaires ; il prévoit aussi le maintien de certains tribunaux d'arrondissement, importants ou géographiquement isolés.

L'institution d'une Cour d'assises des mineurs répond au désir d'assurer aux jeunes criminels la garantie d'une juridiction certes spécialisée, mais mieux à même d'appliquer la difficile procédure des assises que l'actuel tribunal pour enfants assisté du jury, et capable s'il y a lieu de juger les majeurs co-auteurs ou complices. La Cour d'assises, normalement constituée, comprendra un conseiller de Cour d'appel, président averti en matière criminelle, et deux juges des enfants du ressort de la Cour, assesseurs choisis en raison de leur expérience des jeunes délinquants.

Le conseiller délégué, qui ne préside pas la nouvelle juridiction, pourra ainsi continuer à siéger à la Chambre des mises en accusation où il reste le seul magistrat vraiment spécialisé dans les questions de mineurs.

La troisième innovation importante prévoit, même au cas de condamnation pénale, la possibilité de placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée. Le cumul sera donc admis sur ce point. Comme il ne faut pas, cependant, abuser des condamnations pénales, le projet n'autorise pas, en revanche, le cumul d'une peine et d'une mesure de placement.

L'abrogation de la loi du 5 août 1850 sur le patronage des jeunes détenus, constitue également une disposition importante du projet. Cette loi prévoyait que l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée à l'égard d'un mineur pouvait être accomplie dans un établissement de rééducation, et ceci était devenu impossible depuis la disparition des colonies pénitentiaires, les institutions d'éducation surveillée ayant perdu le caractère répressif.

Le projet, supprimant cette réglementation désuète, laisse à un règlement d'administration publique le soin de fixer le régime des établissements où seront placés les mineurs condamnés à de longues peines et ceux reconnus inéducables. Il s'agit, en somme, d'instituer en France ce qui existe dans les nations les plus évoluées, c'est-à-dire l'indispensable établissement fermé qui évite l'incarcération pure et simple, et permet à tous les autres établissements de rééducation de demeurer largement ouverts.

Il convient de signaler enfin que le projet précise le rôle du conseiller délégué à la protection de l'enfance, qui existe auprès de chaque Cour d'appel.

* * *

Le chapitre III de la Note est consacré à la législation française protectrice de l'enfance en danger. Il commence par l'historique des différentes étapes parcourues depuis le Code civil jusqu'à la réglementation actuelle.

Les nombreux textes en la matière, à la fois complexes et disparates, peuvent être réunis en trois groupes principaux, conformément aux tableaux ci-dessous.

Le premier contient les textes relatifs aux enfants privés de soutien, maltraités ou moralement abandonnés, les textes qui réglementent la fréquentation scolaire, la tutelle aux allocations familiales, ou précisent la situation des enfants au cas de divorce des parents.

Le deuxième comprend la série des dispositions légales ou réglementaires concernant la protection des enfants dont le comportement a déjà révélé l'inadaptation.

Le troisième enfin, visant les enfants plus particulièrement déficients, ne peut comporter une énumération précise de textes car il n'existe pas de législation spéciale pour cette catégorie de mineurs, qui sont protégés par les lois ci-après lorsqu'ils appartiennent aux catégories qu'elles concernent (vagabonds, délinquants), et par les textes assurant une protection médicale lorsqu'ils deviennent des malades ou des incurables, ou, entre ces deux extrêmes, par la loi, d'objectif trop limité, du 15 avril 1909 qui prévoit l'institution de classes de perfectionnement pour arriérés, annexées aux écoles publiques, ou constituant des établissements autonomes.

1^{er} GROUPE.

- 1° *Enfants privés de soutien.*
 - a) Assistance à l'enfance : acte validé du 15 avril 1943.
 - b) Pupilles de la Nation : loi du 27 juillet 1917 plusieurs fois modifiée.
- 2° *Enfants exploités, victimes de mauvais traitements, maltraités ou moralement abandonnés.*

Loi du 7 décembre 1864 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ;
Loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle (complétée par le décret du 30 octobre 1935 sur l'assistance éducative) ;
Loi du 19 avril 1898 relative aux mineurs victimes de mauvais traitements.
- 3° *Non fréquentation scolaire.*

Lois du 28 mars 1882 et des 9 et 11 août 1938 modifiées et complétées par la loi du 22 mai 1946.
- 4° *Tutelle aux allocations familiales.*

Loi du 22 août 1946, article 9, et décret du 10 décembre 1946, article 18.
- 5° *Enfants de parents divorcés.*

Ordonnance du 12 avril 1945 modifiant les articles 238 et 302 du Code civ

2^e GROUPE.

- 1° *Correction paternelle.*

Ordonnance du 1^{er} septembre 1945 (art. 375 et ss. du Code civil).
- 2° *Prostitution des mineurs.*

Loi du 11 avril 1908.
- 3° *Mineurs vagabonds.*

Décret du 30 octobre 1935.
- 4° *Mineurs délinquants.*

Ordonnance du 2 février 1945.

L'ensemble de ces dispositions, de caractère fort disparate, présente aussi des lacunes graves.

En vue de pallier de tels inconvénients, la Chancellerie a participé, au sein du Comité interministériel de coordination créé par l'arrêté du 2 octobre 1946, à la mise au point d'un projet de loi relatif à la protection de l'enfance en danger. Ce texte, de portée extrêmement large puisqu'il vise tous les mineurs en danger, quelle que soit la cause qui se trouve à l'origine de leur situation, joue en effet aussi bien dans le cas où l'inadaptation du mineur résulte ou risque de résulter du fait de la négligence ou de l'incapacité des parents, que dans le cas où elle provient du mineur lui-même.

Il eût été permis d'envisager, par cette réglementation, l'abrogation des dispositions légales antérieures. Il n'en est rien. Très sagement, les auteurs du projet ont préféré attendre que les magistrats aient pu apprécier le nouveau texte et aient été progressivement amenés à l'utiliser de préférence à la législation maintenue, provisoirement du moins, en vigueur.

Ainsi, l'enrichissement jurisprudentiel apporté par des années d'application des textes antérieurs pourra, sans à-coups, profiter à la législation nouvelle.

Les dispositions projetées prévoient l'organisation de conseils départementaux de protection de l'enfance, présidés par le juge des enfants et qui, avertis de la situation des mineurs, convoquent leurs parents, et proposent à l'agrément de ceux-ci les solutions qui paraissent convenir.

Les décisions du Conseil, acceptées par les parents, sont rendues exécutoires par le juge des enfants.

Dans le cas où un accord ne pourrait se réaliser, ou lorsque la gravité de l'espèce considérée exigerait une action immédiate, le juge des enfants interviendrait seul, ou, le cas échéant, avec des pouvoirs de contrainte.

La procédure instituée est d'une grande souplesse. C'est ainsi que le juge peut être saisi directement, par une requête du procureur de la République, ou de la personne investie du droit de garde, dans le cas où la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation d'un mineur de 21 ans se trouve gravement compromise en raison de l'immoralité ou de l'incapacité des parents ou gardien, ou lorsque le mineur, par son inconduite ou son indiscipline, met ceux-ci dans l'impossibilité d'exercer leur droit de direction nécessaire.

L'adoption de ce projet, après celle du texte modifiant l'ordonnance du 2 février 1945, contribuerait largement à cette unification du droit de l'enfance que les techniciens appellent de leur vœu.

* * *

Le chapitre IV est consacré aux institutions françaises de protection de l'enfance délinquante, dont M. Costa décrit les origines avant d'aborder l'étude de la réforme d'ensemble entreprise, dès la promulgation de l'ordonnance du 2 février 1945, par une série de textes, cités dans la Note, et qui, dans l'ordre chronologique, furent :

— l'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 créant la direction de l'Education surveillée, désormais distincte de l'Administration pénitentiaire, et chargée de quatre missions : étudier les différents problèmes ayant pour objet les enfants traduits en justice ; gérer les institutions publiques d'Education surveillée ; contrôler les services sociaux et les institutions privées recevant des mineurs délinquants ou vagabonds ; contrôler les mesures relatives à la liberté des mineurs ;

— l'arrêté du 25 octobre 1945 abrogeant le règlement du 15 février 1930 et portant règlement provisoire des centres d'observation et institutions publiques d'Education surveillée, qui s'applique aujourd'hui seulement, depuis l'arrêté du 20 juillet 1950, aux institutions publiques ;

— trois décrets des 10 avril, 30 mai et 1^{er} septembre 1945 fixant le statut du personnel des services extérieurs de l'Education surveillée et les traitements et indemnités de ce personnel ;

— enfin le décret du 16 avril 1946 relatif aux personnes, institutions ou services qui reçoivent des mineurs délinquants (institutions privées).

Cet ensemble de textes, est-il précisé, se caractérise par un libéralisme certain et aussi par le souci de fonder la rééducation sur des assises scientifiques.

Le libéralisme du système se manifeste surtout par la place faite aux œuvres privées dans la rééducation des mineurs. Ces œuvres, au nombre de 151, sont constituées en associations régies par la loi de 1951 ; elles assument la gestion de 217 établissements se répartissant comme suit :

- 64 centres d'accueil ou d'observation ;
- 53 internats de garçons ;
- 98 internats de filles ;
- et 2 homes de semi-liberté indépendants, certains de ces établissements étant d'ailleurs jumelés.

Aux termes du décret du 16 avril 1946, la Chancellerie, qui règle aux œuvres habilitées des prix de journées par mineurs qui leur sont confiés, exerce un contrôle strict sur les institutions.

Ce contrôle se manifeste à l'occasion des formalités préalables à l'habilitation et, s'agissant du fonctionnement, par une surveillance de la gestion administrative et financière et, de façon plus générale, de l'accomplissement scrupuleux par les œuvres de leur mission de rééducation.

La deuxième caractéristique essentielle du régime actuel réside, poursuit M. Costa, dans le souci de fonder la rééducation sur des bases scientifiques.

En collaboration avec le mécedin, le psychologue, l'éducateur, l'instructeur professionnel, le travailleur social, de nouvelles normes, de caractère parfois provisoire, sont posées, sans esprit de système, en vue de la mise au point des méthodes d'observation et de rééducation.

Compte tenu de ces idées générales, l'auteur aborde ensuite, sous deux sections, l'étude des méthodes actuelles dans chacun de ces domaines.

a) *L'observation des mineurs délinquants.*

L'observation des mineurs délinquants, prévue expressément par l'ordonnance du 2 février, doit être pratiquée aussi bien en milieu ouvert qu'en internat.

En milieu ouvert, l'observation sera faite par des consultations et des examens qui peuvent avoir lieu dans les centres d'orientation professionnelle, dans les consultations médico-pédagogiques des offices d'hygiène sociale, ou même dans les laboratoires des centres d'accueil ou d'observation.

La technique est peut-être plus évoluée dans ces derniers établissements qui sont organisés suivant des règlements et instructions récentes de la Chancellerie.

Il convient de citer à ce propos l'arrêté du 20 juillet 1950 portant règlement des centres d'observation publics de l'Education surveillée, qui a abrogé en cette matière le règlement provisoire du 27 octobre 1945, et dont l'analyse détaillée a été présentée dans le dernier numéro de cette *Revue*.

Le règlement de 1950 n'est applicable qu'aux centres d'observation administrés en régie directe par la Chancellerie, qui sont établis dans les villes de forte délinquance juvénile, Paris, Marseille, Lyon.

Dans les autres régions existent seulement des centres d'accueil et d'observation privés : la Chancellerie qui les finance pour partie et les contrôle, conformément à la réglementation en vigueur, s'efforce par ses directives et par la plus large diffusion de sa documentation, de les amener à mettre en œuvre les mêmes techniques, ou tout au moins à s'en inspirer dans une large part.

b) *La rééducation des mineurs délinquants.*

L'auteur précise, dès l'abord, que seul un souci de clarté l'a conduit à séparer dans cette étude l'observation de la rééducation. L'observation en effet, est un travail d'équipe qui doit durer aussi longtemps que la rééducation elle-même dont les résultats ne pourraient, sans elle, être appréciés et aboutir valablement à une libération progressive du mineur.

Les techniques de rééducation appliquées en France reposent sur les données générales exposées au début du chapitre. Très compréhensives, excluant l'esprit de système, tenant compte des conclusions dégagées par l'expérience et par les travaux conjugués des chercheurs, elles se proposent de tout mettre en œuvre pour atteindre le but essentiel, la réadaptation sociale du délinquant. L'apprentissage d'un métier est une condition nécessaire d'un tel résultat.

A cette fin, la rééducation sera naturellement progressive, quel que soit le point de départ : prison, école professionnelle, foyer de semi-liberté. Cette progression sera réalisée, suivant la solution aujourd'hui classique du règlement de 1945, par l'affectation du mineur à des groupes successifs, ou bien selon un procédé expérimenté à la nouvelle institution de Neufchâteau (Vosges), par la constitution de groupes relativement homogènes à l'intérieur même desquels chaque mineur progresse tout au long de son séjour à l'établissement.

La progression s'accompagne de la sélection qui permet d'individualiser le plus possible les mesures de rééducation.

Le sexe constitue un premier élément de sélection, mais il n'est pas le seul. Il convient de distinguer, en outre, entre les cas nettement morbides et ceux qui requièrent surtout un traitement pédagogique, et parmi les malades, entre les incurables ou pervers et ceux susceptibles de guérir.

Il faudra également, pour les délinquants normaux, tenir compte de l'origine sociale, des aptitudes professionnelles, et aussi des besoins de l'économie nationale pour ne pas former des chômeurs.

Les établissements se spécialisent peu à peu, et il sera maintenant, indique l'auteur, de moins en moins difficile, grâce à leur nombre croissant, d'en découvrir un qui convienne à chaque cas.

M. Costa conclut en examinant les résultats enregistrés dans la rééducation depuis 1946, date du Plan de réforme de cinq ans qu'il avait soumis, à l'époque, à l'approbation du garde des Sceaux.

Le Plan prévoyait :

— La réforme des sept institutions existantes, savoir :

Garçons d'âge scolaire : internat approprié de Chanteloup.

Garçons d'âge post-scolaire : institutions publiques d'Education surveillée de Saint-Maurice (Loir-et-Cher), Saint-Jodard (Loire), Belle-Ile-en-Mer (Morbihan), Saint-Hilaire (Vienne), Aniane (Hérault).

Filles : institution correctrice de Cadillac (Gironde).

— L'ouverture de deux institutions de filles, une institution de garçons, une école de cadres et quatre centres d'observation dont celui de Paris.

Où en est ce programme ?

Il convient de citer à cette place un extrait de la conclusion de la Note :

« Dans les établissements anciens, les nouvelles méthodes sont partout appliquées. Le nouveau personnel est en place. Quant aux aménagements matériels prévus, ils sont terminés à Saint-Maurice, Saint-Jodard et Chanteloup. La réfection de Saint-Hilaire et d'Aniane se continue suivant le plan. La réinstallation totale de Belle-Ile-en-Mer est très avancée et les travaux possibles à Cadillac sont achevés.

Dans un avenir immédiat, on se propose de déménager Chanteloup dont le local est mal situé et mal adapté. En deuxième urgence, on procédera au déménagement de Cadillac, car le château historique des ducs d'Epéron n'est pas du tout approprié à la rééducation des filles difficiles.

Les établissements suivants ont été créés :

— Une institution de garçons à Neufchâteau (Vosges), dont l'aménagement se poursuit, mais où d'ores et déjà 160 élèves reçoivent une rééducation complète dans un cadre approprié.

— Une institution de filles à Brécourt (Seine-et-Oise) qui reçoit pour l'instant 80 élèves, mais où des pavillons permettant de porter l'effectif à 120 sont en cours de construction. Cette institution applique les méthodes les plus modernes et semble, d'après les premiers résultats obtenus, devoir être d'une particulière efficacité.

— Une annexe fermée de Cadillac, créée à Lesparre pour une vingtaine de jeunes filles, en attendant qu'il soit possible d'ouvrir une troisième institution de filles, prévue au budget de 1949, mais dont l'implantation définitive n'a pu être encore trouvée.

— Trois centres d'observation : à Paris, Lyon, Marseille.

Il reste à créer l'Ecole des Cadres qui n'aura pas d'ailleurs pour seule mission de former les nouveaux éducateurs, mais où se dérouleront désormais toutes les sessions d'études et stages organisés jusqu'ici dans des locaux prêtés par diverses administrations. Cette école est prévue sur le budget de 1950. Un local est en vue pour son installation.

La Chancellerie en revanche a renoncé au quatrième centre d'observation, car l'expérience prouve que le développement de cette partie du programme sera plus opportun lorsque la réforme du tribunal pour enfants départemental aura été expérimenté pendant quelques temps.

Le Plan de 1946 a donc été pratiquement respecté, avec un an seulement de retard sur certains points, intégralement, dans le délai voulu, pour les autres. Ce résultat est appréciable eu égard aux difficultés financières rencontrées. En 1950, le nombre des places dans les établissements publics d'Education surveillée dépasse deux mille contre 900 en 1945. Il pourra être porté à 2.500 en 1951-1952 dans le cadre des établissements existants si les travaux en cours ne sont pas retardés par des réductions budgétaires.

La Chancellerie prépare actuellement un nouveau Plan de cinq ans dans lequel une attention plus particulière sera portée aux établissements privés de rééducation, dont il est maintenant possible, grâce à l'appui financier de la Sécurité sociale, d'exiger une spécialisation et des techniques plus évoluées.

B. — Compte-rendu des Travaux de la Commission de surveillance et de contrôle des publications destinées à l'Enfance et à l'Adolescence.

Il a été rendu compte antérieurement dans cette *Revue* de l'activité de la Commission instituée à la Chancellerie par la législation nouvelle réglementant les publications destinées à la Jeunesse.

La Commission a dressé, pour l'année écoulée, conformément à l'article 13 du décret du 1^{er} février 1950 portant règlement d'Administration publique pour l'exécution de la loi du 16 juillet 1949, le bilan de ses travaux dans une publication spéciale dont la diffusion a été assurée par le ministère de la Justice, sous le timbre de la direction de l'Éducation surveillée qui assure le secrétariat de la Commission. Ce compte-rendu figure dans les annexes administratives du *Journal officiel* où il est publié *in extenso*.

Le document est divisé en trois titres ayant trait respectivement au contrôle des publications visées à l'article 14 de la loi du 16 juillet, au contrôle des publications visées à l'article 1^{er} de la loi et à l'action de la Commission en vue de l'amélioration de la presse enfantine.

TITRE I^{er}. — Contrôle des publications visées à l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949.

Au 31 décembre 1950, la Commission avait examiné 42 publications susceptibles de présenter un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère pornographique ou licencieux, ou de la place faite au crime. Vingt-huit de ces publications ont été signalées au ministre de l'Intérieur qui, par arrêtés des 28 août 1950, 14 et 16 février 1951, a appliqué à 25 d'entre elles les interdictions d'exposition, d'offre et de vente aux mineurs de 18 ans, prévues à l'article 14 précité.

La Commission, s'attachant par ailleurs à déjouer les calculs des éditeurs de publications pornographiques, a demandé au ministre de l'Intérieur de ne pas manquer de prendre de nouveaux arrêtés d'interdiction à l'encontre des publications ayant déjà fait l'objet de telles mesures et qui reparaissent sous des titres nouveaux, leur contenu restant identique.

TITRE II. — Contrôle des publications visées à l'article 1^{er} de la loi.

Au 31 décembre 1950, le nombre des publications périodiques faisant l'objet d'un dépôt régulier à la Chancellerie, conformément à l'article 6 de la loi, s'élevait à 127, se répartissant comme suit :

29 hebdomadaires
20 bi-mensuelles
78 mensuelles ou irrégulières,

93 étant principalement destinées aux garçons, 19 aux filles, et 15 se trouvant conçues pour être lues indifféremment par des enfants des deux sexes.

Les genres cultivés dans la littérature enfantine s'apparentent aux récits policiers, aux récits historiques, d'aventure ou de guerre, aux westerns, sont consacrés aux thèmes du surhomme, ou constituent des séries enfantines proprement dites.

Un tiers environ de ces publications pouvait être considéré par la Commission comme enfreignant les dispositions de l'article 2 de la loi, le reste n'encourant, malgré les difficultés de l'entreprise, aucun reproche grave, et réalisant, le plus souvent, un sain divertissement.

Les lecteurs de la *Revue* ont été tenus au courant de la procédure adoptée à l'égard des publications que la Commission estimait en infraction aux prescriptions de l'article 2, et consistant dans un avertissement adressé aux éditeurs d'avoir à appliquer leurs efforts aux améliorations réclamées, avant que fussent éventuellement provoquées les poursuites pénales auxquelles il était sursis.

Pour les publications les plus répréhensibles, l'avertissement fut complété par une mise en demeure d'avoir à retirer de la vente les exemplaires antérieurs invendus.

En 1950, 16 publications ont fait l'objet d'un avertissement simple et 35 d'un avertissement avec mise en demeure.

Par ailleurs, dans les cas les moins graves, la Commission, aux termes de la compétence qui lui a été dévolue par l'article 3, avant-dernier alinéa, de la loi, a invité le

secrétariat à convoquer à son siège les éditeurs responsables, en vue de leur adresser de simples recommandations.

Cette procédure, par sa souplesse, a permis d'obtenir des résultats appréciables : 17 des publications jugées les plus mauvaises ont aujourd'hui disparu ; plusieurs autres se sont totalement transformées au point de devenir satisfaisantes ; une dizaine enfin, compte tenu du fait que les livraisons sont préparées longtemps à l'avance, ont atteint un niveau convenable, indice d'une nette amélioration à venir.

En ce qui concerne les publications enfantines d'origine étrangère, sur 119 examinées par la Commission, celle-ci a émis quatre avis défavorables dont elle a informé le ministre de l'Information, responsable des importations.

TITRE III. — Action de la Commission en vue de l'amélioration de la presse enfantine.

Afin d'aider les professionnels intéressés à éviter d'enfreindre la loi et à améliorer leurs publications, la Commission, sans se croire autorisée à convier le secrétariat à suggérer des modifications positives, ce qui aurait pu être interprété comme une tentative de dirigisme de la presse enfantine, a formulé à l'adresse des éditeurs un certain nombre de recommandations élémentaires, présentées principalement, comme dans l'article 2 de la loi, sous une forme négative. Ces recommandations ont été tirées des considérations générales ci-après, sur les abus relevés dans la presse enfantine au regard de la législation nouvelle.

I. — Une partie de la presse enfantine s'apparente à la littérature « noire » que son succès auprès des adultes ne permet pas d'imposer à l'âme enfantine, tout entière d'élan et de foi dans l'avenir.

Ce genre est à proscrire, car il aboutit souvent à démoraliser l'enfant, que celui-ci désespère ou essaie de s'adapter en entrant dans le jeu.

II. — La fin heureuse ou morale de certains récits ne suffit pas à elle seule à les moraliser.

III. — Dans certaines publications, la distinction entre le bandit et le redresseur de torts, les forces du Bien et celles du Mal, est purement conventionnelle ; la psychologie et les états affectifs des divers personnages ne se trouvent aucunement différenciés, les sentiments des uns et des autres étant très peu variés.

IV. — L'atrophie affective des personnages se double souvent d'une atrophie intellectuelle.

V. — Ce psychisme rudimentaire est souvent en rapport avec l'anatomie des acteurs, véritables hercules microcéphales.

VI. — L'action, dans beaucoup de récits, comporte la même série d'attentats, consommés ou tentés par les mêmes moyens.

VII. — L'impression laissée par de tels récits se dégage rapidement car elle est provoquée par le moteur dramatique de l'action, toujours à base de haine ou d'une variante de ce sentiment.

VIII. — Les scènes de violences sont complaisamment étalées, en gros plan, au cours de l'histoire.

IX. — Il est fait peu de cas de la vie des comparses, alors que le héros ou son adversaire sont souvent conservés par de grossiers artifices, à seule fin de prolonger l'action.

X. — La dignité de la personne humaine ayant une valeur universelle, il paraît intolérable d'accabler de vices les peuplades coloniales ou lointaines.

XI. — La dignité de la personne humaine reste le caractère spécifique de celle-ci, et son apanage, par rapport aux animaux, ou à la matière, ce qui condamne ces êtres hybrides, robots, ou même gorilles, associés au héros pour le triomphe de la bonne cause.

XII. — Trop souvent aussi, l'allure des personnages est d'une vulgarité ou d'une grossièreté répugnantes.

XIII. — Les scènes d'épouvante, longues et répétées, parfois sont poussées à l'excès. Il y a lieu surtout à l'issue de la guerre, de ménager la sensibilité des enfants et de ne pas les prédisposer aux névroses ou aux terreurs paniques.

XIV. — Les dérogations à l'ordre du réel, parfois nécessaires pour rendre le récit plus pathétique, ne doivent plus conduire à des divagations démesurées. L'anticipation scientifique, à la mode depuis Jules Verne, ne saurait dégénérer en invraisemblance arbitraire.

XV. — Au delà des mondes physique et biologique, l'invraisemblance a été également constatée sur le terrain moral où elle se caractérise en particulier par l'abus des « supermen », ces personnages pratiquement dénués d'intelligence, colosses d'une taille démesurée et d'une force herculéenne. Or, à la limite, l'exagération dans l'invraisemblance morale, conduit à démoraliser le lecteur.

XVI. — La dignité féminine est très fréquemment compromise, la femme n'étant qu'un enjeu, une proie, rançon ou récompense, un objet et non un sujet, dont le « sex-appeal » au surplus décrit à loisir, contribue à saturer l'ambiance d'érotisme, ce qui présente un danger accru pour les adolescents au cours de l'évolution pubertaire.

XVII. — Le rire, qui est le propre de l'homme, n'est jamais représenté : les personnages dessinés dans la presse enfantine, s'ils ricanent parfois, ne rient jamais.

XVIII. — L'abus du « loufoque », également relevé, finit par nuire à l'esprit critique et contrarie les processus normaux de l'assimilation intellectuelle.

XIX. — Il convient enfin de noter une constatation grave : l'élimination progressive du texte au profit de l'image.

Toutes ces remarques, et les prescriptions relatives aux abus qu'elles soulignent, ont été présentées sous l'angle de leur maximum de gravité. Il appartient simplement aux éditeurs de s'inspirer de ces considérations en vue d'éviter la concomitance et la répétition d'errements regrettables. C'est dans cet esprit que leur ont été dispensées quelques recommandations élémentaires, présentées de manière à permettre une consultation facile, et qui, constituant une sorte d'extrait des considérations générales ci-dessus rapportées, visent plus particulièrement les points suivants :

- l'affabulation,
- les personnages en général,
- le héros,
- le personnage malhonnête,
- le texte,
- l'ensemble de la publication.

Ces recommandations n'ont bien entendu qu'une valeur indicative, et leur liste ne saurait, au surplus, être considérée comme limitative.

Enfin, les éditeurs, qui sont le plus souvent des commerçants, ne doivent pas ignorer que l'enfant ne peut être fait seul juge de ce qui lui convient, et que l'assainissement général du marché de la presse enfantine, loin de niveler la concurrence, la transposera seulement sur un plan différent.

INSTALLATION DE LA COMMISSION PÉNITENTIAIRE « BENELUX »

Les 7 et 8 novembre 1950 s'est tenue à La Haye la première réunion de la Commission pénitentiaire Benelux (C.P.B.). Cette Commission, instituée à l'initiative de l'Administration néerlandaise des prisons, se propose, grâce à des contacts réguliers et toujours plus étroits, de collaborer utilement à la connaissance et à la solution des problèmes qui se posent aux administrations pénitentiaires des trois pays de Benelux.

Le texte de la convention instituant cette Commission, signée par les ministres de la Justice des trois pays, est le suivant :

ARTICLE 1^{er}. — L'expérience des dernières années a montré qu'une coopération des services pénitentiaires des pays du groupe Benelux est souhaitable parce qu'elle est de nature à contribuer au développement du système pénitentiaire de ces pays et qu'elle facilitera la réalisation de nouveaux progrès dans l'accomplissement de l'importante mission sociale incombant aux administrations intéressées.

ART. 2. — Pour réaliser cette coopération, il est créé une Commission pénitentiaire Benelux (en abrégé : C.P.B.).

ART. 3. — L'activité de la C.P.B. s'exercera en ordre principal dans les domaines suivants, dont l'énumération n'est pas limitative :

a) La formation professionnelle du personnel des services pénitentiaires, en facilitant notamment les échanges de fonctionnaires, pour participer à titre de professeur ou d'élève à des cycles d'étude, ou pour effectuer des stages ou des visites dans des établissements spécialisés ;

b) La constitution d'une utile documentation pénitentiaire par la mise en commun de tous renseignements intéressants, d'ordre scientifique ou pratique, obtenus en matière d'exécution des peines (expériences locales, archives, statistiques, etc...);

c) Le régime dans les différents établissements, notamment en ce qui concerne la rééducation morale et professionnelle des détenus, par des échanges d'instructions, de règlements, publications, etc...;

d) L'organisation du travail pénitentiaire par une judicieuse coordination des activités, en fonction des possibilités économiques.

ART. 4. — Le ministre de la Justice de chaque pays désigne, pour siéger à la Commission, deux délégués permanents choisis parmi le personnel de direction de l'Administration des prisons de son pays. Le délégué du grade administratif le plus élevé porte le titre de premier délégué.

Un pays est valablement représenté à une réunion de la C.P.B. par un seul de ses deux délégués permanents.

ART. 5. — Le ministre de la Justice de chaque pays et le secrétaire général de son département (ou le haut fonctionnaire chargé de ces fonctions) siègent au sein de la C.P.B. lorsqu'ils le désirent.

ART. 6. — La présidence des séances revient de droit au pays où se tient la réunion. Elle est exercée par le ministre, à son défaut par le secrétaire général et en l'absence de celui-ci par le premier délégué de ce pays. Si ce premier délégué est absent, ou si cela est jugé opportun par les délégués présents, la présidence peut de commun accord être confiée à un autre membre de la Commission.

ART. 7. — Le secrétariat des séances et l'organisation matérielle des réunions sont assurés par les soins de l'administration pénitentiaire du pays où la Commission se réunit.

Chaque pays supporte les frais de séjour et de déplacement des membres de sa délégation.

ART. 8. — Les langues utilisées au sein de la C.P.B. sont le néerlandais et le français. Les procès-verbaux des séances sont rédigés dans ces deux langues. Ils sont soumis en projet à chacun des délégués permanents, pour observations éventuelles.

ART. 9. — La Commission se réunit à la demande d'une des délégations. Il y a au moins une réunion par an et, en principe, les réunions se tiennent successivement dans chacun des pays participants, suivant un roulement à établir de commun accord. La nature de la question à étudier peut, s'il y a lieu, faire déroger à l'ordre ainsi établi.

ART. 10. — A l'issue des réunions de la C.P.B. des conclusions sont rédigées. Elles exposent les mesures à prendre dans chaque pays en faveur des buts poursuivis. Chaque délégation soumet des conclusions à son ministre en vue de leur éventuelle exécution dans le cadre national.

LA SECTION DE CORRECTION DU MISSOURI

Jusqu'en 1945, les diverses institutions de correction de l'Etat du Missouri étaient dirigées par plusieurs bureaux. La nouvelle Constitution de l'Etat de 1945, a soumis ces diverses institutions à une direction unique, le *Department of Corrections*, sur lequel *Prison World* nous donne, dans un de ses derniers numéros (sept-oct. 1950, p. 4) des indications intéressantes. La direction nouvelle se compose de trois divisions : celle des institutions pénales, celle des institutions à but éducatif et du Comité de probation et de parole.

La division des institutions pénales exerce son contrôle sur toutes les institutions pour adultes sauf celles qui sont soumises au Comité de probation et de parole. Il s'agit là en fait de trois institutions, l'une pour hommes, l'autre pour femmes et l'autre pour jeunes gens.

La prison pour hommes peut recevoir 5.000 détenus et en contient actuellement environ 2.330. Des usines très modernes sont organisées ; elles fabriquent des choses très diverses, comme des vêtements d'hommes, des signalements de route, des souliers, des cordes, des chaises et du tabac.

La classification est bien organisée ; les détenus sont examinés à leur entrée, puis soumis aux tests habituels et finalement suivis par un comité de classification dont le but suprême est de préparer le détenu à son retour à la vie.

L'école de la prison donne une double instruction, à savoir une instruction générale, et qui commence par enseigner la lecture et l'écriture aux illettrés, puis une instruction spécialisée pour des professions supérieures comme la radio ou la comptabilité. La prison possède aussi des domaines agricoles où 600 hommes travaillent et subviennent en grande partie aux besoins de la prison. Un hôpital est également annexé à la prison.

La prison pour femmes peut recevoir 75 détenues et en a actuellement 67 ; autant qu'il est possible, le travail qu'on leur donne à faire est conforme à leurs aptitudes, à leurs connaissances et à leur état physique.

En ce qui concerne les jeunes gens, on considère que les travaux agricoles sont les plus indiqués, étant donné surtout qu'environ la moitié des détenus de cette catégorie sont d'origine rurale. La classification est appliquée de façon intensive. L'institution peut recevoir 664 détenus et en détient actuellement environ 400.

La division de l'éducation est dirigée par un comité composé de six membres et appelé le comité d'Etat pour les écoles d'entraînement (*State Board of Training Schools*). Il existe trois écoles d'entraînement, une pour garçons, une pour filles, et une pour jeunes négresses. La nouvelle législation limite l'âge des enfants qui doivent être reçus par ces écoles, de 12 à 16 ans pour les garçons et de 12 à 20 ans pour les filles. La nouvelle loi sur la sentence indéterminée donne compétence au comité pour une période indéterminée ou jusqu'à la libération de l'intéressé. Toutes ces écoles sont en train d'être transformées de prisons en institutions d'éducation.

Le Comité de probation et de parole se compose de trois membres, désignés par le gouverneur, conformément à la loi qui spécifie qu'il n'y aura pas plus de deux membres appartenant au même parti politique. La durée de leur mandat est normalement de six ans. Le Comité a le droit de libérer sur parole toute personne détenue dans une institution pénitentiaire d'Etat, sauf celle condamnée à mort. En juin 1949, le total des cas de parole contrôlés dans l'Etat du Missouri était de 1.143.

Au Missouri, la différence entre la probation et la parole consiste essentiellement en ce que le sujet relâché sous probation paye les frais du procès et répare les dommages à la propriété, qu'il a pu causer. En général, la probation est réservée aux délinquants primaires sauf lorsqu'il s'agit de délits graves comme le meurtre, les délits sexuels, ou l'incendie volontaire par exemple. En deux ans, les cas de probation renvoyés aux officiers de probation par les tribunaux ont augmenté de 80 %.

Nous avons cru utile de mentionner spécialement la réforme récente des institutions de correction de l'Etat de Missouri. Cette modification s'insère en effet dans un mouvement général de réforme pénitentiaire qui se poursuit actuellement aux Etats-Unis et dont nous avons eu l'occasion d'entretenir déjà plusieurs fois nos lecteurs. La réforme du Missouri constitue également une illustration d'un des aspects de ce mouvement de réforme qui consiste à promouvoir, dans chaque Etat de la Confédération américaine, une centralisation des services pénitentiaires officiels qui sont soumis à une direction et très souvent, en même temps, à un esprit unique.

La réforme atteste enfin, une fois de plus, l'importance qu'en matière pénologique on accorde aux Etats-Unis aux problèmes de la « classification » entendus dans le sens élargi que tend à lui donner actuellement la science pénitentiaire américaine.

Y.M.

LES CODES PÉNAUX NOUVEAUX

Deux Codes nouveaux viennent d'être promulgués récemment en Grèce : un Code pénal et un Code de procédure criminelle. La Grèce continue ainsi le mouvement de codification qui avait été marqué en dernier lieu en matière civile par la promulgation du Code de 1946. Le Code pénal et le Code de procédure criminelle sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1951.

D'autre part, un nouveau Code pénal est entré en vigueur en Yougoslavie le 1^{er} juillet 1951.

Notre Revue publiera très prochainement une étude sur ces nouvelles codifications.

COMMISSION CONSULTATIVE DE L'ENFANCE DÉLINQUANTE ET SOCIALEMENT INADAPTÉE

La Commission consultative de l'enfance délinquante et socialement inadaptée organisée par l'Union internationale de protection de l'enfance qui s'était réunie, il y a deux ans à Amersfoort (Hollande) pour étudier les problèmes posés par la formation du personnel des maisons de rééducation, qui, l'an dernier a examiné à Beaumont-sur-Oise (France) le problème de « l'aftercare » a tenu du 27 au 31 mars 1951, ses assises à Roehampton dans la banlieue de Londres.

Cette conférence, qui groupait des experts de dix nationalités, a eu pour thème l'observation du mineur délinquant.

A la suite d'un beau rapport du D^r Lucien Bovet (de Lausanne) et sous la présidence particulièrement éclairée du D^r Wyndham Pearce (de Londres) la commission a examiné les différents aspects de l'observation au cours de débats d'une grande tenue technique et d'une haute probité de pensée. Les membres de la commission voyaient leur tâche rendue aisée par les remarquables interprétations en français, anglais et allemand de Mme Small, secrétaire générale adjointe de l'Union internationale de protection de l'enfance. Mme Small a su, d'ailleurs, créer, au cours de toute la réunion, un remarquable climat de coopération internationale entre les experts rassemblés à Roehampton.

Ne pouvant reproduire l'ensemble des conclusions auxquelles la commission a abouti, nous croyons cependant devoir en souligner les aspects essentiels.

L'observation « qui doit tendre à faire le bilan complet d'un sujet et à fixer dans un pronostic les éléments de son avenir et de ses possibilités de rééducation » a été soigneusement distinguée de l'expertise psychiatrique « qui tend uniquement à établir l'état mental au moment du délit et au moment du jugement » et de la simple opération de triage préalable à un placement.

La commission après avoir étudié les différents postes de l'observation n'a pas manqué de souligner qu'il était souhaitable que l'autorité judiciaire ou administrative l'ordonnât dans tous les cas où une mesure éducative devait être prise. Toutefois les équipements nationaux n'étant pas toujours suffisants pour satisfaire à cette exigence sans nuire à la qualité de l'observation, il est recommandé de soumettre à l'observation « les mineurs dont on envisage l'éloignement du milieu familial, les plus jeunes sujets, les récidivistes, les enfants, dont le milieu est gravement troublé, ceux dont le délit paraît indiquer que leur vie affective est profondément perturbée ».

Notons enfin que la commission a souligné le remarquable intérêt que dans de nombreux cas peuvent présenter des observations « ouvertes » ou « en semi-internat ». Elles doivent avoir leur place à côté de l'observation en internat.

Au cours de la conférence, plusieurs visites d'établissements anglais d'observation et de triage ont eu lieu, notamment une « approved and classifying school » (Bondstead) un « classifying borstal » (Latchmere), un « remand home » (Stamford house). Ces visites présentaient un très réel intérêt pour les membres de la commission qui ont pu constater, plus particulièrement à Stamford house, que l'Angleterre s'engageait dans la voie de l'observation préalable à la décision judiciaire, les classifying school et classifying borstal étant plutôt des centres de triage, après jugement.

D'autre part, le D^r Pearce a reçu les membres de la commission à l'« Institute for the scientific treatment of delinquency », institut où s'effectue un excellent travail sur le double plan de la prévention et de la thérapeutique.

Qu'il nous soit permis de remercier très sincèrement le D^r Pearce et ses collaborateurs, de remercier aussi tous les participants britanniques qui ont si amicalement accueilli les membres de la commission.

Jean CHAZAL.

UNE NOUVELLE FORME DE TRAITEMENT DES JEUNES DÉLINQUANTS

Le D^r F. Lovell Bixby a rendu compte, dans le volume V, n° 2, juin 1950, du *Welfare Reporter* de New-Jersey (pp. 3 et ss.) d'une expérience actuellement en cours à Highfields et qui part du principe que dans de nombreux cas trois ou quatre mois de traitement intensif seraient plus utiles pour la rééducation de mineurs délinquants que quinze ou

dix-huit mois de *reformatory*. La nouvelle mesure, qui ne veut remplacer ni la probation, ni l'école rééducative, mais qui doit offrir une troisième possibilité lorsqu'il s'agit de choisir un moyen de rééducation, est basée sur le principe de l'interaction dirigée du groupe. Il faut entendre par « interaction dirigée du groupe » l'application (faite depuis trois ans en New-Jersey) du principe de la psychothérapie du groupe dans une institution de correction. Le traitement devient ici une condition de la probation plutôt qu'un trait accessoire de l'emprisonnement.

L'expérience est organisée de la façon suivante : une vingtaine ou plus de jeunes gens de 16 ou 17 ans, et qui auraient normalement été envoyés à la *reformatory*, sont placés sous probation à Highfields. Puisqu'il s'agit de probation, la question de la garde ne se pose pas ; les adolescents vivront dans un système d'auto-gouvernement, sous la direction d'un directeur, d'un couple qui s'occupera de la maison et d'un homme à tout faire. Ils trouveront du travail utile à faire dans une maison pour épileptiques voisine (travaux de menuiserie, électricité, etc...). Par des conversations, des discussions, on leur fera comprendre que nombreux sont ceux qui ont à résoudre les problèmes qui sont les leurs, comment on les résout et comment on trouve une satisfaction en se conformant aux normes de la société. On leur donnera l'occasion de faire œuvre féconde en s'amusant, on leur permettra de garder le contact avec le monde environnant et même de rentrer chez eux pour le week-end. Si l'expérience réussit, de nombreux groupes de ce genre pourront être créés sous une administration locale ; ceci permettrait de ne pas trop éloigner les jeunes gens de leur domicile habituel et permettrait d'autre part à l'Etat de faire des économies substantielles.

Y. M.

II^e CONGRÈS DES ASSOCIATIONS RÉGIONALES POUR LA SAUVEGARDE DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

Le II^e Congrès des Associations régionales pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, s'est tenu à Paris, du 28 au 31 octobre 1950, sous la présidence de M. le Professeur Heuyer.

Le thème en était : la formation des principaux techniciens de l'enfance inadaptée.

Le dernier numéro de la Revue *Sauvegarde de l'enfance*, est consacré à ce Congrès et contient :

- 1° les allocutions inaugurales ;
- 2° le rapport de M. le Professeur Dechaume intitulé « De la psychiatrie d'extension à la santé mentale » ;
- 3° les rapports et comptes-rendus des travaux de chaque commission étudiant respectivement les problèmes posés par la formation :
 - du pédo-psychiatre (rapporteur : M. le Pr Heuyer) ;
 - du psychologue-assistant (rapporteurs : M. D. Q. R. Mulockhouwer et M. Pinaud) ;
 - de l'assistante sociale spécialisée (rapporteurs : Miss Waldron et Mlle Hancart) ;
 - du maître de formation scolaire et professionnelle (rapporteur : Mlle Simonin) ;
- 4° les interventions, discussions et vœux émis par les commissions en séances plénières ;
- 5° les points de vue exprimés par les ministères participant à la « Coordination » ;
- 6° le rapport de M. le Dr Lafon sur « Les Ecoles de Cadres » ;
- 7° les vœux définitivement adoptés par le Congrès.

III^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE

Saint-Marin, 8 au 14 septembre 1951.

Les deux premiers Congrès internationaux de défense sociale tenus à San Remo en 1947 et à Liège-Spa en 1949 ont envisagé les problèmes de la défense sociale dans leur généralité. Il était nécessaire, en effet, à la fois de dégager les principales tendances qui se manifestent dans les différents pays en matière de défense sociale, et de formuler, dans les directions les plus diverses, quelques-uns des impératifs les plus certains de la doctrine nouvelle.

Il est nécessaire aujourd'hui de faire un pas de plus et de chercher à préciser, à l'occasion du III^e Congrès, l'une des matières les plus importantes et les plus caractéristiques de la défense sociale.

C'est pourquoi le programme du III^e Congrès est consacré tout entier au problème, particulièrement actuel, de l'individualisation de la sentence et de l'exécution, tel que l'envisagent les doctrines de la défense sociale.

Le problème de l'individualisation se pose à deux points de vue différents. Jusqu'ici, dans la ligne du mouvement d'idées dégagé au XIX^e siècle en faveur de l'individualisation de la peine, on a surtout pensé à la phase judiciaire de la sentence. La science pénitentiaire moderne et les expériences pénologiques elles-mêmes font néanmoins apparaître, de plus en plus clairement, la nécessité d'une individualisation post-judiciaire, au stade de l'exécution de la sentence, il apparaît même, de plus en plus, qu'un des problèmes essentiels de l'heure présente consiste à faire leur part à ces deux individualisations successives, tout en établissant entre elles les corrélations et, s'il y a lieu, les hiérarchies nécessaires. L'une et l'autre doivent donc être étudiées à la fois par le même Congrès.

L'individualisation judiciaire — aussi bien du reste que l'individualisation pénitentiaire de la phase d'exécution — supposent cependant à la base, une prise en considération méthodique et rigoureusement scientifique de la personnalité du sujet. Or, cette personnalité ne peut être étudiée de façon complète au cours du procès ou après le procès, alors que se poursuit déjà la phase de l'exécution. Un juge chargé de prononcer la sentence aussi bien que les autorités appelées à l'exécuter, ne peuvent donc remplir leur tâche de façon pleinement satisfaisante et de manière socialement efficace qu'autant que celui qui fait l'objet de cette sentence a été préalablement soumis à une observation scientifique organisée.

Il apparaît, dès lors, que le problème général de l'individualisation de la sentence, envisagé du point de vue de la défense sociale comporte l'examen de trois questions successives et relatives d'abord à l'observation, puis au jugement, et enfin à l'exécution de la sentence. Le III^e Congrès international de défense sociale sera en conséquence divisé en trois sections ayant pour objet les trois points d'études qui viennent d'être déterminés.

L'observation, le jugement ou l'exécution doivent d'ailleurs être envisagés tour à tour de deux points de vue différents, mais complémentaires. Le premier consiste à rechercher quel doit être l'organisme chargé de l'observation, du jugement ou de l'exécution, quelle doit en être la composition et comment doit en être assuré le fonctionnement. Le deuxième point de vue consiste à dégager quelques-unes des données minima dont l'organisme reconnu compétent doit tenir compte pour procéder de façon satisfaisante à sa tâche d'observation, de jugement ou d'exécution :

Au stade de l'observation, il faudra ainsi rechercher quelles sont les données criminologiques essentielles que doit s'efforcer de dégager cette observation, pour permettre une individualisation ultérieure du jugement et de l'exécution.

Au stade du jugement, il faudra se demander comment et par quels procédés techniques (y compris certaines règles de procédure) l'organisme du jugement pourra mettre en œuvre les résultats de l'observation.

Au stade de l'exécution, il faudra enfin rechercher comment l'organisme compétent pourra parvenir à assurer l'individualisation des « mesures de défense sociale » et — puisque les procédés sont ici nombreux et qu'un choix doit être fait parmi eux — l'examen portera d'abord, à titre d'exemple, sur la place qu'il convient de donner et le rôle que peut effectivement jouer le système de la sentence indéterminée.

Le programme du Congrès. — Le III^e Congrès international de défense sociale épuisera son programme en trois sections qui, dans toute la mesure du possible, siégeront successivement et non pas simultanément.

1^{re} SECTION : L'Observation.

- a) Organisme de l'observation. Composition. Fonctionnement.
- b) Données criminologiques minima dont il doit être tenu essentiellement compte dans le jugement et dans l'exécution.

Rapporteur général : M. Versele, juge d'instruction à Louvain.

Directeur des travaux : M. le Dr Dublino, médecin des Hôpitaux psychiatriques de la Seine.

2^e SECTION : **Le Jugement.**

a) Organisme de jugement. Composition. Fonctionnement.

b) L'organisme de jugement et l'observation (Organisme. Données minima).

Rapporteur général : M. de Vincentiis, avocat à la Cour de Milan.*Directeur des travaux* : M. le Professeur Jean Graven (Genève).3^e SECTION : **L'Exécution.**

a) L'organisme d'exécution. Composition. Fonctionnement.

b) Mesures de défense sociale. Exemple : application de la sentence indéterminée.

Rapporteur général : M. le Professeur Armand Mergen (Luxembourg).*Directeur des travaux* : M. le Professeur Stephan Hurwitz (Copenhague).**Renseignements d'ordre administratif.** — a) *Langues de travail.* — Les langues de travail de la session de Saint-Martin seront : l'anglais, l'espagnol, le français et l'italien.b) *Rapports individuels.* — Les rapports individuels devront être envoyés soit à M. Piprot d'Alleaume, secrétaire général, 34, avenue des Champs-Élysées à Paris, soit à M. Vanderveeren, avocat à la Cour de Bruxelles, 8, quai à la Chaux, Bruxelles.

MM. les Rapporteurs sont instamment priés de bien vouloir faire parvenir leurs rapports en cinq exemplaires dactylographiés, dans l'une des langues de travail du Congrès ; ils voudront bien envoyer en même temps un abstract d'une page au maximum de leur rapport, en vue de traduction dans les autres langues de travail du Congrès.

c) *Voyage et séjour.* — Le Comité d'organisation administratif du Congrès s'emploie à mettre à la disposition de MM. les Congressistes des facilités de voyage et de séjour.

Prière de bien vouloir s'adresser à ce sujet à M. le Secrétaire général du Comité d'organisation : M. Giordano B. Reffi, directeur du Bureau gouvernemental du Tourisme, Palais Valloni, République de San Marino.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE PÉNALE ET DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Droit et morale, par Choucri Cardahi, premier président honoraire de la Cour de cassation, professeur à la Faculté de droit de Beyrouth, *Annales de la Faculté de droit de Beyrouth*, 1950, 458 p.

Le problème de la *responsabilité* rayonne sur tous les chapitres du droit civil. Il n'est, pour s'en convaincre, que d'évoquer le nombre et la vogue des ouvrages consacrés à cette matière, en commençant par ceux de MM. Mazeaud, Savatier, Lalou. Mais les civilistes n'épuisent pas la question. Les deux notions que l'article 1382 du Code civil met en exergue, celles de faute et de réparation appellent des développements qui le dépassent. La première, celle de faute, n'est l'objet d'un criterium précis que par le recours à des notions morales d'inspiration chrétienne, comme en témoigne le livre classique du doyen Ripert sur la *Règle morale dans les obligations*. Et l'inflation pénale qui se manifeste chaque jour dans les lois et dans la pratique judiciaire montre que, dans bien des cas, l'allocation de dommages-intérêts est une sanction inadéquate aux exigences de la défense sociale.

L'interdépendance du droit et de la morale est, comme il résulte du titre même, le *leit-motiv* du livre de M. Choucri Cardahi, premier président honoraire de la Cour de cassation, professeur à la Faculté de droit de Beyrouth, auquel est consacrée cette notice. Certes, le point de vue *civilistique* est dominant ; nous en voyons la marque dans l'intitulé du second tome où l'auteur se propose d'appliquer à la matière spéciale du contrat les conclusions qu'il livre aujourd'hui au lecteur. Mais la préoccupation morale ne le quitte pas. Elle s'éclaire d'un rapprochement entre l'idée chrétienne et l'inspiration du droit musulman, des Codes syrien et libanais auxquels il a voué précédemment de précieuses monographies. Et le praticien éminent se révèle dans le souci constant d'appliquer à des problèmes vécus, à l'examen de cas concrets ces données d'éthique et de législation comparées. C'est le rapprochement des points de vue et la confrontation des résultats qui confèrent au livre de M. Choucri Cardahi sa principale raison d'être et son originalité.

La législation napoléonienne est naturellement le point de départ, puisqu'elle est une source commune aux droits de l'Occident et de l'Orient. Le Code civil et ses premiers interprètes font procéder toute responsabilité de la faute contractuelle ou délictuelle. Cette faute connaît des degrés, depuis l'imprudence ou négligence vénielle, la *culpa levissima* jusqu'au dol civil ou criminel. Les sanctions sont également différenciées, allant, de la restitution en nature, de l'indemnisation en argent, jusqu'au cumul de la réparation civile et de la peine dont l'effet intimidant, la fonction utilitaire sont les caractères distinctifs.

Par ces notions élémentaires, le droit civil se distingue de la morale interprétée par les docteurs de l'Eglise. Ici, la responsabilité est l'objet d'une définition plus étroite en ce sens que la *faute théologique* a pour substratum l'intention coupable : la simple imprudence ou négligence ne suffit pas à la constituer. Mais, à l'inverse, la notion en est plus large, en ce qu'au lieu d'être la manifestation d'une justice froidement distributive, le solde d'un compte de doit et avoir, elle s'assouplit au contact du sentiment chrétien de l'amour. Ce sentiment, mêlé au concept précédent de la justice, fonde

l'équité, source nouvelle du droit. La solidarité humaine affirmée par le christianisme est génératrice d'obligations indépendantes de toute faute. Or, il se trouve que l'admission d'une responsabilité sans faute cadre avec les exigences d'une situation économique renouvelée par la crise du capitalisme, la complexité croissante des relations sociales, l'égalitarisme inhérent à nos sociétés démocratiques. D'aucuns ont présenté ce progrès des conceptions égalitaires comme un effet du déclin de l'idée religieuse, de la croyance à la vie future. A l'inverse, il est curieux d'observer l'accord de la jurisprudence récente — nous évoquons plus loin celle qui se fonde sur l'article 1384 du Code civil — avec les conceptions solidaristes des docteurs de l'Eglise.

Non moins suggestif est l'accord de ces conceptions avec le droit musulman. Le droit musulman s'éloigne du droit napoléonien par la part prépondérante qu'il fait à la coutume, et M. Choucri Cardahi signale à cet égard l'analogie avec la formation du droit britannique. Du droit civil classique il se distance encore par la fusion qu'il réalise des croyances religieuses, de la morale et du droit. De cette fusion procède, aux yeux de l'auteur, l'objectivisme qui prévaut dans l'appréciation de la faute, conçue abstraitement, indépendamment des particularités physiques ou psychologiques de l'agent — dans l'analyse de l'abus du droit privée de la considération du mobile, familière aux auteurs français — dans la notion du « bien commun » voisine évidemment, de la solidarité sociale, qui apporte le principal criterium de la responsabilité.

Il sera piquant d'observer, dans le détail des solutions concrètes, ce parallélisme, au premier abord surprenant, d'un droit étranger, par beaucoup de ses origines, à nos manières de penser occidentales, et du dernier état de notre jurisprudence modernisée et prétorienne.

Dans l'ordre des faits générateurs de la responsabilité, M. Choucri Cardahi évoque la théorie du *risque*, élaborée par nos savants et par nos tribunaux sur la base de l'article 1384 du Code civil. La Cour de cassation n'est pas sans exprimer à son égard quelque réserve, et cette hésitation se reflète dans la pratique judiciaire de l'Egypte et du Liban. Même en admettant que la présomption de faute prévale sur la théorie du *risque*, la jurisprudence qui s'est formée autour des accidents d'automobile est un signe de cette notion élargie de la responsabilité qui, d'une manière ou de l'autre, supprime l'exigence de la faute démontrée. Un autre signe est l'assouplissement du concept de « causalité » qu'entraîne « l'équivalence des conditions » préférée au système de la « cause adéquate ». On trouve cette préférence chez les auteurs musulmans, comme chez les docteurs de l'Eglise. Et, de la part de ces derniers, l'exigence de l'intention coupable comme *substratum* de la faute théologique comporte un palliatif : la « prévision confuse » du dommage suffit à engager la responsabilité.

La question qui se pose au sujet des incapables, mineurs ou infirmes mentaux, ouvre à la tendance extensive un autre domaine. La thèse classique, littéralement extraite de l'article 1384 du Code civil, substituée à la responsabilité de l'agent — qu'exclut son incapacité de comprendre et de vouloir — celle des parents ou commettants. Cette dernière est étrangère au droit musulman. Mais voici que le sens de la solidarité sociale, l'égalitarisme croissant font regarder comme un scandale l'immunité totale dont bénéficierait celui qui, par son fait, si non par sa faute, a infligé un préjudice, peut être irréparable, à moins fortuné que lui. Le correctif, qu'apporte ici le droit civil nouveau se tire de la notion d'enrichissement sans cause ; celui qu'introduit le droit pénal consiste à soumettre les incapables à des *mesures de sûreté*. La charité remédiera, dans la doctrine chrétienne, aux injustices et aux inégalités sociales. Se situant sur le plan économique, le droit musulman propose pour substitutif à la capacité délictuelle le devoir d'assistance réciproque. Ces procédés techniques concourent, dans leur variété, au même but, qui est de reculer les frontières de la responsabilité.

Mais voici que, dans la détermination de ces frontières, des difficultés surgissent dont l'inspiration propre du droit traditionnel d'une part, de la morale chrétienne ou musulmane de l'autre dictent la contrariété des solutions. L'effet justificatif de la légitime défense est affirmé dans sa portée la plus absolue depuis le *Pro Milone* de Cicéron, par la tradition juridique. Mais dans la doctrine de l'Eglise, celui qui, manquant au devoir de charité, a résisté par la violence à l'agression n'est pas justifié de plein droit : il n'obtiendra l'impunité que de l'octroi des *lettres de rémission* ou de grâce qui impliquent sa culpabilité. En droit musulman, celui qui s'est défendu contre un dément paiera la *diyya* (prix du sang). Inversement l'état de nécessité, dont l'effet justificatif, comme celui de la force majeure, est parcimonieusement mesuré par notre loi pénale et par

notre jurisprudence reçoit, dès le Moyen âge, de la doctrine chrétienne, une large audience. L'homicide sur demande, le meurtre par charité, n'est condamné que sous réserves par les théologiens. Le droit musulman, le Code pénal ottoman prononcent l'absolution du meurtre commis par le mari trompé sur la personne du complice : et c'est encore une part faite à l'état de nécessité. Même opposition des points de vue quant à la mesure des obligations qu'engendre le secret professionnel. Le caractère absolu de ce dernier, aujourd'hui affirmé par nos tribunaux, s'inspire de raisons utilitaires : la sauvegarde de la santé publique ou du crédit. Sa relativité, qui pénètre chaque jour davantage en droit positif, s'inspire de considérations morales où les exigences de la lutte contre les fléaux sociaux, tels que l'avortement, jouent un rôle prépondérant.

La complexité croissante des relations sociales pose des problèmes à l'égard desquels la position respective du civiliste, du moraliste chrétien ou musulman n'a pu encore se manifester : elle ne peut être que pressentie. Que dire, à cet égard, du progrès de la science ? Les révélations récentes de la biologie, de la physiologie glandulaire, de la psychanalyse ouvrent à l'appréciation et au dosage de la responsabilité humaine des horizons nouveaux. La mise en œuvre de ces données rationnelles, l'exploration du subconscient par des procédés chimiques nouveaux posent au thérapeute, à l'expert, au juge d'instruction, au législateur lui-même, des problèmes angoissants. Si constant que soit le souci d'objectivisme de l'auteur, il est inévitable que sur ce terrain inexploré ses préférences intimes affleurent. Le lecteur s'inclinera devant une spiritualité qui, alliée au traditionalisme et au sens aigu des réalités, semble un reflet de cette civilisation islamique que M. le Premier Président Choucri Cardahi a illustrée de sa plume et que sa pensée ne quitte pas.

H. DONNEDIEU DE VABRES.

I. — *Considérations sur un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, par le professeur Vespasien V. Pella, président de l'Association internationale de droit pénal. Tirage à part de la Revue de droit international, 1950, n° 2, 22 pages ;

II. — *Towards an International Criminal Court (Vers la réalisation d'une juridiction criminelle internationale)*, par le même auteur. Tirage à part de « The American Journal of International Law », 1950, n° 1, 31 pages.

Nous nous sommes précédemment occupés des travaux importants entrepris par la Commission du droit international des Nations Unies relativement à un *projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* et au problème de la *juridiction criminelle internationale* (1). Les deux articles du professeur Vespasien V. Pella que nous avons le plaisir de signaler à nos lecteurs, constituent une contribution précieuse à l'étude des dites questions.

I. Dans le premier article (2), l'auteur indique les plus importants problèmes qui se posent en liaison avec la création du code en question.

Il s'agit tout d'abord de savoir s'il faut penser à un Code destiné à trouver son application dans une *communauté universelle idéale*. Une telle œuvre présenterait un intérêt scientifique incontestable, mais elle serait dépourvue de toute valeur pratique ; or, il ne faut pas oublier que les solutions inefficaces sont la source de nombreux dangers.

En ce qui concerne le *contenu* du Code, on ne peut pas le déterminer, d'après l'auteur, sans poser au préalable certaines questions : par exemple, la question de savoir si les principes de Nuremberg sont des règles d'une valeur *universelle* ou d'une valeur *limitée aux parties*. Cette thèse n'est pas tout à fait exacte et l'auteur la rectifie lui-même : en effet, lorsque la Commission « fera œuvre de création et non pas de constatation » et que « son œuvre entrera dans le cadre du développement progressif du droit international », le contenu du Code pourra être déterminé sans qu'il soit nécessaire de se préoccuper de ladite question. — Une autre élimination formulée par l'auteur : le Code n'aura pas à s'occuper du *droit pénal international classique* qui règle l'application,

(1) V. cette *Revue*, 1950, n° 3, pp. 501-503.

(2) L'article est, en réalité, une réunion faite par l'auteur lui-même de certains passages de sa vaste étude sur le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

dans l'espace, des lois pénales nationales. Son propre but sera d'assurer la répression des actes qui lésent les intérêts fondamentaux d'ordre moral et matériel lesquels imposent l'établissement et le maintien de relations pacifiques entre les membres de la communauté internationale.

Au point de vue de sa nécessité, l'auteur considère ce Code comme le corollaire indispensable de la reconnaissance des devoirs de chaque Etat envers la communauté internationale. Ce Code ne peut pas consister en un simple énoncé de principes : il est nécessaire « de fournir aux juges tous les éléments d'appréciation, afin qu'ils puissent appliquer le Code dans l'esprit qui a présidé à son élaboration ». Il est aussi nécessaire que la répression ne se limite pas au fait matériel de la déclaration d'une guerre d'agression ; elle doit être étendue « à toutes les actions individuelles ou collectives qui tendent à la préparation ou au déclenchement d'une telle guerre ». Bien que, d'après les conceptions nouvelles sur le caractère criminel de la guerre, il soit inconcevable d'admettre un droit de la guerre, et qu'il soit nécessaire d'exclure ce dernier des sujets de codification, l'auteur estime que les crimes de guerre proprement dits constituent des crimes contre la sécurité de l'humanité et doivent être introduits, à ce titre, dans le Code. De même les atteintes graves aux droits de l'homme et à ses libertés fondamentales entrent sous la qualification générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

L'auteur n'admet pas que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puissent être considérés comme ayant un caractère politique. Il s'agit, en réalité : « de l'exercice criminel de la souveraineté, d'un abus de souveraineté qui n'a rien de commun avec les principes régissant les délits politiques dans le sens classique du droit pénal et du droit international ». Il estime qu'il serait désirable d'avoir dans le Code une partie générale réglementant les conditions d'exercice de la répression ; le premier principe à admettre est celui de la primauté du Code en cas de conflit avec une législation nationale. Dans la partie générale du Code international, on aura aussi à résoudre la question des sujets actifs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : l'auteur soutient le principe de la responsabilité cumulative, c'est-à-dire de la responsabilité des personnes physiques et des Etats. Le principe de la responsabilité de l'Etat ne peut être écarté du code, d'autant moins que l'article 51 de la Charte a déjà établi une cause d'irresponsabilité, à savoir le cas de la légitime défense qui a ainsi le caractère de l'exception audit principe.

Enfin, l'auteur précise une dernière question : la mise en œuvre d'un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité implique nécessairement la création d'une juridiction criminelle internationale ayant un caractère permanent. Or, c'est le sujet du deuxième article ci-dessus indiqué dont nous allons maintenant aborder l'analyse.

II. Dans la note ci-dessus citée, nous avons fait état de la résolution du 9 décembre 1948 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la création d'une juridiction criminelle internationale. Cette résolution est le point de départ de l'étude du professeur Pella, mais l'auteur retrace l'histoire de la matière au delà de cette date. Il est tout particulièrement qualifié pour s'acquiescer de cette tâche : signalons que, en 1925, il était notamment rapporteur du Congrès de l'Union interparlementaire qui a proposé la création d'une chambre criminelle dans le cadre de la Cour permanente de Justice internationale. Parmi les événements importants qui marquent l'évolution de la question, il y a lieu de signaler la convention du 16 novembre 1937, signée par treize Etats dont la France, et, avant tout, le fonctionnement du Tribunal de Nuremberg, avec toute la matière complexe qui s'y rapporte. En même temps, en dehors de ces événements de la vie internationale, les juristes les plus éminents ne cessèrent pas de déclarer que la création d'une juridiction criminelle internationale constituait la condition indispensable de la codification du droit pénal international et de l'application des sanctions internationales.

Or, l'organisation d'une juridiction criminelle internationale suppose une prise de position quant à la théorie de la responsabilité criminelle internationale. D'après l'auteur, nous l'avons déjà dit dans la première partie de cette note, seule la théorie de la responsabilité cumulative est susceptible d'assurer une protection efficace au moyen de sanctions pénales. La responsabilité criminelle internationale des Etats n'a pas besoin d'être longuement affirmée ; mais il en est de même en ce qui concerne les particuliers. Ces derniers aussi, sont devenus des sujets actifs du droit pénal international, étant donné que, d'après les déclarations solennelles du Tribunal de Nurem-

berg, leurs obligations internationales l'emportent sur les obligations dont ils sont tenus à l'égard de leurs Etats nationaux respectifs.

En ce qui concerne maintenant l'organisation et la procédure proprement dites, l'auteur laisse de côté les questions de détail et se limite à l'examen des questions de principe suivantes : la juridiction criminelle internationale doit-elle être permanente ou est-il préférable de la constituer ad hoc ; doit-elle être une chambre de la Cour internationale de Justice ou une Cour criminelle internationale indépendante ; doit-il y avoir une ou plusieurs Cours criminelles internationales ; le nombre et l'élection des juges, la durée de leur fonction, le siège de la Cour ; y a-t-il lieu d'organiser un service de procureur international ; l'ouverture et les principes de la procédure soit contre les Etats soit contre les particuliers ; les recours, l'exécution des jugements et le droit de grâce.

Cette brève énumération montre suffisamment l'importance des problèmes juridiques qu'il faut trancher lorsqu'il s'agit d'organiser une juridiction criminelle internationale. Cependant, ce ne sont pas les difficultés surgissant sur le plan juridique qui empêchent l'accomplissement de cette tâche, mais des considérations politiques : la crainte que l'évolution des institutions du droit international n'entraîne la liberté d'action — ou de réaction — des Etats nationaux. Il est certain que les promesses et les espoirs des premières années d'après-guerre ne furent pas réalisés : depuis plusieurs années déjà, on ne peut signaler aucun progrès quant au développement du droit pénal international. Si cet état de stagnation continue, bientôt les jugements de Nuremberg et de Tokio ne représenteront qu'une page de l'histoire. Comment empêcher cette régression et donner un nouvel essor à l'évolution du droit pénal international ? L'auteur en voit le moyen le plus efficace dans l'organisation d'une juridiction criminelle internationale : en effet, le droit pénal international ne peut remplir son rôle que s'il existe une juridiction qui pourra l'appliquer (1).

I. Z.

Handbuch des Gesamten Jugendrechts (Manuel du droit de la jeunesse), par E. G. Leydhecker et Paul Seipp, sous forme de feuilles volantes, Editions Hermann Luchterhand Verlag, Berlin Frohnau, 1951.

Le titre « Manuel du droit de la jeunesse » nous a semblé, a priori, quelque peu ambitieux. Mais, lorsque l'on a en main l'ouvrage, on est frappé par la complexité et par l'envergure du matériel fourni. Quiconque s'intéresse au droit de la jeunesse, sous quelque aspect que ce soit, y trouvera facilement de très utiles documents.

Il traite des sujets suivants : généralités, parents et tuteurs, école et profession, protection de la jeunesse, prévoyance pour la jeunesse, droit de l'enfance délinquante, questions sanitaires et questions diverses.

Chaque section est divisée en plusieurs parties qui comportent des remarques générales, les textes légaux généraux, les textes légaux de la République fédérale, ceux des pays et ceux des autorités d'occupation.

Nos lecteurs savent combien il est difficile de se retrouver dans la législation de l'Allemagne moderne en raison des législations diverses qui y coexistent. C'est pourquoi certainement cet ouvrage sera apprécié par tous ceux qui s'intéressent, de près ou de loin, au droit et au bien-être des enfants.

Y. M.

II. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Case Studies in the Psychopathology of Crime. A reference source for research in criminal material (Cas d'espèces dans la psychopathologie du crime. Une source de références en matière criminelle), par Ben Karpman, M. D., 2 vol., publié par la Medical Science Press, Washington (U.S.A.), 1944, 738 pages.

Le Dr Ben Karpman a entrepris, il y a quelques années, une œuvre considérable qui doit être signalée d'une manière toute particulière à l'attention des criminologues.

(1) Un *Memorandum sur un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* vient d'être publié par la Commission du droit international des Nations Unies ; nous en informerons nos lecteurs dans le prochain numéro de cette Revue.

Le volume dont nous rendons compte ici, est le deuxième d'une série qui sera, sans aucun doute, continuée à l'avenir. Ces études portent sur l'étude attentive de la personnalité des délinquants.

L'ouvrage qui nous est récemment parvenu comporte 738 pages imprimées sur deux colonnes. Il est remarquablement présenté et néanmoins, il ne concerne l'étude que de quatre cas particuliers. C'est dire que chacun d'eux a fait l'objet d'un examen attentif et exhaustif.

Le Dr Karpman a appliqué, dans ce volume, la méthode qui avait été déjà la sienne dans un volume paru il y a quelques années. Il s'agit essentiellement d'une analyse psychologique des délinquants; ceux-ci sont examinés très soigneusement et invités à écrire leur propre histoire. Sur la base de ce récit, une nouvelle étude est faite après un nouvel examen et de nouvelles conversations avec l'intéressé. Finalement, l'histoire personnelle du délinquant est transcrite en tenant compte de tous les éléments que l'on a pu réunir et elle est ainsi présentée à la première personne, comme s'il s'agissait d'un rapport fait par la personne intéressée elle-même mais, en tenant compte de toutes les indications nécessaires.

Les quatre cas envisagés sont ceux de délinquants sexuels ou, tout au moins, de délinquants chez lesquels des déviations sexuelles ont joué un rôle considérable. Sans doute peut-on se demander dans quelle mesure les intéressés n'ont pas cédé au désir d'ajouter à la réalité qu'on leur demandait d'exposer. Sans doute aussi est-il regrettable que la réaction du savant psychiatre ou psychanalyste ne nous soit pas exposée. Ce point fera d'ailleurs, vraisemblablement, l'objet d'un volume suivant dont on peut dire déjà qu'il est attendu avec impatience.

A une époque, où, plus que jamais, on se préoccupe d'assurer l'examen complet et impartial de la personnalité intime du délinquant, un ouvrage comme celui du Dr Ben Karpman mérite d'être pris spécialement en considération. Les criminologues et, dans une large mesure même, les pénalistes auraient intérêt à le consulter et à rechercher dans chacune des hypothèses envisagées et à travers une série d'incidents multiples et parfois pittoresques, l'étiologie des crimes qui ont finalement amené — ou souvent ramené — les intéressés devant la justice répressive et l'administration pénitentiaire.

Nous ne pouvons, ici, que signaler l'intérêt et l'importance de cet ouvrage, en espérant que les études suivantes, qui nous sont dès à présent annoncées, lui donneront toute la portée nécessaire en nous fournissant les conclusions scientifiques que nous ne pouvons actuellement que pressentir à travers les documents humains qui nous sont ainsi objectivement présentés.

M. A.

La criminologia en la literatura universal, ensayo de propedeutica biologico criminal sobre fuentes literarias (La criminologie dans la littérature universelle, essai de propédeutique biologico-criminelle sur les sources littéraires), par Antonio Quintano Ripolles, Barcelone, Bosch, 204 pages, 1950.

C'est une injustice que d'attribuer à la littérature moderne une tendance morbide à développer des thèmes criminels. L'histoire de la littérature universelle montre que l'utilisation du crime comme source de l'inspiration littéraire est un phénomène de tous les temps. M. Antonio Quintano Ripolles, qui est magistrat au Tribunal de Barcelone et qui s'est déjà signalé à l'attention des criminalistes, notamment par de pénétrantes études de droit pénal interétatique, pense d'ailleurs que ce phénomène ne découle pas d'une prédilection immorale mais traduit les affinités naturelles de la littérature et du crime. Il est incontestable, écrit-il, dès la première page de son curieux ouvrage, qu'il existe des liens extraordinaires et inquiétants entre les phénomènes humains de l'esthétique et du crime. D'où l'idée, qui est celle de son livre, de procéder à l'étude des principaux types criminels de la littérature universelle à la lumière des techniques scientifiques de la biotypologie criminelle.

Après avoir rappelé les classifications de Kretschmer, de Pende et de Sheldon-Stevens, M. Antonio Quintano Ripolles s'efforce de les vérifier par la critique littéraire. Il étudie, dans cet esprit, le criminel amoral (le Julien Sorel de Stendhal, le Raskolnikov de Dostoïewski et le Lafcadio de Gide), le criminel politique (le Verjovenski de Dostoïewski, le Spandrell de Aldous Huxley et les anarchistes de Pio Baroja) et le criminel passionnel

(les jaloux de Shakespeare et de Calderon, le Posdiaschov de Tolstoï et le Tigre Juan de Perez de Ayala). Il passe ensuite à l'analyse des assassinats pour motifs sexuels normaux (Thérèse Raquin de Zola; un drame dans le monde de Bourget), des dégénérationsexuelles criminelles (le sadisme dans le Marquis de Sade, le masochisme dans Sacher Masoch, les déviations sexuelles à travers Proust) de l'adultère (Madame Bovary, Anna Karenine, la Régente de Clarin) de la criminalité juvénile (en tant que succédané du jeu et du sport chez Gide, en tant que protestation dans la littérature allemande et en tant que phénomène spontané chez Cocteau) et enfin de la criminalité de masse (les massacres religieux de 1834 vus par Galdos et le Florian Geyer de Hauptmann). Tout cela constitue un livre plaisant, bourré d'aperçus suggestifs et contestables et qui apporte au moins une preuve : celle de la profonde culture de son auteur.

Jacques-Bernard HERZOG.

Die Asozialen. Über Wesen und Begriff der Asozialität (Les associaux. Nature et concept de l'associalité), par le Dr Med. Habil. et Dr. Jur. Hans Göbbels, Hambourg, Ed. H. H. Nölke, 1947, 278 pages. (1).

Si nous pouvons dire, en nous appuyant sur des opinions très autorisées (2), que l'évolution de la défense sociale se poursuit sous le signe de la protection de l'individu et de ses droits, nous pouvons aussi constater que l'ouvrage du professeur Göbbels n'est pas destiné à représenter la tendance actuelle de cette doctrine.

Dans son ouvrage paru en 1947, l'auteur constate l'accroissement menaçant de la criminalité depuis la fin de la guerre, particulièrement en Allemagne, et il essaie d'en rechercher les remèdes. Rappelons que les proportions exorbitantes de la criminalité allemande d'après-guerre, le fait que « la criminalité, autrefois phénomène accessoire de la vie sociale, est devenue une forme indépendante — négative et destructive — de cette vie même » furent constatés par le professeur Bader (3), sans l'amener pourtant à préconiser des méthodes qui ne rappellent que trop vivement certains principes du droit national-socialiste. Nous tenons à préciser le point suivant. Il serait faux de reprocher à l'auteur une conception *politique* qu'il condamne lui-même dans les termes les plus énergiques (v. p. 15); ce que nous critiquons, c'est une conception *juridique*, une conception de *défense sociale* qui attachant une importance peut-être exagérée à des principes de typologie et à des considérations caractérologiques, ne se préoccupe pas suffisamment du point de vue de la protection des droits de l'individu. En effet, cette doctrine donne l'impression qu'en face de la puissance écrasante de la communauté sociale (*Gemeinschaft*), qui est une organisation plus forte et plus parfaite que la société individualiste (*Gesellschaft*), l'individu est presque sans défense : il n'est que trop facilement qualifié d'*inutile* ou de *dangereux*, et soumis, à ce titre, à des mesures sévères.

Ces quelques remarques suffiront peut-être pour nous donner une idée de l'ouvrage du professeur Göbbels dont la lecture n'est certainement pas sans intérêt. Il est à espérer, cependant, que cet intérêt reste théorique et que ce n'est pas la doctrine exposée qui marquera la phase suivante de l'évolution de la défense sociale.

I. Z.

(1) Cf. la note bibliographique dans la *Revue internationale de droit comparé*, 1950, n° 3, pp. 574-575.

(2) V. Marc Ancel, *L'évolution de la notion de défense sociale*, dans le *Svensk Jurist-tidnings Festschrift för Karl Schlyter*, Stockholm, 1949, pp. 32-38, et du même auteur, : *Les droits de l'homme et la défense sociale*, dans la *Revue internationale de droit pénal*, 1950, n° 2, pp. 179-188.

(3) *Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität* (Sociologie de la criminalité allemande d'après-guerre), Tubingue, éd. J.C.B. Mohr, 1949; cf. notre note dans cette *Revue*, 1949, n° 4, p. 829.

POLICE SCIENTIFIQUE

Histoire de la Police (tome I, *Du secret gallo-romain à la Révolution. Police dans l'Antiquité. Police de Paris. Police intérieure et extérieure de la France*), par E.-M. Bornecque-Winandy, Les Editions Internationales, Paris, 1951.

La difficulté bien connue à laquelle se heurte d'emblée l'historien de la police, surtout lorsqu'il se donne pour tâche d'étudier cette institution dans la haute antiquité ou dans notre très ancien droit, c'est qu'il risque de se laisser entraîner à écrire une histoire de l'organisation judiciaire ou de la municipalité.

M. E.-M. Bornecque-Winandy est un érudit trop averti pour s'y être laissé prendre et il a su éviter cet écueil dans son *Histoire de la Police* dont « Les Editions Internationales » (Paris), viennent de publier le tome I^{er} (*Du secret gallo-romain à la Révolution. Police dans l'Antiquité. Police de Paris. Police intérieure et extérieure de la France*).

Bien mieux, il n'a pas craint de frôler l'histoire de la diplomatie secrète en consacrant d'importants développements à ce qu'il nomme la « police extérieure », que d'autres auteurs, se référant à la notion moderne précise de la police, n'ont pas abordé. Ne serait-ce que par cet aspect, son ouvrage innove complètement et fournit sous une forme particulièrement vivante des perspectives attachantes tirées des travaux historiques les plus récents et révélant les dessous curieux d'un grand nombre d'événements importants qui ont marqué le passé de la France. Le public cultivé qui ne fréquente pas professionnellement Cléo lira certainement avec un vif intérêt tout ce qui a trait au service du secret royal aux différents périodes successivement étudiées.

Le poids des ingérences étrangères lors de la Saint-Barthélémy ou dans l'assassinat d'Henri IV, l'usage très répandu des « fonds spéciaux » en vue de soudoyer chez l'ennemi les plus hautes autorités, la longue liste des trahisons de la guerre de Cent ans, voire les aventures plus connues du Chevalier d'Eon, sont questions des plus prenantes que l'auteur a su éclairer de façon nouvelle propre, sans qu'il le dise expressément, à évoquer des « affaires » plus proches de nous. L'un des plus grands mérites du livre réside sans doute, justement, dans tout ce qu'il suggère par un simple mot ou par une brève phrase. Pour donner à cette histoire de la police une telle portée, il fallait à l'auteur une culture vraiment éclectique. Et de fait, M. E.-M. Bornecque-Winandy est un polygraphe qui a abordé avec bonheur les domaines les plus variés : police de la route, police de l'air, police de la radio, coordination des transports, doctrine et technique routières, histoire économique et financière... C'est sans doute ce qui lui permet de dominer son sujet avec une aisance qui rend facile la lecture des passages du livre traitant des questions qui nous sont les moins familières, telles l'organisation administrative en Egypte ou à Byzance ou certaines particularités de l'occupation barbare ou arabe.

L'ouvrage est novateur, je l'ai dit, en ce qu'il traite de la « police extérieure ». Il se veut tel — et il y parvient de façon heureuse.

Le succès est certain aussi et les nouveautés sont appréciables en ce qui concerne la police au Moyen âge : la méthode d'exposition, tout en soutenant l'intérêt, « situe » bien chaque institution étudiée et permet à l'auteur de présenter d'une façon inédite des questions plus connues comme la lieutenance générale de police. Ma curiosité n'a pas été déçue par les développements annoncés au sujet de la police politique de la pensée. Avouerais-je qu'il n'en a pas été de même pour les relations de la police politique et de l'esotérisme ? Et pourquoi ne pas dire que les illustrations relatives à la police gauloise et à la police gallo-romaine ne m'ont pas convaincu ? D'autre part, l'auteur ne dit rien de la police chez les Assyriens, ce que je n'imagine pas un seul instant de lui imputer à faute. Le sujet a, en effet, été fréquemment abordé par ses devanciers et lui a peut-être paru épuisé. Peut-être aussi est-ce scrupule d'historien qui, faute d'avoir accès aux sources, se refuse à utiliser un ouvrage de seconde main. J'aurais aimé qu'en une phrase il nous dit la raison de son abstention. Enfin, des indications bibliographiques même sommaires, n'auraient pas été sans utilité. Il est possible que l'auteur les réserve pour la fin de son prochain tome.

Quoiqu'il en soit, ces observations de détail ne doivent pas faire perdre de vue la valeur de l'œuvre commentée ici. Après les très estimables ouvrages (1) parus tout

(1) M. Le Clere, *Histoire de la police*, Paris, 1947 ; — P. Pichon, *Histoire et organisation des services de police en France*, Issoudun, 1949 ; — H. Buisson, *La police, son histoire*, Vichy, 1949.

réemment sur le même sujet, il y avait un mérite certain à faire du neuf en cette matière. Cela a pourtant été réalisé.

J'ai dit plus haut qu'en maints passages, le livre appelle irrésistiblement des comparaisons avec des « affaires » modernes. Il évoque aussi pour nous des problèmes d'actualité. A propos de la police au début du XVIII^e siècle, l'auteur écrit : « On reconnaît... ces vieilles multiplications des polices se gênant l'une l'autre, chères au tempérament français particulariste et qui n'a d'autre effet que de brouiller les cartes, à la grande joie des voleurs et des trafiquants » (p. 238). Citant Funck-Brentano qui fait état de frais que des inspecteurs d'Hérault éprouvent de la peine à se faire rembourser : « Dans ces difficultés, tous les policiers modernes, livrés à une tâche de plus en plus délicate et coûteuse, s'y reconnaîtront » (p. 263). Et aussi : « en cent-dix-huit ans, de 1667 à 1785, la charge de lieutenant général ne compte pas plus de quatorze titulaires » (p. 273). Et encore, à propos de Delamarre, conseiller-commissaire du Roy au Châtelet de Paris, auteur du monumental « Traité de la Police », et au sujet d'une récompense promise qu'il ne reçut jamais : « Si bien que dans la tradition classique de l'écrivain administratif, Delamarre mourut à 84 ans, en 1773, obscur et méconnu de ceux qui le méprisaient secrètement d'avoir entrepris « ce travail ridicule » au lieu de chercher à s'imposer et soigner son avancement. On ne peut douter que, derrière son cercueil, le petit secrétaire du Chancelier se gaussait doucement en songeant à « ce maladroit », dont il se garderait bien d'imiter l'exemple » (p. 263).

D'autre part, souvent des rapprochements avec des polices étrangères contemporaines viennent à l'esprit : c'est ainsi que la compétence territoriale du préfet urbain à Rome (p. 55) est définie comme l'est généralement le Metropolitan Police District en Angleterre (1) ; c'est ainsi encore que le rôle joué en dehors de Paris par le lieutenant général de police (p. 269) fait penser aux attributions de caractère national de New Scotland Yard (2). Quant à la police des métropoles et des bourgs égyptiens sous l'administration romaine (pp. 48, 49 et 53), son fonctionnement est le même que celui de la police allemande par rapport à la sûreté française dans la zone française d'occupation. Enfin, avec l'hellénisation de Byzance, la concentration des pouvoirs civils et militaires entre les mains des exarques de Ravenne et de Carthage en vue de résister efficacement aux attaques lombardes ou autres (p. 67) n'est pas sans analogie avec la situation faite outre-mer à certains de nos hauts-commissaires (A.O.F., Indochine).

* * *

Le trait dominant de ce tome I^{er} est qu'« il n'a rien du pointillisme, de l'excès ou de l'exclusivité de détails qui fait courir à un livre le sort infligé par trop de grains de sable à un navire : *Si arenae amplius in navem mittatur mergit illam ut pereat* (S. Augustin, Sermo, 9.17) » (3).

Le plus vif éloge qu'on en puisse faire est qu'il crée le besoin de lire le tome II dont on veut souhaiter la publication prochaine. Personnellement, j'ai hâte de connaître la pensée de l'auteur au sujet de la police sous la Révolution. Ecrire sur Fouché après Madelin, c'est une gageure que tiendra M. E.-M. Bornecque-Winandy, et je ne serais pas étonné qu'il déboulonne quelque peu la statue du duc d'Otrante. Mais j'attends surtout avec une particulière curiosité les pages qu'il consacrerà à la Troisième République.

Souhaitons que l'auteur, qui est actuellement sous-préfet de Pointe-à-Pitre, ne soit pas submergé par ses occupations administratives, supporte sans difficulté le climat, puisse rapidement envoyer à son éditeur les épreuves corrigées de son tome II... et rapporte des Antilles un nouvel ouvrage. Ne serait-ce pas un sujet intéressant que l'étude des différentes polices de la région caraïbe, question sur laquelle l'attention vient d'être appelée par la tenue à La Barbade d'une conférence « inter-police » à la fin du mois de décembre 1950 ?

Henri BAUDRY.

(1) C.C.H. Moriarty, *Police Procedure and Administration*, 4^e édition, Londres, 1944, p. 171.

(2) *Ibid.*, p. 169.

(3) J. Delpech, préfacier d'A. Englinger, *L'organisation de la police administrative. Les villes à police d'Etat*, thèse, Strasbourg, Sirey, éd., Paris, 1939.

Cours de police administrative et judiciaire, par Paul et Marc Cautlet, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 15^e édition, 1951, 724 pages.

Voici donc la 15^e édition du célèbre « Cours » de Cautlet, depuis si longtemps utilisé dans la police métropolitaine et d'outre-mer et dans la gendarmerie par les fonctionnaires candidats aux emplois d'avancement, comme par tous ceux qui se préparent aux concours d'entrée dans les cadres de ces administrations. Mais c'est aussi plus et mieux qu'une nouvelle édition d'un ouvrage classique. Tout en s'en tenant à un plan dont l'expérience a amplement démontré qu'il est tout à fait bien adapté à la très grande diversité des disciplines inscrites aux programmes des concours et examens de la police, les auteurs sont parvenus à faire œuvre nouvelle. L'évolution rapide de la législation et de la jurisprudence ont contraint P. et M. Cautlet à remanier complètement de nombreux chapitres en les mettant à jour des développements les plus récents. L'ouvrage se termine par des notions de procédure civile qui étaient absentes des précédentes éditions. Mais ce n'est pas là, la seule innovation digne d'être mentionnée : on chercherait vainement dans un autre ouvrage usuel l'équivalent de l'exposé clair, exact, détaillé et méthodique de l'organisation de la police en France qui occupe près de cinquante pages du livre. D'autre part, sur certains points de droit pénal général notamment, les tendances de la doctrine moderne sont très pertinemment résumées. Et pour de nombreuses matières spéciales, ce « cours de police » dépasse l'utilité d'un document d'étude pour constituer un document de travail d'une incontestable valeur et d'un appréciable intérêt. L'érudition et l'information des auteurs ne sont jamais prises en défaut qu'il s'agisse de droit constitutionnel, de droit administratif, de droit pénal, de droit commercial ou de droit civil, pour ne parler que de l'essentiel des matières successivement abordées. La théorie des procès-verbaux et la pratique de leur rédaction par les fonctionnaires de police sont traitées avec la rigueur qu'impose un sujet délicat étant donné l'importance de fait reconnue à ces pièces dans le déroulement du procès pénal. A une époque où le problème de l'« enquête officieuse » et celui de l'exécution des commissions rogatoires soulèvent de si graves controverses, on ne manquera pas d'apprécier l'orthodoxie des solutions fournies par P. et M. Cautlet. La création et le rôle de ces nouveaux hauts fonctionnaires que sont les inspecteurs généraux de l'administration en mission extraordinaire font à juste titre l'objet d'une étude précise que justifient leurs attributions en ce qui concerne le maintien de l'ordre.

Mais il n'est pas possible d'énumérer toutes les questions attachantes à divers titres et que l'on rencontre au cours de la lecture des 700 pages complétées par les indispensables tables alphabétiques et chronologiques.

Tous les auxiliaires des Parquets qui savent de leurs aînés quel précieux instrument constitue pour eux le Cautlet retrouveront dans sa nouvelle édition les qualités qui ont fait le succès de cet ouvrage écrit pour des policiers par des policiers.

H. B.

La Police moderne au service du public, par le lieutenant-colonel Henri G. Mutrux, Editions Radar, Genève, 233 pages.

Le livre de M. le Lieutenant-colonel Mutrux est l'œuvre non seulement d'un praticien mais aussi d'un juriste et d'un homme de science.

Après avoir rappelé quels sont les fondements de la Liberté individuelle, les droits et les devoirs du policier et tracé les grandes lignes de l'organisation de la Police internationale et nationale, l'auteur étudie successivement la psychologie des criminels, leurs habitudes, les troubles psychiques qu'ils présentent le plus souvent et... simulent parfois !

A l'étude du criminel succède celle du crime : le lieutenant-colonel Mutrux, commandant de la Police municipale de Lausanne et docteur ès-sciences, décrit, avec une concision qui n'exclut pas la netteté du détail, les conditions dans lesquelles les infractions les plus diverses sont généralement perpétrées ; il souligne la place que tiennent la technique et la science expérimentale dans la découverte du crime, à une heure où fort heureusement « de coûteux instruments de laboratoires ont remplacé le bâton « noueux qui fut la honte d'une époque où le passage à tabac était un devoir de fonction ».

Le policier, averti des découvertes scientifiques modernes, doit aussi être un psychologue ; des remarques fort pertinentes sont réservées à la critique des témoignages et à l'art d'interroger les témoins. Des formules scientifiques facilement utilisables,

des croquis et de très bonnes reproductions photographiques illustrent l'excellent ouvrage que M. le Lieutenant-colonel Mutrux destine aux officiers de police judiciaire. Il atteindra certainement un public plus large. Il le mérite.

J. C.

DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Tratado de derecho penal, par Luis Jimenez de Asua, tome I, concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislacion penal comparada 1.129 pages ; tome II, filosofia y ley penal, 1.172 pages, Buenos-Aires, Editorial Losada, 1950.

Le *Traité de droit pénal* dont le professeur Luis Jimenez de Asua commence la publication s'annonce comme l'une des œuvres les plus substantielles de la littérature juridique moderne. Il semble que les expériences américaines imposées au célèbre criminaliste par son douloureux exil aient stimulé sa pensée, et que, dans la complète maîtrise de sa science, il parvienne à dépasser le stade des synthèses nationales. Si fortes que demeurent, dans ce nouvel ouvrage de M. Luis Jimenez de Asua, l'empreinte espagnole et la coloration argentine, elles s'effacent devant la personnalité de l'auteur dont le *Traité de droit pénal*, dans ses fondements comme dans sa portée, tend à l'universalité. Son dessein est d'ailleurs clairement exprimé dans la préface du livre. Il n'a voulu ni rajeunir d'anciennes études de droit pénal espagnol ni fournir un complément aux excellents travaux de droit pénal argentin de Sebastian Soler et d'Eusebio Gomez. Il s'est efforcé de penser la science criminelle au travers de la progression historique et de la critique comparative de ses principes. Et déjà, les deux premiers volumes de l'ouvrage permettent de constater la réussite de l'entreprise.

Le premier volume du *Traité de droit pénal* est consacré aux deux premières parties de la très longue *Introduction* qu'il comporte : dans l'une, l'auteur s'attache à déterminer la place qui revient au droit pénal dans le cadre des sciences de la criminalité ; dans l'autre, il procède à une étude historique et comparative des doctrines et des institutions dont il retrace l'évolution universelle.

M. Luis Jimenez de Asua n'oublie pas qu'il est juriste et qu'il fait œuvre de juriste mais il sait que la technique juridique ne peut plus, à elle seule, résoudre le problème humain du crime. Les sciences pénales, jusqu'alors dites auxiliaires, ne peuvent plus être ravalées à un rôle secondaire et M. Luis Jimenez de Asua leur réserve, dans un chapitre suggestif, sous le titre caractéristique d'« Encyclopédie des sciences pénales », une place qui ne leur a, jusqu'alors, été accordée dans aucun ouvrage juridique. Non pas que le criminaliste espagnol défende un néo-positivisme renoué par les progrès de la criminologie. Il demeure fidèle à l'orientation scientifique qui a toujours été la sienne et qui est celle de la politique criminelle. Mais force lui est de constater que le phénomène de la criminalité trouve son explication en dehors du droit pénal dont l'étude doit, suivant la formule de M. Grispigni, tenir compte de ses fondements extra-juridiques. Cependant, il ne faut pas s'y tromper. Si M. Luis Jimenez de Asua croit que les connaissances criminologiques sont, pour quiconque s'intéresse à la lutte contre le crime, aussi fondamentales que la culture juridique, il pense que la technique du droit pénal doit être élaborée *librement*, dans la seule contrainte d'une méthode juridique. Et le plus grand mérite de ses explications, à ce propos, est peut-être qu'elles contribuent à clarifier un débat que des prises de position trop absolues ont, depuis peu, passablement obscurci.

Le second titre de l'*Introduction* est scindé en six sections et trois d'entre elles présentent un intérêt primordial ; elles groupent les chapitres consacrés à l'évolution du droit pénal de l'Espagne, à l'histoire du droit pénal indien et, surtout au droit pénal de l'Amérique ibérique. Reprenant et développant les considérations de son livre récent « *Codigos Penales Ibero americanos* », M. Luis Jimenez de Asua présente un tableau sans fissures des transformations successives du droit pénal des vingt républiques de l'Amérique latine. Rien n'échappe à son examen, souvent sans indulgence ; doctrine et législation sont connues et commentées. C'est un véritable traité de droit pénal ibéro-américain. Aussi bien avoue-t-il qu'il avait songé à donner ce dernier titre à l'ensemble de son ouvrage. Il reste que nul ne peut désormais entreprendre l'étude d'un droit latino-américain, sans le guide essentiel du *Traité de droit pénal* de M. Luis Jimenez de Asua.

Le deuxième volume termine l'*Introduction* par l'analyse de la philosophie du droit pénal et l'énoncé de ses sources et entame la *Partie générale* par l'étude de la loi pénale.

La philosophie du droit pénal est marquée par le conflit des doctrines par lesquelles elle s'exprime et que l'auteur définit et confronte. Pour aboutir à rêver d'un droit pénal qui, suivant la formule de Pedro Dorado Montero, soit un droit protecteur des criminels, et donne au juge, véritable médecin social, le pouvoir de prendre, indépendamment du délit commis, les mesures de sauvegarde impliquées par l'état dangereux du délinquant. Solution qui ne peut être que celle d'un lointain avenir ; dans les lendemains immédiats, pense M. de Asua, la technique juridique conservera sa puissance puisque le législateur moderne se borne à associer les notions d'imputabilité et de temibilité et contraint le juge à apprécier l'état dangereux du délinquant en fonction du crime qu'il a commis. Mais M. Luis Jimenez de Asua souhaite qu'à côté des législations pénales *stricto sensu*, se développent, pour tendre vers un droit réellement protecteur, des Codes préventifs ou la temibilité sans délit soit consacrée. Ce n'est pas ici le lieu d'en discuter. Tout au moins peut-on objecter à l'auteur qu'un tel système paraît incompatible avec le mécanisme de la technique juridique auquel, il est, à si juste titre, profondément attaché.

Le problème des sources du droit pénal donne notamment à M. Luis Jimenez de Asua l'occasion de poser la question de la valeur normative de la jurisprudence ; il affirme que la jurisprudence ne pourrait créer le droit en matière pénale et il étudie, à ce propos, les dispositions de la dernière constitution argentine dont l'article 95 donne valeur de précédents obligatoires aux arrêts de cassation de la Cour suprême.

L'étude de la loi pénale est ensuite opérée en quatre titres : la loi pénale et son interprétation, l'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace, le droit pénal international et l'application de la loi pénale par rapport aux personnes. Le premier titre est le développement des cours donnés par l'auteur, il y a quelques années à l'Université de la Havane, et publiés par lui en 1949 ainsi que de l'article sur l'analogie qui a paru dans cette *Revue*, sous sa signature. Mais l'attention est particulièrement attirée sur le titre relatif au droit pénal international. M. Jimenez de Asua y prend, avec fermeté, position contre les expériences de répression internationale tentées au lendemain de la dernière guerre. L'internationalisation de la justice répressive lui paraît utopique, sous la forme où elle a été envisagée. Selon lui, la seule fonction qui puisse, en matière pénale, être celle d'un tribunal international réside dans la solution des conflits de compétence. Il relève que le procès de Nuremberg a violé le principe de la légalité des délits et des peines. Il livre enfin sa pensée entière en affirmant que les codificateurs ne peuvent pas défendre la paix internationale et que les tyrans sont justiciables non pas des juges, mais de leurs peuples et il invoque à ce propos, l'exemple de Mussolini. Faut-il ajouter que la démonstration de M. Luis Jimenez de Asua n'empêche pas notre conviction. Tout a été dit sur le problème de la légalité des délits et des peines, et M. Donnedieu de Vabres a très bien montré comment le principe de la légalité avait une valeur toute relative, lorsqu'il était appliqué à un droit en formation coutumière. Et comment soutenir que l'acte révolutionnaire soit plus juste et plus efficace que l'instance judiciaire. Il faut avec M. Huguency, quoiqu'en puisse dire M. de Asua, « être persuadé que l'histoire mettra le jugement de Nuremberg au-dessus de l'exécution sommaire qui fut le lot de Mussolini ».

Marquer son désaccord avec M. Jimenez de Asua sur ce point particulier, n'empêche pas d'admirer la force de son raisonnement et la vigueur de son talent. Ce talent fait du *Traité de droit pénal* une œuvre remarquable, qui comptera sans doute au nombre des meilleures de son temps, et dont l'on attend avec intérêt et impatience que se poursuive la publication.

Jacques-Bernard HERZOG.

The Howard Journal, organe officiel de la Howard League for penal Reform, vol. VIII, n° 2 (1951), Londres (The Howard League), 1951, 55 pages.

C'est toujours avec la plus grande sympathie et le plus vif intérêt que les criminalistes attendent la publication du *Howard Journal*. L'organe de la Howard League for Penal Reform a depuis longtemps su occuper une place de choix dans la littérature criminelle. Il la doit avant tout à l'esprit qui l'anime et à cette sorte de lucidité attentive qui lui fait suivre l'évolution des institutions pénales avec une attention avertie. Un récent

changement dans l'administration de la Howard League pouvait faire craindre que son *Journal* ne fût plus à l'avenir absolument identique à lui-même. Pour l'année 1951 la présentation extérieure, ou tout au moins la couverture, a légèrement changé d'aspect. Elle s'est modernisée tout en restant dans la ligne générale d'une tradition appréciée. Le *Howard Journal* lui-même se présente avec ses caractéristiques habituelles et il n'a rien perdu de ce qui faisait à nos yeux toute sa valeur. Aussi bien est-on particulièrement satisfait de retrouver dans ce numéro deux études dues, l'une à Mlle Margery Fry, l'autre à Mlle Cicely M. Craven qui, l'une et l'autre, ont apporté depuis longtemps à la Howard League une collaboration de premier ordre et un inlassable dévouement.

Mlle Margery Fry donne de fort utiles et fort précises indications sur la réforme pénale dans les colonies anglaises, où le mouvement de réforme se fait sentir et, malgré des obstacles multiples, aboutit néanmoins à des réalisations intéressantes. Mlle Cicely Craven examine de son côté le rapport de l'Administration pénitentiaire de Ceylan : ici encore, les conditions locales mettent quelques obstacles à l'évolution de la réforme ; mais on constatera avec plaisir que la Commission des prisons de Ceylan insiste, notamment, sur l'intérêt de la *Probation* envisagée comme substitut des peines d'emprisonnement.

Dans ce même numéro, M. L.-W. Fox donne, sous le titre significatif « Espoirs et réalisations », un aperçu de l'œuvre pénitentiaire accomplie sous sa direction en Angleterre depuis 1945. En Grande-Bretagne comme en France, au lendemain de la guerre, un plan de réforme avait été établi. On se rendra compte, en lisant l'étude de M. Fox, étude vivante, nourrie et établie sans complaisance, que de très grands efforts ont été faits Outre-Manche pour mener à bien ce plan de réforme. Les réalisations sont dès à présent très importantes. On en retiendra principalement un effort suivi pour aboutir à une véritable individualisation pénitentiaire ; et, comme il arrive presque partout où cette individualisation pénitentiaire est vraiment poussée, un effacement (ou plus exactement un dépassement) du régime progressif. La mise en pratique du principe de l'inclusion dans la communauté et un soin particulier apporté à l'assistance post-pénale et à l'*after-care* marquent également cet effort. On trouvera en outre, dans l'étude de M. Fox, d'utiles indications sur la mise au point du *corrective training* institué par le *Criminal Justice Act* de 1948. Il faut signaler également, d'une façon spéciale, un important article de M. John Mackwood sur la *group therapy* qui a fait beaucoup parler d'elle depuis quelques années et sur laquelle l'auteur, qui la pratique effectivement, donne des renseignements de première main. On lira encore avec intérêt une étude de M. John Spencer sur la place du *social worker* dans le système pénitentiaire et un article fort intéressant de M. C. Mullins sur les nouvelles méthodes proposées pour la fixation de la sentence des individus reconnus coupables. On sait que, dans divers pays d'Europe, est actuellement préconisée une distinction entre la phase de la culpabilité et la détermination de la sanction applicable. La procédure anglo-américaine a permis depuis assez longtemps de distinguer la *guilt-finding phase* et la *sentencing phase* et certains criminologues américains en ont tiré d'importantes conséquences. L'article du *Howard Journal* permettra de mieux comprendre comment se pose le problème et les difficultés qu'il soulève. Ici réapparaît la querelle toujours ouverte, à propos des tribunaux pour enfants, entre les partisans d'un organisme judiciaire statuant en droit et les défenseurs d'un organisme de caractère social inspiré avant tout par des considérations criminologiques. A propos des tribunaux pour enfants d'ailleurs, Mlle W.-A. Elkin, spécialiste bien connu de la question, donne des précisions, auxquelles on peut seulement reprocher d'être un peu succinctes, sur les variations des différentes juridictions pour mineurs et notamment sur l'emploi qu'elles font de la *Probation*.

Comme d'habitude, les dernières statistiques criminelles et le rapport de la Commission des prisons font l'objet d'un examen particulièrement attentif. Le premier, dû à M. Hugh J. Klare, le second à M. George Benson. M. Austin H. MacCormick, *executive director* de la Osborne Association, montre le rôle qu'une société comme celle-là peut jouer dans la réforme pénitentiaire. La question de l'*after-care* fait encore l'objet d'un débat intéressant où s'affrontent trois opinions également autorisées.

Le volume se termine comme habituellement par une partie bibliographique où on trouve des renseignements sur les derniers ouvrages parus en Angleterre en matière pénale ou pénitentiaire. Comme on le voit, le *Howard Journal* de 1951 reste parfaitement digne de ceux qui l'ont précédé ; il mérite de recevoir le même accueil, et d'éveiller les mêmes échos parmi les criminalistes de tous les pays.

M. A.

De Nordiska Kriminalistforeningarnas Arsbok 1949-1950. Yearbook of the Northern Associations of Criminalists 1949-1950. Introduction, par Karl Schlyter and Carl Holmberg, XL pages.

L'Annuaire des criminalistes nordiques constitue depuis longtemps, nos lecteurs le savent bien, une importante publication en matière de science criminelle. Il nous donne régulièrement le compte-rendu des réunions des diverses associations criminalistes des pays scandinaves, et l'ampleur aussi bien que la qualité scientifique des discussions donnent à cet Annuaire un intérêt tout particulier.

L'un de ses principaux mérites pour nous est de contenir une introduction qui, en moins de 50 pages, réussit le tour de force de rendre compte — pour ceux qui ignorent les langues scandinaves — de l'essentiel des études et des discussions contenues dans le volume. Cette introduction, rédigée avec le même soin que d'habitude, est due cette année à MM. Karl Schlyter et Carl Holmberg. Les lecteurs de langue française regretteront seulement que ce résumé en anglais ne soit pas accompagné d'un résumé français qui rendrait plus large encore la diffusion des discussions scientifiques des criminalistes nordiques.

L'Association norvégienne des Criminalistes a discuté une question particulièrement actuelle à la veille du prochain Congrès de défense sociale. C'est celle de savoir si la procédure relative aux mesures de sûreté est vraiment appropriée au but recherché par les mesures de défense sociale. La discussion a été ample et les divers aspects du problème ont été examinés. Nous retiendrons, spécialement, que dans les pays nordiques comme ailleurs, se pose (en dehors du problème irritant de la terminologie adéquate aux maladies et aux faiblesses mentales) la question de savoir dans quelle mesure il convient que le rapport ou la déposition de l'expert soit connu de l'intéressé. Sur ce point, les exigences de la procédure traditionnelle se trouvent assez largement contraires aux exigences nouvelles de la défense sociale. La question des rapports entre le juge et l'expert a été également discutée et, une fois de plus, est apparu le problème de savoir si l'exécution sinon la durée de la mesure de défense sociale ne devait pas être déterminée par un organisme de caractère extrajudiciaire.

L'unification des peines privatives de liberté a fait l'objet d'une étude attentive de l'Association des Criminalistes suédois où deux rapports très documentés ont été présentés sur la question. L'expérience de la Norvège où, depuis 1902, existe une seule forme de peine privative de liberté, a été évoquée ; mais cette expérience paraît démontrer, une fois de plus, que, alors que les peines différentes tendent dans la pratique à s'unifier coutumièrement, là au contraire où l'on a institué une peine unique, des différences administratives tendent à réapparaître. L'individualisation pénitentiaire apparaît ici comme toute différente de l'individualisation judiciaire ; et le mouvement moderne tend à permettre à l'Administration pénitentiaire de ne pas se trouver trop étroitement liée par la sentence judiciaire. M. Strahl a très utilement noté qu'un double mouvement se faisait actuellement sentir : d'une part pour l'unification des peines et, d'autre part, pour la différenciation croissante des mesures de sûreté. Aussi, M. Strahl pense-t-il que la conciliation de ces deux tendances — apparemment contradictoires — consisterait à ne pas obliger le juge à se prononcer immédiatement à la fois sur l'imputabilité et sur le choix définitif de la mesure appliquée.

L'Association des Criminalistes norvégiens a étudié très attentivement la révision de la législation relative à la haute trahison que les événements de guerre ont remis, dans les pays scandinaves comme ailleurs, au premier rang de l'actualité.

L'Association des Criminalistes Islandais a consacré sa réunion à l'examen du système pénitentiaire de l'Islande. On notera que, depuis le Code de 1940, l'Islande connaît deux formes de peines privatives de liberté et qu'elle pratique également l'internement de sûreté. D'autre part, les jeunes délinquants, jusqu'à vingt-deux ans, quoique majeurs pénalement, peuvent être soumis à un système éducatif spécial. En Islande comme ailleurs, l'un des problèmes essentiels est la construction d'établissements suffisamment différenciés et l'organisation d'une assistance aux détenus lors de leur libération conditionnelle ou définitive. Sur ce dernier point, une Association spéciale a été fondée en 1949.

L'Association des Criminalistes islandais a consacré la deuxième journée de sa réunion annuelle à l'examen du traitement des jeunes délinquants. Le Code de 1940 a fixé à quinze ans l'âge de l'irresponsabilité pénale. De quinze à dix-huit ans la poursuite des

jeunes délinquants peut être abandonnée, si une surveillance éducative adéquate peut être organisée. Le rapporteur a fait appel à la coopération des psychologues et des pédagogues pour déterminer les méthodes de traitement à appliquer aux jeunes délinquants. Le Conseil de protection de l'enfance, connu également en Islande et réglementé par une loi de 1947, rapproche la solution du problème du système appliqué dans divers autres pays scandinaves.

L'Association des Criminalistes finlandais a entendu, d'abord, une communication sur l'administration pénitentiaire des Etats-Unis d'Amérique. Elle a consacré ensuite sa réunion annuelle à l'étude de la législation concernant la délinquance juvénile. La loi du 31 mai 1940 a restreint l'application des courtes peines de prison aux jeunes délinquants et introduit, à la place, des mesures éducatives. Un délinquant de 15 à 21 ans, condamné à une peine privative de liberté d'au moins six mois et de quatre ans au plus, peut — suivant cette loi — exécuter sa condamnation dans une prison spéciale pour mineurs, lorsqu'on peut penser qu'il est apte à bénéficier d'un traitement rééducatif. Après un examen par le psychiatre de la prison, le « tribunal de la prison » — organisme comprenant, sous la présidence du directeur général des prisons, divers membres dont un magistrat — détermine si le reste de la peine encourue sera subi dans l'établissement pour mineurs. En pareil cas, la condamnation originaire est automatiquement prolongée pour une durée d'un ou deux ans. Il résulte des chiffres fournis que 2.622 jeunes délinquants ont été envoyés dans l'établissement spécial pour mineurs, tandis que 2.867 étaient envoyés dans la prison ordinaire.

Le vœu a été formulé d'assouplir encore le système en permettant au tribunal d'envoyer l'enfant dans une école professionnelle et de restreindre à l'extrême l'application de peines d'emprisonnement, tout en supprimant la forme de réclusion la plus sévère. Il a été demandé également de permettre au ministère public d'abandonner les poursuites ou au tribunal d'accorder le pardon judiciaire pour les jeunes délinquants de moins de dix-huit ans, pourvu que des mesures de protection soient prises à l'égard de ces mineurs. Il a été demandé, enfin, qu'à la condamnation conditionnelle simple actuellement en vigueur, soit substituée une mesure comportant une surveillance du délinquant sans imposition d'une pénalité proprement dite. La discussion paraît avoir été animée et fort nourrie ; nous ne pouvons la poursuivre en détail. Nous noterons seulement que, devant l'Association des juristes finlandais, s'est fait jour également la suggestion qui tend à diviser la procédure en deux phases : l'une concernant l'imputabilité du fait punissable, et l'autre aboutissant à la détermination du traitement imposé aux jeunes délinquants.

M. Karl Schlyter, en conclusion de la discussion, a indiqué qu'à son avis les mineurs de dix-huit ans devaient faire l'objet uniquement de mesures de protection et que, jusqu'à vingt-et-un ans, il convenait d'écarter résolument l'application des peines de prison. Tout individu asocial de moins de vingt-et-un ans devrait être pris en charge par un Bureau de protection de l'enfance relevant à la fois de l'Administration sociale et de l'Administration pénitentiaire.

M. A.

Strafgesetzbuch Kommentar (Commentaire du Code pénal allemand), par Adolf Schönke, professeur à l'Université de Freiburg i. Br., 5^e éd., München et Berlin, C. H. Beck, 1951, 910 pages.

Un compte-rendu détaillé de la troisième édition de l'ouvrage du professeur Schönke a été précédemment publié dans cette *Revue* (1). Cette édition, la première édition d'après-guerre de l'ouvrage, fût bientôt suivie par la quatrième (1949) et, après un intervalle de moins de deux ans, par la nouvelle édition que nous avons le plaisir de signaler.

Lors de chaque nouvelle édition, le savant auteur complète et perfectionne davantage son ouvrage désormais classique ; il en est de même en ce qui concerne la dernière. Parmi les innovations que l'auteur a entreprises et qu'il signale d'ailleurs dans sa préface, notons l'analyse du problème de la détermination de la mesure de la peine (*Strafzumessung* : cf. les pp. 518-519 sur l'homicide par imprudence, 569-570 sur le vol, 645-646 sur l'abus de confiance, etc.). Etant convaincu que l'*individualisation* de la

(1) 1949, n° 2, pp. 482-483.

peine restera une tâche essentiellement *judiciaire*, et cela malgré l'importance accrue que gagne dans ce domaine l'*exécution*, nous ne pouvons que féliciter l'auteur de son initiative d'assurer à ce problème important une place dans le commentaire même du Code pénal allemand. La clarté et la concision de l'ouvrage, la richesse de ses notes bibliographiques, l'intérêt, pour le comparatiste, de ses références aux droits étrangers ont été déjà commentés à propos des éditions antérieures; il nous reste, cependant à signaler une autre qualité importante. En effet, l'auteur accorde à la jurisprudence récente la place sans laquelle il n'est pas possible de se faire une idée exacte du droit pénal allemand positif: tout récemment, nous avons eu l'occasion de constater avec regret (1) que cette méthode n'est pas généralement suivie.

I. Z.

La Réforme de l'instruction pénale, par Henri Buch, conseiller d'Etat, ancien juge d'instruction à Bruxelles, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1950, 76 pages.

L'ouvrage que M. le Conseiller d'Etat, Henri Buch, consacre à la « Réforme de l'instruction pénale » en Belgique ne manquera pas de retenir l'attention des juristes. Ils trouveront un rappel historique de l'instruction pénale, l'exposé de solutions pratiques immédiatement réalisables, enfin de vigoureuses considérations sur des principes fondamentaux qui conduiront le lecteur, quelque soit sa nationalité, à d'utiles réflexions; à titre d'exemple, je citerai les développements consacrés par l'auteur « à la personne du juge et à la forme de l'administration de la justice », éléments tout aussi importants que la loi applicable.

Le Code d'instruction criminelle belge est constitué par l'ensemble des décrets de Napoléon de 1808, décrets empreints de contradictions puisque, aux principes généraux de la Révolution, se mêle le désir d'assurer le maintien et l'efficacité d'un régime autoritaire.

Depuis plus d'un siècle la réforme est envisagée. Après avoir rappelé les divers projets qui ont abouti à l'institution en 1946 d'une « Commission pour l'étude de la révision du droit pénal et de la procédure pénale », M. Buch précise l'objet de son travail, éminemment pratique: examiner, compte tenu des traditions juridiques du pays et de son état social, les possibilités immédiates de réforme de l'instruction criminelle.

L'étude de M. Buch peut, me semble-t-il, se diviser en trois grandes parties:

I. — Dans la première, l'auteur s'attache à démontrer que l'instruction « préparatoire », qui constitue l'ensemble des mesures à la disposition d'un magistrat chargé de rassembler les éléments de la preuve et l'instruction « *stricto sensu* », celle à laquelle procède à l'audience le magistrat qui rend la justice, *doivent être régies par une ligne directrice unique*. Que cette unité de doctrine soit rompue, survient alors inévitablement l'alternative suivante: l'instruction préparatoire sera sans valeur pour le juge du fond, qui s'inspire de principes différents, ou bien elle conservera toute sa valeur et l'instruction à l'audience deviendra purement formelle et sans intérêt.

Or, en raison de circonstances historiques que M. Buch analyse très finement, le Code de 1808 associe deux modes d'instruction opposés: une instruction préparatoire inquisitoriale et une instruction contradictoire et publique à l'audience. De là naît le malaise; malaise d'autant plus vif que dans ces deux phases de l'investigation criminelle, l'instruction préparatoire a une tendance très nette à prendre le pas sur l'autre, à dominer le débat, au point que la maxime « le prévenu est présumé innocent » ne conserve plus en fait toute l'efficacité de sa valeur. Cependant il est certain qu'à notre époque de progrès scientifique, l'instruction préparatoire est plus que jamais indispensable et que, par ailleurs, elle repose sur des principes irrémédiablement condamnés. Cette double constatation impose impérieusement une réforme. Elle ne sera heureusement réalisée que si l'on assure, dans tous les cas, une défense *efficace* à l'accusé; il importe pour cela davantage de savoir *qui* dispose de la justice plutôt que de rechercher théoriquement si l'instruction sera oui ou non accusatoire.

II. — Dans la deuxième partie, M. Buch expose les critiques faites au système actuel belge qui repose, on le sait, sur le pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction.

— La critique fondamentale du Barreau belge porte sur l'absence de contradiction au cours de l'instruction, avec tous les inconvénients qui en découlent pour la défense.

— Le corps des juges d'instruction souhaiterait que les magistrats instructeurs fussent spécialisés, que le formalisme soit moins rigoureux, que la Chambre du conseil voie ses pouvoirs élargis, que l'indépendance des juges d'instruction fût mieux assurée. A ce sujet, les auteurs du projet regrettent que la qualité d'officiers de police judiciaire soit conférée aux juges d'instruction, car cette qualité les place sous la dépendance du Parquet général.

— Les thèses des Parquets sont synthétisées dans le projet du Conseil de législation de 1914, qui repose sur le système du « juge de l'instruction », système qui donne une part active aux Parquets.

III. — Dans la troisième partie (chap. V et ss.), M. Buch rappelle quelques principes fondamentaux sur le pouvoir de poursuite et d'information, signalant tout particulièrement qu'il convient de ne jamais conférer au Parquet, émanation de l'exécutif, le droit de porter atteinte aux droits fondamentaux reconnus par la Constitution.

M. Buch analyse ensuite en détail les divers projets qu'il a déjà signalés dans son introduction:

— Projet du Conseil de législation, axé sur la création du juge de l'instruction.

— Projet de l'Union belge de droit pénal (1937), qui préconise le maintien du système actuel avec droit d'intervention accordé à la défense.

— Projet de la Fédération des avocats de Belgique (1938), rapports de MM. Sasserath et Wynen. Ce projet s'attache à faire prévaloir le principe de la *contradiction* dans l'instruction et souhaite, avant tout, que la réforme envisagée n'aboutisse pas « à lâcher les brides à la police ».

— Projet du Centre d'études pour la Réforme de l'Etat (1939), qui, comme le précédent, envisage l'introduction de réformes dans le système actuel.

Cette analyse des divers projets belges, auxquels des personnalités du rang de MM. Servais, Janson, Hymans, de M. le Procureur général Cornil ont attaché leur nom, est complétée par une étude comparative des techniques suivies dans les pays étrangers. M. Buch qui, tout au long de son livre n'a pas manqué de donner son judicieux avis personnel, en arrive à la solution qu'il estime possible, raisonnable, immédiatement réalisable.

A son avis le système du juge de l'instruction doit être radicalement abandonné. Il estime que « l'assurance d'une instruction plus objective réside essentiellement dans la reconnaissance *légalement constatée* des droits de la défense: assistance aux actes d'instruction, obligation pour le juge de statuer par ordonnance, appel de ces ordonnances devant la Chambre du conseil, extension des pouvoirs de cette dernière et droit d'injonction; spécialisation enfin des juges d'instruction ».

Au terme de son remarquable ouvrage, M. le Conseiller d'Etat Buch exprime la conviction que les principes démocratiques doivent régir les techniques d'investigation judiciaire; à ce titre seulement elles assureront le progrès du Droit.

J. COTKET DE ANDREIS.

(1) Cf. cette *Revue*, 1951, n° 1, pp. 179-180.