NOUVELLE SÉRIE . 1952 N° 2 . AVRIL-JUIN

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
Médiathèque de l'ENAP

REVUE
DE
SCIENCE CRIMINELLE
ET DE
DROIT PÉNAL COMPARÉ

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ
avec la collaboration de l'
INSTITUT DE CRIMINOLOGIE et de l'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ
de l'Université de Paris
et avec le concours du
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

Les droits de la défense devant le juge d'instruction[1]

par Louis HUGUENEY
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

I

Un Français est, à l'heure présente, assez gêné pour parler des droits de la défense devant le juge d'instruction. Son embarras tient à deux causes.

La première cause, c'est qu'il est en France aujourd'hui question de transformer complètement l'instruction préparatoire, de confier au procureur de la République le rôle d'informateur jusqu'ici dévolu au juge d'instruction et de ne laisser au juge d'instruction que celui d'arbitre impartial entre l'accusation et la défense, d'en faire, suivant une expression à la mode, le juge de l'instruction[2]. Si cette réforme de structure venait à se réaliser, il est clair que le problème qui nous est soumis changerait complètement d'aspect : avant de s'inquiéter des droits de la défense devant le juge d'instruction, il faudrait d'abord et surtout s'occuper des droits de la défense devant le procureur de la République et ses auxiliaires.

La seconde cause, c'est qu'à l'époque moderne la loi française est allée très loin dans la voie de la protection des droits de la défense, si loin qu'on est fondé à se demander si elle n'est pas, sur certains points, allée trop loin. La loi du 8 décembre 1897 déjà, en accordant à l'inculpé, dès le début de l'instruction, l'assistance d'un conseil avec lequel il pourra en tout temps communiquer, en imposant au

1. Rapport français présenté au Congrès international de droit comparé de Londres d'août 1950.

2. V. le Projet de Code d'instruction criminelle de 1949, articles 51 et suiv. ; avec le Rapport de M. Donnedieu de Vabres, Président de la Commission, p. 11 et suiv., et sur la réforme parallèle proposée en Belgique : S. SASSERATH, *Les Novelles, Procédure pénale*, t. I[er], vol. 2, 3[e] partie, n[os] 36 et suiv.

juge, dès la première comparution, l'obligation de l'avertir qu'il a le droit de ne rien dire tant que ce conseil ne sera pas là pour le guider, en appelant le conseil à tous interrogatoires et confrontations, en mettant le dossier à sa disposition la veille de chaque interrogatoire et en chargeant le greffier de porter à sa connaissance les ordonnances du juge d'instruction, avait pris place parmi les législations d'avant garde [1]. Et voici que la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle avait, en matière de détention préventive, en matière de perquisitions, en matière de commissions rogatoires, accentué encore ce libéralisme. L'expérience a montré qu'à vouloir trop bien sauvegarder les droits de la défense on arrive à sacrifier l'intérêt social et même parfois, par ricochet, celui de l'inculpé lui-même. Une réaction s'est dessinée. La loi du 25 mars 1935 et, plus encore, le décret-loi du 18 novembre 1939 sont venus corriger les imprudences les plus graves de la loi de 1933. Et de bons esprits aujourd'hui inclinent à penser qu'il n'est pas jusqu'au libéralisme de la loi de 1897 qui n'appelle des tempéraments. Le législateur, en mettant le juge d'instruction, — ficelé, suivant le mot d'un magistrat, comme un saucisson, — dans l'impossibilité à peu près complète d'arracher à l'inculpé l'aveu, l'a poussé, ou bien à faire fraude à la loi en appelant le coupable présumé à déposer comme témoin, ce qui le mettra dans la pénible nécessité de se perdre ou de se parjurer, ou bien à laisser à la police le soin d'obtenir, par des moyens qui ne sont pas toujours à l'abri de la critique, l'aveu que, pour sa part, il a renoncé à recueillir. Et c'est pour porter remède à ces maux que le Projet de Code d'instruction criminelle de 1949, en même temps qu'il substitue comme agent d'information le procureur au juge d'instruction, n'autorise l'inculpé à communiquer avec son conseil qu'après le premier interrogatoire sur le fond (art. 89).

Révolution et réaction... Nous nous méfions de l'une et de l'autre.

La substitution du procureur de la République au juge d'instruction, bien qu'elle ait trouvé faveur auprès de criminalistes éminents, de Garçon, de Garraud, et, en dernier lieu, de notre collègue Donnedieu de Vabres, nous paraît présenter plus d'inconvénients que d'avantages. Dangereuse pour l'inculpé, qui sera remis plus complètement encore que par le passé aux mains de la police, dangereuse pour la partie civile, qui aura peine à triompher de l'inertie, du mauvais vouloir du Parquet, la réforme n'aura pas l'excuse de servir l'intérêt général : la société se privera des investigations et des lumières du juge d'instruction pour entretenir à grands frais, en qualité d'égal ou même de supérieur du procureur de la République, un juge de l'instruction qui, dans les petits tribunaux, n'aura pas grande besogne et qu'il faudra, dans les tribunaux plus occupés, à peu près fatalement remplacer, comme agent d'information, par un substitut adjoint au procureur de la République.

1. Comme le note très bien notre savant collègue, F. CLERC, dans son rapport sur le Projet de Code de procédure pénale neuchâtelois, 1945, p. 68.

Quant à l'interdiction pour l'inculpé de communiquer avec son conseil avant qu'il ait été procédé au premier interrogatoire sur le fond, elle aurait peut-être la vertu de rendre, dans une certaine mesure, au magistrat le rôle dont il lui a fallu se démettre au profit de la police. Mais les protestations véhémentes qu'a soulevées au sein du barreau cette audacieuse proposition donnent à penser qu'elle n'a guère de chance d'aboutir. Il y a des principes sacrosaints auxquels il est imprudent de toucher et des pratiques qui, une fois entrées dans les mœurs, paraissent bien indéracinables : la libre communication de l'inculpé et de son conseil est du nombre.

Tenons donc pour acquis à la fois le maintien du juge d'instruction dans ses fonctions actuelles et les garanties accordées à la défense par la loi libérale de 1897. Et, les deux spectres de la révolution et de la réaction ainsi écartés, voyons si l'intérêt social permet d'ajouter à ces garanties quelques garanties nouvelles.

II

Ces garanties nouvelles, on pourrait les chercher d'abord dans une extension du droit de vue et de contrôle accordé à la défense sur la procédure d'instruction.

Dans le système de la loi de 1897, le conseil n'a le droit d'assister qu'aux interrogatoires et confrontations et n'est autorisé à prendre connaissance du dossier que la veille de chaque interrogatoire. On concevrait qu'il fût appelé à d'autres actes d'instruction et admis à compulser à d'autres moments le dossier.

Mais, à la réflexion, on s'aperçoit qu'il n'y a, de ce côté, pas grande réforme à souhaiter. La présence du prévenu et de son conseil à l'enquête risquerait d'intimider les témoins et l'on comprend que l'article 73 du Code d'instruction criminelle, aujourd'hui

comme autrefois, spécifie qu'« ils seront entendus... hors de la présence du prévenu ». Il suffirait, à cette règle, d'apporter un correctif, celui qu'on trouve déposé dans l'article 131 de l'excellent Code de procédure pénale neuchâtelois : « Dans les limites compatibles avec la bonne marche de l'information, le juge peut autoriser les parties à assister aux opérations de l'enquête ou à certaines d'entre elles ». A quoi il conviendrait encore d'ajouter, comme l'a fait le législateur neuchâtelois pour tenir la balance égale entre les parties, que le ministère public ne bénéficiera de cette autorisation qu'à la condition que la défense soit admise également à en profiter.

En ce qui touche les perquisitions, la présence de deux témoins, qu'aujourd'hui exige, à défaut de celle de l'inculpé ou de son fondé de pouvoirs, l'article 87 de notre Code d'instruction criminelle réformé par les lois de 1933 et de 1935, semble une garantie suffisante, pourvu que ces témoins soient dotés de l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Alerter le conseil serait perdre un temps précieux et parfois rendre la perquisition illusoire.

En ce qui regarde l'expertise, on a souvent réclamé l'expertise contradictoire qui, chez nous, n'a encore qu'un domaine d'application fort restreint. L'expérience italienne ne lui a pas été favorable [1]. L'expertise contrôlée, telle que l'a organisée, dans ses articles 323 et suivants, le nouveau Code de procédure pénale d'Italie et telle que propose de l'instituer, dans ses articles 127 et suivants, notre Projet de Code d'instruction criminelle, paraît de nature à concilier plus heureusement les droits de la défense et les intérêts supérieurs de l'administration de la justice. C'est une institution à retenir [2]. La présence à l'expertise d'un conseiller technique a pour la défense plus d'utilité que celle d'un avocat ou d'un avoué ; et, à la condition qu'il soit pris dans une élite présentant toutes garanties de science et d'honorabilité, elle ne peut qu'aider, loin de nuire, à la découverte de la vérité.

Quant à la communication du dossier, il semble évident qu'il y a dans la loi de 1897 une lacune : un juge d'instruction qui se contenterait d'interroger l'inculpé une fois, tout au début de l'information, pourrait ensuite le laisser, ainsi que son conseil, dans l'ignorance la plus complète de tout ce qui se trame contre lui. Mais cette lacune,

1. V. sur ce point : *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di procedura penale*, t. 8, 1929, p. 62 et suiv.
2. V. en sa faveur : S. SASSERATH, *op. cit.*, nos 202-203.

la pratique l'a comblée. Il n'est pas de juge d'instruction raisonnable qui ne prenne soin, au moment de clore l'information, de procéder à un dernier interrogatoire et, par là, de donner au conseil l'occasion de jeter sur le dossier un ultime coup d'œil et, s'il y a lieu, de réclamer le supplément d'information qu'il jugerait opportun. Et ce ne serait que pour confirmer cette pratique que nous proposerions l'insertion dans nos lois d'une disposition analogue à celle de l'article 133 du Code de Neuchâtel : « Lorsque le juge d'instruction estime avoir atteint le but de l'instruction, il fixe aux parties un délai pour requérir au besoin un complément d'information. Les parties sont alors autorisées à prendre connaissance du dossier complet ; elles sont également invitées à produire toutes pièces utiles et à indiquer les points sur lesquels l'information devrait être complétée à leur avis ».

III

A côté de ces droits qu'on serait tenté d'appeler positifs, l'inculpé pourrait être doté d'autres droits, des droits négatifs qui lui permettraient d'esquiver certaines épreuves considérées comme trop cruelles ou trop dangereuses.

Il est entendu déjà, dans tous les pays civilisés, que le juge ne peut pas soumettre l'inculpé à la torture et, à peu près partout, qu'il n'a pas le droit de le contraindre à prêter serment. On conçoit très bien qu'on ajoute à ces franchises premières d'autres franchises. La loi belge entoure de garanties particulières l'inspection corporelle [1]. Le Code de Neuchâtel (art. 139, al. 4) interdit au juge, sous menace de peines disciplinaires, « de recourir à des moyens coercitifs, violences, menaces, promesses, suggestions fallacieuses ou questions captieuses quelconques, pour obtenir des aveux du prévenu ». Un récent projet argentin [2] spécifie, dans son article 224, que, « si l'examen de l'inculpé dure longtemps, si longtemps qu'il perde la sérénité de jugement ou donne des signes de fatigue, le juge suspendra l'examen jusqu'à ce qu'il ait retrouvé le calme ». Le même projet, dans son article 205, décide que, si la reconstitution du crime est ordonnée, l'inculpé ne sera pas tenu d'y concourir.

1. V. sur cette loi et ses perfectionnements possibles : S. SASSERATH, *op. cit.*, nos 92 et suiv.
2. *Codigo de procedimientos en lo Criminal, Proyecto del Poder Ejecutivo*, Buenos Ayres, 1948.

Mais c'est une question des plus délicates que celle de savoir jusqu'où, dans cette voie des immunités, il convient de pousser.

Interdira-t-on au juge, la détention préventive mise à part, toute mesure qui aurait pour effet d'imposer à l'inculpé quelque humiliation, quelque gêne, quelque petite souffrance ? Le Code de Neuchâtel, avec raison, s'y est refusé et, dans son article 138, déclare expressément que « le prévenu doit se soumettre à toutes les mesures ordonnées par le juge pour établir son identité et pour sauvegarder les intérêts de la justice pénale, notamment aux prises de sang, de photographie, d'empreintes digitales ».

Est-ce à dire que le juge pourra recourir à tous les procédés scientifiques qui ne mettent pas en danger la santé du prévenu et ne sont pas pour lui la source d'insupportables douleurs ?

Nous touchons ici à une question brûlante, celle de la narcose, du penthotal. Faut-il, au nom du progrès, ouvrir à cette psychoanalyse accélérée, comme on l'a parfois nommée, la porte toute grande ou bien distinguer entre narco-diagnostic considéré comme licite et narco-analyse, à rejeter ? Faut-il en subordonner l'emploi au consentement de l'intéressé qui, parfois, la réclame et s'en fait un moyen de défense ? Faut-il, dans tous les cas, la proscrire comme un procédé diabolique d'effraction des consciences, attentatoire à la dignité aussi bien qu'à la liberté de l'homme ? Toutes les opinions ont été soutenues et sans doute est-il encore trop tôt pour trancher, par voie législative, un problème qui relève à la fois de la médecine et du droit et au sujet duquel, dans les milieux médicaux, comme dans les milieux judiciaires, la controverse fait rage [1].

IV

Une autre question, plus classique, est celle de savoir s'il ne conviendrait pas de développer le droit de recours accordé à l'inculpé vis-à-vis des ordonnances du juge d'instruction.

Notre Code d'instruction criminelle jusqu'ici l'enserre dans des limites fort étroites. Son article 135, alinéa 3, ne l'admet qu'à l'égard

1. V. sur cette controverse, notamment : Alec MELLOR, *La torture*, Paris, 1949, et, à la suite du procès Heuyer (Trib. corr. Seine, 23 février 1949, *Gaz. Pal.*, 24-25 mars, D. 1949, J. 287), les innombrables articles publiés en France et à l'étranger, en particulier, ceux de J. GRAVEN, *Rev. pén. suisse*, 1949, p. 235 et suiv. et de R. VOUIN, D. 1949, Chr. p. 101-108, auxquels on ajoutera les discussions à l'Union belge de droit pénal (*Rev. de dr. pén. et de criminologie*, juin 1949, p. 871 et suiv.) et à la Société des prisons (*Rev. pén.*, 1950, p. 3 et suiv., 549 et suiv.).

des ordonnances qui refusent la mise en liberté provisoire ou de celles qui statuent sur une exception d'incompétence. N'y aurait-il pas d'autres hypothèses dans lesquelles un recours pourrait être ouvert devant la Chambre des mises en accusation ?

Lorsque la loi de 1897 a imposé au juge d'instruction toute une série d'obligations nouvelles et leur a donné pour sanction la nullité, non seulement de l'acte irrégulier, mais de toute la procédure ultérieure (art. 12), elle aurait dû logiquement octroyer à l'inculpé le droit de saisir de cette nullité la Chambre des mises en accusation qui a pour mission de contrôler l'œuvre du juge d'instruction. Elle ne l'a pas fait, et, pour combler cette lacune, la pratique en a été réduite à un expédient : demander au juge d'instruction de rendre une ordonnance de soit communiqué que le procureur voudra bien frapper d'appel. On concevrait en bonne législation un système plus simple qui rendrait inutile cette comédie judiciaire.

Mais faudrait-il aller plus loin ?

Permettre à l'inculpé, comme on l'a parfois proposé [1], d'attaquer l'ordonnance de renvoi en correctionnelle ? La réforme ne serait pas exempte d'inconvénients. Elle aurait, dans bien des cas, pour résultat d'allonger inutilement la procédure et, quand la Chambre des mises en accusation aurait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction, son arrêt pèserait lourdement sur le jugement du tribunal.

Lui concéder, comme le fait dans certains cas, lorsqu'il s'agit d'infractions graves, l'article 387 du Code de procédure pénale d'Italie, le droit d'appel contre une ordonnance de non-lieu qui n'est fondée que sur l'insuffisance des charges et le laisse exposé au danger d'une reprise de l'instruction sur charges nouvelles ? C'est un appel qui n'aurait guère d'utilité et pourrait prêter aux abus dans une législation comme la nôtre qui, à la différence de la législation italienne, interdit la *reformatio in pejus*.

Ouvrir un recours dans l'hypothèse où le juge refuse telle ou telle mesure d'instruction réclamée par la défense ? Ce serait donner à la chicane le moyen d'éterniser les procès et les législations les plus libérales n'ont osé aller jusque là [2].

Autoriser l'inculpé à porter l'affaire devant la Chambre des mises en accusation lorsque le juge la laisse traîner indéfiniment en lon-

1. V. en particulier : S. SASSERATH, *op. cit.*, nos 330 et suiv.

2. V. l'exception apportée par l'article 129, alinéa 2, du Code de Neuchâtel au principe posé dans l'article 223, alinéa 1er, no 2.

gueur ? C'est un droit que certaines législations lui reconnaissent [1]. Mais en usera-t-il bien souvent ? S'il est en état de détention préventive, il aura la ressource de solliciter sa mise en liberté provisoire et, si sa demande est rejetée, d'interjeter appel devant la Chambre des mises en accusation. S'il est en liberté, sera-t-il si pressé d'en finir ? Il le sera, dit-on, si, convaincu de son innocence, il veut au plus tôt effacer l'opprobre dont l'inculpation l'a couvert.

V

Mais, si l'on entre dans cette voie, pourquoi ne pas faire un pas de plus ? Un homme est l'objet de soupçons. Son nom peut-être a été lancé déjà dans une information provisoirement ouverte contre inconnu. Le juge aura facilement la tentation de l'appeler à déposer comme témoin. Pourquoi ne l'autoriserait-on pas à mettre le juge en demeure de l'inculper, ce qui lui donnerait le moyen de lutter à visage découvert et de déchirer, avec l'aide de son conseil, les rets dans lesquels insidieusement on cherche à l'empêtrer.

La loi française, dans une hypothèse particulière, a déjà fait place à cette idée de défense anticipée. L'ordonnance du 5 mai 1945, relative à la poursuite des entreprises de presse, d'édition, d'information et de publicité coupables de collaboration avec l'ennemi, après avoir décidé (art. 5, al. 1er) que la poursuite sera intentée par le ministère public sur demande ou après avis du ministre de l'Information, ajoute (art. 5, al. 2) qu'elle aura lieu de plein droit et sans consultation préalable contre les entreprises qui demandent par l'intermédiaire de leur représentant ou mandataire légaux à faire établir qu'elles n'ont pas commis l'une des infractions dont il s'agit.

Le projet argentin déjà signalé nous met en face d'une disposition plus générale (art. 69). Il accorde à la personne à qui a été imputée, directement ou indirectement, dans un acte de procédure quelconque, la commission d'un délit, le droit, lorsqu'elle n'est pas encore inculpée, de se présenter devant le juge, personnellement ou par l'entremise d'un défenseur, pour s'expliquer sur les faits et sur les preuves qu'il serait bon de recueillir.

C'est là, dit l'Exposé des motifs (p. 31), une importante nouveauté. Cette innovation curieuse mérite au moins réflexion.

1. V. notamment, l'article 223, alinéa 2, du Code de Neuchâtel.

L'instruction préparatoire en Suisse[1]

par François CLERC
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.

Pour apprécier la solution retenue, en matière d'instruction préparatoire, par l'avant-projet français de Code d'instruction criminelle, il peut être utile d'examiner les législations étrangères, et notamment celles des Etats voisins.

Mais, en l'espèce, l'examen du droit suisse présente-t-il un réel intérêt ?

A première vue, l'affirmative semble s'imposer. Dans ce petit pays, fédéraliste et particulariste, la procédure pénale n'est pas unifiée [2], et il y a quelque chance d'y recenser presque tous les systèmes possibles et imaginables pour régler l'instruction préparatoire.

Si cette déduction est exacte, hâtons-nous d'observer que le juriste français ne tirera malheureusement que peu d'enseignements des législations helvétiques, et cela pour de très bonnes raisons.

Tout d'abord, plusieurs de ces lois sont conçues pour les besoins d'Etats minuscules, parfois moins populeux que le plus petit arrondissement français. Deux d'entre eux ignorent l'institution du ministère public [3]. Partout, les magistrats sont désignés par voie

1. Conférence faite le 14 janvier 1952 à l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris.

2. Cf. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1951, p. 69 et suiv.

3. Il s'agit des deux Appenzell, fortement attachés au système inquisitoire. Dans les Rhodes intérieures, une *commission criminelle* (Constitution, art. 28), élue par le Grand Conseil et dépendant du gouvernement, exerce les fonctions d'autorité de surveillance de l'instruction et de juridiction de renvoi (C.P.P. art. 21). Elle *peut* désigner un « accusateur public » pour représenter l'Etat devant le tribunal (C.P.P. art. 23). — Dans les Rhodes extérieures, la constitution prévoit que la loi peut conférer aux agents chargés de l'instruction (*Verhöramt*) les attributions du ministère public (art. 69). En fait, celles-ci sont partagées entre la direction de justice, qui peut assister aux opérations de l'instruction (art. 24 C.P.P.) et recourir contre les jugements (art. 93 C.P.P.) et les fonctionnaires chargés de l'instruction, qui prennent des conclusions à l'intention de la juridiction de jugement (art. 30 C.P.P.) ; toutefois, les juges ne sont pas liés par ces conclusions (art. 83 C.P.P.)

d'élections périodiques[1], et si, de plus en plus, l'usage ou la loi[2] n'ouvre l'accès à la présidence d'un tribunal et aux charges supérieures qu'à ceux qui justifient d'une connaissance du droit, il est encore de nombreux cantons où les fonctions judiciaires n'ont rien d'incompatible avec l'exercice d'une profession sans rapport avec la jurisprudence. C'est dire que nous rencontrons en Suisse bon nombre d'institutions absolument inconnues du droit français.

Qui plus est, les législations helvétiques ne sont pas toujours très originales, car elles ne font souvent qu'adapter aux contingences locales les principes des grandes codifications étrangères.

Pour le démontrer, suivons l'évolution de la procédure pénale depuis le début du siècle passé. A cette époque, presque tous les cantons ne connaissaient que le système inquisitoire, aménagé sur le modèle de la Constitution criminelle de Charles-Quint. Sans doute, les doctrines libérales ne tardèrent pas à exercer leur influence, bien que de façon très diverse. Quelques cantons se bornèrent à leur emprunter des règles plus favorables aux droits de la défense ; aujourd'hui encore, des Etats campagnards en sont restés à ce stade[3]. A l'opposé, Zurich s'emballait pour la procédure anglaise. Et dans l'obligation de trouver une solution qui puisse rallier l'ensemble du pays, la Confédération chercha le modèle de la procédure fédérale dans le droit français, habile compromis entre les systèmes inquisitoire et accusatoire. On sait l'influence que le Code

1. Il n'est pas possible de donner ici des indications sur le mode d'élection des juges dans tous les cantons. Nous nous en tiendrons à quelques exemples : l'élection *directe* par le peuple est prévue à Genève (Constitution de 1847, art. 99) ; à Berne, elle est limitée aux juges de première instance (Constitution de 1893, art. 57) ; on connaît également l'élection au *deuxième degré*, par une assemblée législative (Neuchâtel, constitution de 1858, art. 57 ; à Fribourg, seuls les juges du Tribunal cantonal, juridiction supérieure, sont à la nomination du Grand Conseil, conformément à l'article 16 de la loi du 22 novembre 1949 sur l'organisation judiciaire), par un tribunal de rang supérieur (ainsi, dans le canton de Vaud le Tribunal cantonal élit les magistrats d'un rang inférieur ; cf. art. 10 de la loi du 16 décembre 1947 sur l'organisation judiciaire), ou par un *collège électoral* réunissant le gouvernement et les juges supérieurs (ainsi, à Fribourg, pour les juges qui n'appartiennent pas au Tribunal cantonal ; cf. art. 18 de la loi du 22 novembre 1949, précitée).

2. L'usage d'élire aux fonctions judiciaires des personnes ayant fait des études juridiques est consacré à Neuchâtel ; c'est obligatoire, au moins pour la présidence d'un tribunal de première instance, à Fribourg (Loi du 22 novembre 1949, art. 13), à Berne (Constitution, art. 59). Sur cette exigence dans d'autres cantons, cf. Genève (L. du 22 novembre 1941, sur l'org. jud., art. 60 ; Zoug, loi du 3 octobre 1940, sur l'org. jud. § 25, al. 5 ; Tessin, loi du 9 décembre 1855 sur l'org. jud., art. 8 et 20 ; Soleure, loi du 23 novembre 1941, sur le personnel de l'Etat, article 12 et loi du 25 octobre 1885 sur la procédure pénale, § 2 ; Bâle-Ville, loi du 26 juin 1885, sur l'élection et l'organisation des tribunaux et fonctions judiciaires, § 5.

3. Ce sont les deux Appenzell, les cantons de la Suisse primitive (Uri, Schwyz, Unterwald), et dans une mesure moins prononcée, le Valais.

de 1808 devait avoir en Europe. Sa supériorité lui valut d'être maintenu dans les territoires français incorporés à la Suisse en 1815, et notamment à Genève. Il devait inspirer plus tard bien des lois de procédure, même en Suisse alémanique, parce que la France était regardée alors comme la terre sainte du libéralisme[1].

Mais le droit français perdit du terrain le jour où l'Autriche et l'Allemagne se dotèrent de codes, eux aussi inspirés par le Code d'instruction criminelle, mais conçus — de l'aveu même de jurisconsultes français[2] — de façon plus logique, plus pratique, moins formaliste. Vers la fin du XIX^e^ siècle, les cantons de la Suisse alémanique s'alignèrent volontiers sur les célèbres codifications germaniques ; il en va de même de la Confédération, pour l'actuelle loi du 15 juin 1934, sur la procédure pénale fédérale, préparée par M. Carl Stooss.

Ce n'est guère que depuis vingt ans que s'ébauche un mouvement nouveau, fruit de l'unification du droit pénal en Suisse. Si, jusqu'alors, la procédure était axée sur le droit étranger, c'était bien parce que les codes pénaux cantonaux étaient modelés sur un droit étranger, choisi en raison d'une parenté linguistique ou spirituelle[3]. Mais, du jour où le Code pénal suisse permit d'envisager une législation nationale, il fallut aménager la procédure pour l'application du futur ou nouveau droit de fond. D'un canton à l'autre, on s'emprunte aujourd'hui telle solution, qui paraît faire ses preuves pour une saine administration de la justice sous l'empire du Code de 1937, tant il est vrai qu'il existe un lien étroit entre le droit de fond et la procédure[4].

En présence d'une telle variété de lois, on devine les difficultés

1. Nous songeons au mouvement législatif dans les cantons de Fribourg et de Neuchâtel, dès 1848, ainsi qu'aux droits de Soleure, d'Argovie, et même de Thurgovie. Le canton de Berne devait s'inspirer du droit français dès le milieu du siècle passé. — Sur l'histoire de la procédure à cette époque, cf. les travaux de M. LUTHI, actuel procureur général de la Confédération, dans la *Revue pénale suisse*, tome 46, p. 61 et suiv. et dans la *Revue des juristes bernois*, tome 57, p. 469 et suiv.

2. Cf. les introductions aux traductions, publiées sous les auspices de la « Société de Législation comparée » à Paris, respectivement en 1875 et 1884, du *Code d'instruction criminelle autrichien*, par MM. BERTRAND et LYON-CAEN, et du *Code de procédure pénale allemand*, par M. DAGUIN.

3. Cf. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1939, notamment, p. 239.

4. Citons notamment le Code de procédure pénale de Fribourg (1927), composé pour l'application d'un Code pénal (1924) inspiré par le projet suisse de 1918 ; le Code de procédure pénale bernois (1928), préparé dans une large mesure en vue de l'entrée en vigueur du Code pénal suisse ; les Codes de Zoug (1940) ou de Neuchâtel (1945), ainsi que les projets valaisan (1946), lucernois (1950) et l'avant-projet genevois (1949). — Cf. *Revue pénale suisse*, tome 66, p. 39 et suiv.

que nous rencontrons à exposer le système de l'instruction préparatoire en Suisse. Pour venir à bout de cette tâche, nous nous cantonnerons autant que possible à la procédure suivie dans les causes les plus graves, celles qui ressortissent en France à la Cour d'assises. Délibérément, nous ne soufflerons mot des flagrants délits, de la contumace, des procédures spéciales. Et pour ne pas nous égarer dans ce labyrinthe de vingt-six législations différentes, nous en dégagerons les idées centrales, certainement d'une façon trop schématique, incomplète et simpliste.

La première question qu'il faut nous poser, c'est celle de savoir *à qui incombe d'ordonner l'instruction préparatoire.*

La réponse française nous est bien connue. Elle est inspirée du noble souci de sauvegarder la « neutralité » des juges, ce qui conduit à interdire au juge d'instruction de prendre de son chef l'initiative d'ouvrir une instruction préparatoire. En vertu de la règle « *ne procedat judex ex officio* », il doit en être requis, et l'on sait que ce droit de réquisition appartient en principe au ministère public, auquel il incombe de mettre l'action pénale en mouvement.

Qu'en est-il en Suisse ?

En l'espèce, nous rencontrons au moins trois systèmes différents. Nous négligerons le premier, héritage de l'ancien régime, qui fait dépendre la poursuite de la *volonté du gouvernement*, responsable de l'ordre[1]. C'est d'ailleurs une autre forme d'un système un peu plus répandu, emprunté au droit français : c'est au *ministère public* qu'il appartient de saisir le juge d'instruction. Cette solution a été retenue par le législateur fédéral, ainsi qu'à Genève, à Neuchâtel ou au Tessin, pour ne citer que les exemples les plus connus[2].

Tandis que ces deux premiers systèmes instituent un « monopole des poursuites » au profit d'une autorité publique, le système dominant connaît l'*action populaire*, parce que toute plainte ou dénonciation a pour effet de saisir le juge, qui est tenu d'ouvrir information[1]. Une juridiction cantonale en a récemment donné une justification, dans des termes imagés, expliquant que tout citoyen a le droit d'« exiger la protection de l'ordre pénal », parce qu'« il se présente comme un individu isolé qui sollicite de la justice la sauvegarde de son droit, de son droit particulier de lésé contre le délinquant, de son droit plus général de citoyen à la répression des délits ». Et les magistrats d'admettre le droit du dénonciateur de recourir à l'autorité supérieure, contre le refus du juge de « mettre en mouvement la machine judiciaire »[2].

Ce n'est d'ailleurs pas le seul argument avancé pour défendre cette thèse. La même juridiction insistait sur le fait que l'Etat avait besoin de la collaboration de chacun pour « engrener les rouages de l'appareil judiciaire ». En effet, il faut savoir qu'en Suisse, le souci de l'économie conduit à charger un seul officier du ministère public du service de tous les tribunaux établis dans plusieurs ressorts judiciaires. C'est du moins une pratique fréquente[3], et dans ces conditions, il faut renoncer à faire du ministère public le principal organe de poursuite, en faisant appel au civisme de chacun, et en imposant au surplus à tous les corps constitués et fonctionnaires l'obligation de dénoncer les infractions[4].

Qu'on ne se hâte pas de conclure que, sous des formes différentes, les législations suisses réalisent néanmoins la séparation absolue des organes de poursuite et des autorités chargées de l'instruction. Les lois font parfois au juge l'obligation de se saisir spontanément, lorsqu'il apprend la commission d'une infraction, soit dans l'exercice de ses fonctions, soit par la rumeur publique. En Valais, c'est peut-être une survivance de la tradition carolinesque ; ailleurs, ce droit est reconnu au juge non seulement parce qu'il ne dépend pas du gouvernement, mais encore parce qu'il est citoyen, et qu'en cette qualité, il est défenseur de l'ordre[5].

1. Caractéristique à ce point de vue est le Code de Schaffhouse (1909), qui prévoit que c'est la direction de police qui saisit le ministère public (art. 154), et si celui-ci refuse d'entamer la poursuite, recours peut être interjeté au gouvernement cantonal (art. 156), dont le directeur de police fait partie. — La législation d'Obwald (1869) donne également de très larges attributions au « Landamann » (chef du gouvernement) dans la poursuite (art. 12), et l'instruction préparatoire est décidée par la « Commission de justice » du Conseil d'Etat (gouvernement cantonal) ; cf. art. 13. — Sur le rôle de la direction de police dans la poursuite, cf. Nidwald, C.P.P. (1943), §§ 3 et 7 ; en Appenzell-Rhodes extérieures, C.P.P. (1914), rôle du directeur de la justice, membre du gouvernement cantonal, article 6.

2. Loi fédérale du 15 juin 1934, sur la procédure pénale, article 108 ; Neuchâtel, C.P.P. article 7, 9, 106 ; Genève, C.P.P. (1940), article 5, 13, 41 ; Tessin, C.P.P. (1941), articles 2, 134.

1. Citons, à titre d'exemples, Zoug (C.P.P. de 1940, § 13), Vaud (C.P.P. de 1940) article 94) ; St.-Gall (C.P.P. de 1912, article 32) ; Glaris (C.P.P. de 1940, §§ 34 et suiv.), etc.

2. Fribourg, Chambre d'accusation, 21 octobre 1949 (*Extraits des principaux arrêts* année 1949, p. 168).

3. Tel est notamment le cas dans les cantons de Vaud, Fribourg, Berne, Neuchâtel, etc.

4. La formule employée est presque toujours inspirée par l'article 29 C. instr. crim. français. Le ministère public fait partie de ces autorités. Quelques lois mentionnent expressément son droit de provoquer l'action pénale, si c'est nécessaire (St-Gall, art. 6 : « nötigenfalls ») ou si personne n'a pris la peine de saisir le juge d'instruction (Glaris, C.P.P., § 23).

5. Valais, C.P.P. (1848), articles 37, 42, 54 et suiv. 67.

Ce qui surprendra, c'est que le système de l'action populaire ne conduise pas à des abus ; la loi prend tout de même certaines précautions, qu'il n'est pas possible d'énumérer ici [1] et qui aboutissent en fait aux résultats obtenus en France grâce au principe de l'opportunité des poursuites.

Il n'en demeure pas moins que l'instruction préparatoire apparaît en Suisse sous un jour souvent assez différent que celui auquel nous habitue le droit français.

Ces différences apparaissent-elles également quant *au but assigné à l'instruction préparatoire* [2] ? Les lois suisses prennent le soin de le définir expressément, et nous croyons que l'autorité chargée de l'instruction peut être appelée à remplir jusqu'à quatre missions distinctes.

La première d'entre elles a un *caractère nettement policier* : il s'agit d'entreprendre les recherches pour identifier l'auteur de l'infraction, fonction qui appartient en France à la police judiciaire ou qui est réalisée par le truchement de l'enquête officieuse [3]. Dans les cantons qui se sont inspirés du Code de 1808, on recourt aux mêmes expédients [4], et comme en France, il est également possible de charger le juge d'instruction de ces recherches, en l'invitant à ouvrir une information contre inconnu [5]. Mais là où le juge d'instruction se trouve saisi, aussitôt qu'il a reçu une plainte ou une dénonciation, c'est à lui qu'appartient de diriger les recherches. Sans doute, la police ne restera pas inactive, et elle opèrera de son chef les premières constatations ; elle prendra au besoin les « mesures conservatoires » pour assurer la sauvegarde des preuves du délit ou pour mettre la main sur son auteur. Elle doit cependant aviser immédiatement le juge, fût-ce par téléphone, précise le Code de Glaris [1], et prendre ses ordres. La police judiciaire sera placée sous la direction du juge d'instruction, et dans son activité, elle devra observer les formes judiciaires, à tout le moins pour certaines opérations particulièrement importantes et qui touchent à la liberté individuelle [2]. Voilà un moyen de couper court aux controverses sur les « procédés » permis à la police, et les Etats qui abandonnent au ministère public le soin de faire procéder aux recherches de police adoptent volontiers la même solution [3].

1. Cf. *Revue pénale suisse*, tome 63, p. 163-165.
2. Nous ne nous arrêterons pas à la question de savoir si l'instruction est limitée aux crimes et aux délits, à l'exclusion des contraventions. Si la division tripartite des infractions existe aussi bien en Suisse et en France, elle ne repose pas sur les mêmes critères, et surtout, en Suisse, elle ne peut guère être utilisée en matière d'organisation judiciaire. Toutefois, une tendance se dessine en Suisse, à l'instar du droit allemand, pour ne pas exclure de plano l'instruction préparatoire en matière de contraventions, quitte à recourir à des formes simplifiées (Cf. Fribourg, C.P.P., art. 17, ch. 6 ; Neuchâtel, C.P.P. art. 9, etc.).
3. Cf. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, 1951, p. 757, sur la notion de l'enquête officieuse, expressément visée par le Code neuchâtelois (art. 7) et qui correspond aux « recherches de la police judiciaire» entreprises sous la direction du procureur général de la Confédération (Loi de 1934, art. 100 et suiv., spécialement art. 104).
4. A Genève, cela ne résulte d'aucun texte formel, mais de l'usage. Il convient de remarquer qu'à l'exception de la législation fédérale qui érige l'enquête officieuse en système, il n'est pas fréquent de recourir ailleurs à ce procédé,.
5. Loi fédérale de 1934, article 108, alinéa 2 ; Neuchâtel, C.P.P., article 107 ; Berne, C.P.P. article 90.

Supposons le délinquant identifié. La deuxième mission de l'instruction préparatoire est de *réunir les éléments probatoires* nécessaires pour décider du sort de la poursuite. Cette phase du procès doit aboutir à un jugement préparatoire, sur le point de savoir s'il existe des charges suffisantes pour renvoyer la cause devant le tribunal, ou s'il faut abandonner l'affaire par voie de non-lieu. Sur ce point, il en va en Suisse comme en France. Toutefois, nous verrons tout à l'heure que quelques législations suisses vont encore plus loin dans cette voie.

Troisième mission : *préparer les débats*, afin qu'ils puissent se dérouler sans interruption. Cette précaution est dictée en France par le sens commun, tant il est clair que l'issue du procès serait bien aléatoire, si l'on arrivait à l'audience de jugement sans préparation, sans avoir tous les éléments utiles pour éclairer la religion des juges, et surtout des jurés. Plusieurs législateurs suisses ont cru bon de rappeler expressément cette vérité qui paraît aller de soi [4]. Il en résulte que le dossier est souvent beaucoup plus complet qu'il ne serait nécessaire pour statuer sur la mise en accusation.

Quatrième mission : l'instruction sert parfois à *administrer la preuve de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu* [5]. Comme on peut

1. Cf. GLARIS, C.P.P., § 38 et 43. Des textes de même nature figurent dans de nombreuses autres lois.
2. Cf. par exemple, Neuchâtel, C.P.P. articles 100-101 ; Vaud, C.P.P., article 93.
3. Loi fédérale du 15 juin 1934, article 103 ; Saint-Gall, C.P.P., article 26.
4. C'est la conception allemande, préconisée par PLANCK, von LILIENTHAL, ORTLOFF, qui, si elle n'est pas toujours imbattable sur le plan de la logique, est commandée par des considérations pratiques : cf. Fribourg, C.P.P., 17 ; Argovie, C.P.P., § 130 ; St-Gall, C.P.P., article 33 ; Tessin, C.P.P. article 147 ; Glaris, § 48 C.P.P. ; Soleure, C.P.P. § 200 ; Thurgovie, loi sur le jury, § 65.
5. Il s'agit notamment des cantons d'Uri, Unterwald, Appenzell. — Cf. notamment l'article 24 du Code d'Appenzell RI : « L'instruction a pour but de rechercher tous les éléments essentiels pour le jugement, de réunir toutes les preuves et, en se fondant sur ces preuves, d'établir la culpabilité ou l'innocence du prévenu ».

s'y attendre, cette exigence n'est faite que dans certains cantons, demeurés fidèles à la procédure inquisitoriale. Le juge d'instruction doit administrer la preuve complète du bien ou mal fondé de la poursuite. Lorsqu'il estime l'enquête terminée, il transmet le dossier à l'autorité qui fait fonction de juridiction d'instruction du second degré [1], laquelle décide du non-lieu ou du renvoi devant la juridiction de jugement. Celle-ci statuera souvent sur pièces, après avoir entendu les parties. Elle pourra réentendre les témoins ouïs à l'instruction et qui lui paraissent particulièrement importants ; elle pourra également admettre le prévenu à administrer des contre-preuves à l'audience des débats.

Ce système archaïque n'est en somme pas si sot. Plus rapidement les témoins sont entendus, plus sûr est leur témoignage. Le juge d'instruction est obligé de consigner au dossier les critiques que lui adresse le prévenu sur sa façon d'enquêter [2]. Les pouvoirs publics peuvent d'ailleurs adjoindre au magistrat instructeur une sorte de témoin officiel, désigné sous le nom d'*assesseur* ou d'*Amtsmann*, qui doit assister aux opérations d'enquête tant pour s'assurer de la régularité de la procédure que de l'impartialité du juge. A cela s'ajoute une stricte séparation des organes d'instruction et de jugement, et des règles pour l'administration des preuves qui ont pour but d'imposer une certitude « objective », et non point « sentimentale », trop souvent liée ailleurs à l'atmosphère factice crée aux débats [3]. Nous sommes en présence d'une procédure du type inquisitoire, assez intelligemment rénovée, et qui, a bien des égards, donne plus de véritables garanties que les codes qui se targuent de libéralisme.

1. Nidwald : *Commission de justice*, composée de trois membres du gouvernement, dont le directeur de la police qui la préside (Constitution, art. 64) ; elle peut instruire elle-même les causes, et même juger les cas de peu de gravité, sous réserve de recours à l'autorité judiciaire (C.P.P., § 7). — Obwald : *Autorité d'instruction et de renvoi*, comprenant le directeur de police, le procureur d'Etat, et le fonctionnaire qui a mené l'instruction (Constitution, art. 45). — C'est ce qu'on appelait autrefois les « commissions d'enquête ».

2. Schwyz, C.P.P., § 188 : « Une fois l'instruction terminée, l'autorité chargée de l'instruction procède à une ultime audition du prévenu.

Celle-ci porte sur les résultats de l'information, sur tous les faits, preuves et indices consignés au dossier. L'accusé doit avoir la possibilité de s'exprimer sur les résultats de l'enquête.

Il lui est également donné connaissance des textes applicables de la loi pénale ».

3. Cf. pour Uri, Huber, *Die Strafuntersuchung nach dem Rechte des Kantons Uri*, thèse, Fribourg, 1944, p. 20 ; pour Obwald, C.P.P. article 14 ; pour Schwyz, C.P.P., § 40.

Qu'il soit permis d'observer que le Code de Nidwald (1943) maintient un système mitigé de preuves légales. Sans doute, la loi ne prévoit pas la comptabilité bien connue des preuves complètes, semi-preuves, etc., mais elle indique, fondée sur l'expérience, les qualités que doit avoir chaque moyen de preuve (aveu, témoignage, expertise, etc.) pour que le juge puisse le prendre en considération dans son jugement. Le Code d'Appenzell RI, article 52, n'entre pas dans ces détails, mais il reflète la même doctrine : « La preuve de la culpabilité est rapportée si les faits matériels de l'infraction, l'activité de l'accusé, sa faute intentionnelle ou de négligence, sont démontrés à la parfaite satisfaction du juge, c'est-à-dire que l'admission de la culpabilité s'impose selon les lois de la raison comme une nécessité inéluctable. Le juge ne peut pas rendre un jugement de condamnation sur la base de simples soupçons ou en raison d'une simple vraisemblance ».

Ailleurs, l'administration définitive d'une preuve en cours d'instruction est relativement rare. On y recourt lorsque le moyen de preuve ne pourra plus être produit devant le tribunal, ce qui se fait autant que possible en présence des parties [1]. En outre, si le prévenu a fait des aveux, et renonce à l'administration des preuves devant la juridiction de jugement, les faits sont alors tenus pour établis par l'instruction préparatoire ; c'est un emprunt à la procédure anglaise, et assez répandu en Suisse [2]. Si certains cantons tiennent assez fortement au système de l'immédiateté des preuves, qui exige que les juges du fond assistent lors des débats à l'administration de toutes les preuves utiles pour rendre le jugement [3], un mouvement se dessine de plus en plus, commandé par des considérations financières, pour limiter l'administration des preuves aux seuls points qui sont contestés par les parties, ce qui permet d'écourter les débats et de faire l'économie d'une nuée de témoins dont personne ne met en doute la sincérité [4]. Cette tendance nouvelle doit être approuvée, non

1. Bâle-Ville, C.P.P., § 109.

2. Cf. sur la portée du fait que l'accusé se soumet à l'accusation, Tribunal fédéral, Cour de cassation, 4 octobre 1946 (A.T.F. 72.IV. 110 ; traduit au J.D.T. 1947, IV, 9). — Sur l'usage anglais : Seitz, *Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre*, Paris, 1928, p. 259 ; Wimmer, *Einführung in das Englische Strafverfahren*, Bonn, 1947, p. 39. — Sur l'application de cet usage en Suisse : Loi fédérale du 15 juin 1934, article 184 ; loi du 28 juin 1889 sur la procédure pénale militaire, article 144 ; Neuchâtel C.P.P. article 193 ; Berne, C.P.P., article 198 ; Soleure, C.P.P., § 222 ; Zurich, C.P.P., § 198 *a*, etc.

3. A ce sujet, il est intéressant de signaler la jurisprudence de l'Etat de Fribourg, *Extraits* 1944-45, p. 208 : c'est dans les débats que le juge de répression doit chercher les éléments de sa sentence ; nullité d'un jugement qui se fonde sur des preuves administrées à l'enquête et non aux débats ; *Extraits*, 1944-1945, p. 232, arrêt dans le même sens ; p. 249, circulaire de la chambre d'accusation du 15 décembre 1945 ; toutefois, un tempérament paraît être apporté par un arrêt du 23 mars 1950 (*Extraits*, 1950, p. 111), qui admet que si un moyen de preuve administré à l'enquête ne l'est pas à nouveau aux débats, le juge peut en tenir compte à la condition qu'il ait été discuté à l'audience de jugement.

4. Avant l'audience, le président du tribunal rend une ordonnance qui indique les moyens de preuves qui seront administrés à l'audience : cf. Neuchâtel, C.P.P. article 188 ; bien entendu, les parties peuvent renouveler à l'audience, devant le tribunal (art. 202) une demande d'administration de preuve qui aurait été refusée par le président. — Zoug, C.P.P. § 45, admet que la preuve des faits non contestés devant les tribunaux est réputée obtenue par l'enquête ; § 40 : ne sont cités devant le tribunal que les témoins et experts dont les déclarations ont une influence décisive pour le jugement à rendre.

seulement parce qu'il est faux de ne pas faire état pour le jugement des éléments établis par l'instruction, mais encore parce que cette instruction préparatoire est toujours faite tant à charge qu'à décharge. Sur ce point, les lois suisses consacrent une remarquable unanimité, en prescrivant au juge d'instruction de s'attacher également à mettre en évidence les faits objectifs et subjectifs qui sont en faveur du prévenu [1].

Pour nous suivre sur ce point, il faut encore savoir — pensera-t-on — *par qui l'instruction préparatoire sera conduite.*

Quelles sont en l'espèce les solutions admises en Suisse ?

A notre sens, la réponse dépend du rôle qu'on entend assigner au juge dans le procès pénal. Doit-il être une sorte d'*arbitre*, qui statue sur une action menée devant lui par les parties en cause ? Ou faut-il faire du juge le *directeur du procès*, qu'il conduit avec le concours de tous les intéressés ?

D'aucuns penseront qu'il s'agit là de la célèbre opposition entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire.

Ce serait une conclusion bien hâtive : le juge qui dirige un procès ne s'identifie pas nécessairement avec le magistrat de l'ancien régime, qui alliait en sa personne un procureur, un défenseur et un juge. Qui s'aviserait de prétendre que le principe accusatoire disparaît en procédure civile, dès l'instant où l'on assigne au juge, non pas le rôle passif que nous lui connaissons en France [2], mais un rôle plus actif dans l'intérêt même des parties. Ces deux conceptions du juge civil ont été opposées, à l'étranger, en recourant à des expressions qui n'ont pas d'équivalents en français, et qu'une traduction littérale désigne sous les noms de « maxime des débats » et de « maxime d'office » [3].

Sur le plan pénal, ces deux conceptions visent au même but, bien que par des voies différentes : il s'agit toujours d'aboutir à un jugement absolument objectif. Pour ce faire, le système du juge-arbitre conduit à abandonner le soin de mener la procédure aux

1. Cf. par exemple, Genève (C.P.P. art. 57), Valais (C.P.P. art. 127), Neuchâtel (C.P. art. 112), Appenzell RI (C.P.P., art. 24) ; Appenzell RE (C.P.P., art. 4) ; Schaffhouse (C.P.P., art. 157), Grisons (Loi d'application du Code pénal suisse, art. 74) ; Bâle-Campagne (C.P.P., § 42) ; Berne (C.P.P., art. 89) ; Soleure (C.P.P., § 200) ; Zurich (C.P.P., § 31), etc.

2. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, 1932, p. 462.

3. Offizialmaxime, Verhandlungsmaxime ; Cf. GULDENER, *Das schweiz. Zivilprozessrecht*, tome I, p. 118 (Zurich, 1947).

parties, c'est-à-dire aux intéressés. Le système du juge-directeur du procès ordonne la procédure en fonction de l'intérêt du juge à être parfaitement informé ; il doit conduire lui-même les investigations pour découvrir une vérité *réelle* — et non formelle [1] —, et pour qu'aucun élément ne lui échappe, il doit faire appel à la collaboration des parties.

En Suisse, les législations se divisent de façon inégale entre ces deux systèmes. Celui du *juge-directeur du procès* est consacré sans doute dans des cantons demeurés fidèles à la procédure inquisitoire, mais aussi dans des cantons qui ont appliqué autrefois des lois inspirées par le Code de 1808, comme Berne et Fribourg [2]. Le juge met en mouvement l'action pénale, aussitôt qu'il est saisi par une plainte ; il instruit lui-même la cause, décide du non-lieu ou du renvoi devant la juridiction de jugement [3].

La politique, à laquelle nous avons fait allusion, et qui conduit à restreindre le nombre des officiers du ministère public, n'est certainement pas étrangère à l'adoption du système du juge-directeur du procès dans les cantons de Berne et de Fribourg. Elle va jusqu'à méconnaître la séparation des fonctions d'instruire et de juger : le juge d'instruction présidera le tribunal, si l'affaire est soumise à la juridiction de district. Chacun s'accorde pour reconnaître ce cumul malheureux [4]. Toutefois, les critiques essentielles ne portent pas, comme on pourrait le penser, sur l'influence que peut exercer le juge d'instruction sur les autres membres du tribunal : la loi a paré à ce danger, en exigeant que toutes les preuves nécessaires au jugement soient administrées en présence des membres du tribunal, exactement comme devant la Cour d'assises française. En réalité, les reproches adressés à ce système sont fondés sur le fait que le juge d'instruction, qui peut être un excellent juriste, est souvent un piètre enquêteur, non seulement parce qu'il n'a pas le tempérament nécessaire à cette fonction, mais encore parce que le service

1. Cf. BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile*, Evreux, 1857, p. 112.

2. On pourrait citer également Vaud, Glaris, Zoug. Chacune de ces législations connaît sans doute des variantes. mais l'esprit demeure bien tel que nous le décrivons.

3. Il peut arriver que le même juge statue sur le renvoi et le non-lieu. Toutefois, pour les causes qui appartiennent à la Cour d'assises, ces décisions peuvent être de la compétence de la chambre d'accusation. A Glaris, c'est la juridiction de jugement qui prend ces décisions, en quelque sorte à titre de jugement préparatoire.

4. Cf. pour Berne, le « Rapport de la direction de la justice au Conseil exécutif, à l'intention du Grand Conseil, concernant la loi sur la réforme judiciaire » (février-août 1950) p. 3, col. 1 ; pour Fribourg, « Bulletin officiel des séances du Grand Conseil », tome 100 (1949), p. 294-295, 355-357, 362-374.

des audiences civiles l'empêche de vaquer comme il le faudrait à son travail de juge d'instruction. Il a fallu trouver des expédients : dans les grands centres, où il y a plusieurs juges de carrière, un ou plusieurs d'entre eux sont affectés exclusivement à l'instruction, ce qui permet de restaurer la traditionnelle séparation des fonctions d'instruire et de juger. Autre procédé tendant au même but : pour les affaires compliquées, qui prendrait au juge d'instruction le plus clair de son temps, l'autorité peut désigner un juge d'instruction spécial [1].

Si intéressant que puisse être ce système du *juge-directeur du procès*, le juriste français vouera sans doute plus d'intérêt aux formules proposées en Suisse pour réaliser un système accusatoire, dans lequel il appartient au ministère public d'apporter les preuves utiles à étayer l'action pénale. Ces formules sont assez variées, et il vaut la peine d'en faire l'inventaire.

Nous connaissons un premier système, qui consiste à charger le *ministère public* de pourvoir lui-même à l'instruction, solution à laquelle se rattache l'avant-projet de Code d'instruction criminelle français. Mais ce système revêt en Suisse plusieurs variantes.

A Zurich, aux Grisons, et peut-être demain en Argovie, *le ministère public fait effectivement fonction de juge d'instruction* [2]. Mais il ne faut pas perdre de vue deux choses importantes : d'une part, il s'agit d'un ministère public indépendant, surtout lorsqu'il est élu [3] ; d'autre part, le ministère public n'est pas comme en France l'organe des poursuites [4], de sorte qu'il se trouve en définitive simplement organe d'instruction, chargé, une fois l'enquête terminée, de soutenir l'accusation. Encore évite-t-on parfois de charger celui qui a instruit la cause d'assurer le service du ministère public devant la juridiction de jugement [5]. Voilà pourquoi ce système peut fonctionner dans une démocratie sans difficultés.

Une deuxième formule est inspirée du *droit autrichien* : le ministère public dirige l'enquête, qui est menée par un juge d'instruction, auquel il peut donner des ordres, et même parfois, se substituer [1]. C'est le système adopté à Schaffhouse, et dans une certaine mesure, à Bâle-Campagne et à Saint-Gall. Là encore, le ministère public n'est pas organe de poursuite et l'officier qui a enquêté n'a pas toujours le droit de requérir [2].

La troisième formule est empruntée au *droit allemand*. Elle est consacrée à Bâle-Ville : en règle générale, c'est le ministère public qui assume l'enquête. Toutefois, elle peut être confiée à un juge d'instruction, si le prévenu ou le ministère public en fait la demande [3]. En fait, le prévenu demandera l'intervention du juge d'instruction dans le seul cas où il ne peut s'entendre avec l'officier du ministère public qui conduit l'enquête, et le ministère public recourra au même expédient, lorsque l'enquête s'avère longue et compliquée, notamment dans les affaires de banqueroute ou d'escroquerie de grande envergure.

La quatrième formule, qui est à mon sens la plus dangereuse et la moins logique, est celle que le législateur fédéral a choisie pour les *affaires soumises à la juridiction fédérale*. Celui qui lit la loi du 15 juin 1934 a le sentiment d'y reconnaître les solutions du droit français actuel : le ministère public, nommé par le gouvernement, est l'organe de poursuite ; il a le droit de procéder aux recherches préliminaires, avec le secours d'une police qui doit prendre les mesures conservatoires [4] ; puis il saisit le juge d'instruction, dont il peut arrêter les travaux, s'il estime que la poursuite est vouée à l'échec [5].

Or, que se passe-t-il en pratique ? Les recherches préliminaires peuvent durer plusieurs semaines, le suspect étant arrêté et ne jouissant d'aucun droit sans l'aveu du ministère public fédéral. Ce n'est que lorsque le ministère public estime détenir des preuves

1. Cf. Fribourg, article 168 de la loi du 22 novembre 1949 sur l'organisation judiciaire.
2. Zurich, loi du 29 janvier 1911, §§ 93 et suiv. ; Grisons, loi d'application du Code pénal suisse, articles 71 et suiv.
3. Le principe de l'élection est en tous les cas consacré à Zurich pour les procureurs de district, qui correspondent en France aux procureurs de la République (Loi du 29 janvier 1911, § 99, al. 3) ; quant aux procureurs généraux, ils sont élus par le Conseil d'Etat (Gouvernement cantonal).
4. Cf. pour Zurich, C.P.P. § 20 et suiv. ; aux Grisons, le procureur de l'Etat est saisi par le « Kreisamt », soit par l'administration du district (Loi d'application du Code pénal articles 57, 63).
5. La règle est formellement inscrite aux Grisons, loi d'application du Code pénal suisse, article 102.

1. Schaffhouse, C.P.P. article 164 ; le ministère public peut recourir contre le refus du juge d'instruction de procéder à une opération requise par écrit par le ministère public. — La substitution du ministère public au juge d'instruction est prévue à Bâle-Campagne (§ 50 C.P.P.) ; la loi prévoit expressément que l'instruction est dirigée par le procureur de l'Etat (§ 42) qui est le supérieur du fonctionnaire chargé de l'instruction. — Sur les droits du ministère public à St-Gall, cf. C.P.P. article 6.
2. Bâle-Campagne, C.P.P., § 50.
3. Encore faut-il que l'affaire soit grave : le crime doit emporter légalement une peine supérieure à 5 ans de réclusion, mais l'instruction par un juge peut également être admise pour une autre infraction, lorsqu'il existe des circonstances spéciales ou que l'affaire est très compliquée (Bâle-Ville, C.P.P., § 131 et suiv.).
4. Loi du 15 juin 1934, article 102.
5. Loi du 15 juin 1934, article 120.

suffisantes qu'il saisit le juge d'instruction, qui fait en définitive figure d'un notaire préposé à constater officiellement les éléments de preuve obtenus par la police judiciaire, au besoin, à les compléter, si l'affaire ne lui a pas été renvoyée — comme à Bâle-Ville — parce que véritablement trop longue et compliquée pour une police qui a encore d'autres tâches.

En d'autres termes, sous les apparences du système français, l'information est menée selon les conceptions quelque peu autoritaires qui animent le droit allemand.

Mais, ne nous y trompons pas : si nombreuses que soient les formules qui font appel au ministère public dans l'instruction du procès, le plus grand nombre des législations demeurent fidèles à la vieille conception du Code de 1808, qui confie *l'instruction préparatoire à un magistrat*, à un organe du pouvoir judiciaire, dont la mission est de rechercher les preuves. Toutefois, nous rencontrons en l'espèce deux variantes.

La première, et la plus répandue, fait du juge d'instruction un *fonctionnaire préposé aux recherches*, fonctionnaire tout à fait indépendant à l'égard du ministère public, et dont la mission se restreint à constituer le dossier de l'affaire, un peu comme l'avoué français. Sa mission terminée, il remet son dossier au ministère public, qui fait figure de demandeur, et à qui il appartient de décider si, au vu des résultats de l'enquête, il poursuivra le procès devant les tribunaux ou si, au contraire, il abandonnera l'affaire. C'est la solution typique du droit militaire : le juge d'instruction est saisi par les supérieurs du prévenu ; il conduit son enquête, et quand celle-ci est achevée, il remet le dossier au ministère public, qui entre alors en action et décide du non-lieu ou du renvoi devant le tribunal militaire [1].

L'autre variante fait du juge d'instruction un véritable *agent du pouvoir judiciaire*. Le raisonnement est aisé à saisir : du moment que l'action pénale est introduite, le procès commence, et il appartient dès lors exclusivement au juge de se prononcer sur le bien-fondé de cette action. Le juge d'instruction apparaît dès lors comme un « juge délégué » à l'instruction préparatoire, mais ce sera une autorité judiciaire — et non pas le ministère public — qui prendra la décision, une fois l'enquête terminée, de classer l'affaire ou de saisir la juridiction de jugement, non sans avoir mis à même le

1. Loi sur la procédure pénale militaire, article 119.

ministère public de prendre en l'espèce ses conclusions. C'est la solution consacrée, par exemple, à Genève [1] et à Glaris [2].

Bien entendu, entre ces deux positions, il existe des transactions : ainsi, à Neuchâtel, le ministère public décide du non-lieu, et c'est l'autorité judiciaire qui statue le renvoi devant les tribunaux siégeant avec jurés [3], tandis qu'à Zoug, c'est la solution inverse qui a été retenue [4].

Nous venons d'exposer à grands traits les très nombreuses formules que nous rencontrons en Suisse pour le choix de l'autorité chargée de l'instruction préparatoire. Une dernière question se pose alors : ces différentes formules ont-elles une incidence sur la *conduite de l'instruction*, et particulièrement sur les droits concédés aux parties, et particulièrement au prévenu, au cours de l'instruction préparatoire ?

Rien n'est plus difficile que de répondre sur ce point. Sans doute, en confiant au ministère public le soin d'instruire, le canton de Zurich a donné des droits très étendus au prévenu, et n'a pas hésité à organiser l'institution qui correspond au « juge de l'instruction » de l'avant-projet français. Mais il faut s'empresser d'ajouter que, à une exception près, tous les cantons — quel que soit le système qu'ils adoptent — placent au-dessus du magistrat chargé de l'enquête une autorité de surveillance, instituée pour connaître des incidents qui opposent prévenu et juge d'instruction ou, plus généralement, parties et magistrat instructeur [5]. Qui plus est, les nécessités pratiques conduisent de plus en plus les législateurs, et en l'absence de prescriptions légales (voire au mépris de textes formels) [6], les juges à accorder au prévenu des droits qui tendent à

1. C.P.P., articles 181 et suiv.
2. C.P.P., § 97.
3. C.P.P., articles 177 et suiv. spécialement article 179.
4. C.P.P., § 34.
5. La seule exception nous semble être le Valais. — Cette autorité de surveillance trouve son modèle dans la chambre des mises en accusation du droit français. Elle porte le nom de *chambre d'accusation* à Genève. Neuchâtel, Berne, Fribourg, de *tribunal d'accusation* dans le canton de Vaud et de *chambre des recours* — terme qui nous paraît plus exact — au Tessin. La composition de cette autorité est assez variée : juges d'appel (Fribourg, Berne, Neuchâtel, Vaud), collège formé d'un juge et de deux assesseurs, élus parmi les citoyens (Genève, loi d'organisation judiciaire, art. 50 ; Thurgovie, loi sur le jury, § 27 : le chef du département de justice, et deux citoyens âgés de plus de 25 ans, élus par le Grand Conseil). — La tendance de ces autorités de recours est de ne point examiner les décisions attaquées sous l'angle de l'opportunité, mais simplement sur le plan étroit de savoir si le juge d'instruction a effectivement violé les devoirs de sa charge (en ce sens, A.T.F. 77, IV, 56).
6. La procédure militaire n'autorisait pas, jusqu'à la revision du 21 décembre 1950, le défenseur à intervenir au cours de l'instruction préparatoire. En fait, de nombreux

enlever à l'instruction préparatoire son caractère unilatéral, pour consacrer une idée nouvelle : la recherche aussi objective que possible de la vérité, ce qui nécessite une participation plus active du prévenu, participation à laquelle il sera convié dans la mesure où il n'est pas suspect de faire une obstruction systématique. Sans doute est-ce là une question délicate d'appréciation, qui est abandonnée à la sagesse du magistrat instructeur. Et comme nous l'avons laissé entendre, l'enquête menée avec la collaboration des parties, et spécialement de la défense, va conférer à l'instruction préparatoire une valeur telle que la juridiction de jugement pourra tabler souvent sur les résultats de l'information. Il en résulte à la fois une économie de temps et d'argent dans la procédure postérieure à l'instruction préparatoire.

Sans doute, les vues que nous développons ici expriment une tendance générale, et il y a encore bien des cantons qui n'y sont pas encore entièrement gagnés. Un point demeure acquis : l'instruction préparatoire revêt toujours la forme *écrite*, et elle n'est jamais *publique*, c'est-à-dire que le premier venu ne peut en suivre les opérations. Depuis quelques années, il a même fallu prendre des mesures pour combattre les indiscrétions de la presse, qui publiait des informations obtenues par des policiers ou des juges trop complaisants. Le principal inconvénient résultant de ces informations, c'est qu'elles pouvaient égarer à la fois l'opinion publique et les tribunaux : le public ne comprenait pas un jugement modéré, survenant après des informations sur une affaire considérée d'abord comme extrêmement grave, alors que l'instruction ultérieure avait démontré que les faits relatés par la presse ne pouvaient être établis. Et comment éviter que les juges ne soient pas influencés par les commentaires de la presse sur la cause dont ils doivent connaître?

Ce n'est pas le lieu de parler des mesures prises pour parer à ce mal. Sans doute, aucun canton n'a envisagé d'adopter la solution anglaise, qui interdit avant le jugement toute information de presse propre à exercer une influence sur les juges. Mais on y tend par l'institution d'un contrôle judiciaire sur les informations touchant aux affaires à l'instruction [1].

juges d'instruction faisaient eux-mêmes appel au défenseur, chaque fois que cette intervention pouvait être utile, et cela au mépris de la loi. L'article 107 nouveau n'a fait que légaliser une pratique qui, sans être générale, était commandée par la sagesse.

1. Cf. JAQUILLARD, *Le crime et la presse*, Lausanne, 1937. — Vaud, loi sur la presse, du 14 décembre 1937, article 6 : « Il est interdit de rendre compte des séances des autorités vaudoises ou de tribunaux vaudois tenues à huis clos et de publier des pièces d'un

Mais l'enquête est-elle *secrète*, en ce sens que le prévenu n'est pas tenu au courant des opérations du juge informateur ? Dans un très grand nombre de cantons, c'est la règle. Toutefois, cette règle comporte de très nombreuses exceptions.

Tout d'abord, le prévenu est toujours informé des charges qui pèsent sur lui, puisqu'il est immédiatement invité à se disculper [1]. L'interrogatoire doit être conduit avec la plus grande loyauté, et les lois, à l'exemple des législations germaniques, indiquent clairement les moyens auxquels le juge ne doit pas recourir [2]. Lorsqu'une preuve doit être administrée définitivement au cours de l'information, la défense doit assister ou être représentée à cette opération [3]. S'il est encore quelques lois qui ferment la porte du juge d'instruction au défenseur, et n'autorisent les conférences entre prévenu et défenseur qu'après l'instruction préparatoire, de plus en plus, on autorise le défenseur à suivre la procédure, à consulter même le dossier, à conférer avec le prévenu, aussitôt qu'il appert que l'enquête n'en sera pas troublée [4]. En l'espèce, les solutions varient à l'infini : ainsi, parfois, le défenseur ne peut conférer librement avec le prévenu, parce que le législateur autorise le défenseur à suivre les opérations de l'enquête, en quelque sorte, comme témoin de la défense [5] ; ailleurs, un souci de stricte égalité conduit à n'ouvrir le cabinet du juge d'instruction au ministère public que si le défen-

procès pénal avant qu'il en ait été donné connaissance aux débats ». — Zurich, C.P.P. § 34 : « Il est interdit aux fonctionnaires et employés de donner à des tiers des renseignements émanant du dossier d'une affaire à l'instruction. Sont réservés les cas où ces renseignements sont nécessaires pour atteindre le but de l'instruction ». — Lucerne, projet de C.P.P. article 118. — Neuchâtel, C.P.P., article 74 : «... Il est interdit de livrer à la publicité tout ou partie des actes d'une instruction ou de débats à huis clos sans l'autorisation du juge. Celui-ci peut remettre à la presse un communiqué relatif à ces affaires. Quiconque contrevient à cette interdiction est passible des peines statuées par le Code pénal suisse ». — A Genève, l'établissement d'une réglementation de ce genre est à l'étude.

1. Loi du 15 juin 1934, article 40 : «... Le juge donne connaissance à l'inculpé du fait qui lui est imputé. Il l'invite à s'expliquer sur l'inculpation et à énoncer les faits et les preuves à sa décharge... ».

2. Toutes les lois suisses ont une disposition comme celle que nous lisons à l'article 41 de la loi fédérale du 15 juin 1934 : « Le juge ne doit se permettre aucune contrainte, menace ou promesse, aucune indication contraire à la vérité, ni aucune question captieuse. Il lui est notamment interdit de recourir à de tels moyens pour chercher à provoquer un aveu ». Si le prévenu garde le silence, le juge continuera son instruction ; quelques lois imposent cependant au juge l'obligation d'exposer au prévenu que son silence risque d'être interprété par les juges contre lui : Cf. St.-Gall, C.P.P. article 95 : « ... Mais on lui fera remarquer que le refus de répondre pourrait être regardé comme un indice de culpabilité » ; Argovie, C.P.P., § 241.

3. Nous avons déjà cité sur ce point le Code de Bâle-Ville.

4. Cf. par exemple, loi fédérale du 15 juin 1934, article 118.

5. Schaffhouse, C.P.P. articles 42-44.

seur est également invité à suivre les opérations [1]. Seul, le canton de Genève est allé encore plus loin, en introduisant l'instruction contradictoire [2] ; le récent avant-projet genevois manifeste à cet égard moins d'enthousiasme [3].

Nous n'en finirions pas s'il fallait entrer dans les détails. Il est temps d'ailleurs de conclure, ce qui est loin d'être aisé : quelles leçons peut-on tirer d'une pareille mosaïque de lois ?

Encore que nous ayons été bien maladroit en manœuvrant devant vous un étrange kaléidoscope, il semble possible de retenir trois enseignements.

Tout d'abord, dans nos sociétés modernes, à tendances fortement dirigistes, il n'y a plus de place pour un système accusatoire véritable. Ce n'est plus la victime qui réclame vengeance, mais l'autorité publique qui prend l'initiative de rétablir l'ordre. Le ministère public du type français n'est point l'avocat de la victime, mais bien un service public préposé à assurer la répression au nom de l'Etat. Et en considérant les institutions suisses, si diverses soient-elles, c'est toujours la même préoccupation que nous rencontrons : le rétablissement de l'ordre doit être fermement mené par les pouvoirs publics, mais avec la constante volonté d'agir avec la plus grande objectivité.

Deuxième enseignement : l'instruction est une opération très délicate, qui exige de celui qui en est chargé une grande expérience. Une spécialisation est nécessaire, et il convient de retenir les bons enquêteurs en leur permettant de faire carrière dans l'instruction. Voilà une des raisons qui expliquent pourquoi le ministère public a reçu dans tel canton la mission d'enquêter. Ailleurs, et notamment à Genève, les juges d'instruction forment un corps autonome, dont le doyen a rang de juge d'appel [4].

1. Tel est le cas de Neuchâtel et Vaud.
2. C.P.P. articles 64 et suiv. Gautier dans la *Revue pénale suisse*, tome 17, p. 242 et suiv.
3. La Commission chargée de préparer la révision du Code de procédure pénale, dans sa séance du 19 février 1951, a arrêté provisoirement la solution suivante : 1. Les actes préliminaires de l'instruction, y compris le premier interrogatoire de l'inculpé, sont secrets ; 2. Sitôt après l'interrogatoire de l'inculpé, les parties ont le droit de demander l'information contradictoire ; 3. En cas de refus, les parties ont le droit de recourir à la chambre d'accusation ; 4. La partie qui recourt à le droit de consulter le dossier.
4. Genève, loi du 20 mai 1944 modifiant l'article 48 de la loi sur l'organisation judiciaire. Vaud possède également une magistrature d'instruction spécialisée et hiérarchisée avec, à sa tête, un juge d'instruction cantonal (Art. 66 et suiv., 109 et suiv., loi d'organisation judiciaire). Le juge d'instruction spécialisé, dont les fonctions sont incompatibles avec celles de juge du fond, existe également à Neuchâtel.

Enfin, dernier enseignement, nous assistons à un retour aux idées de l'ancien régime, qui faisait commencer le procès avec l'instruction et non pas au jour des débats. De plus en plus, on autorise le tribunal à puiser les éléments de sa conviction, non seulement dans les preuves administrées à l'audience, mais encore dans le dossier formé au cours de l'instruction préparatoire [1], dossier que les parties ont eu entre les mains et dont elles ont pu discuter contradictoirement les données à l'audience. N'est-ce pas là une victoire du sens commun sur des conceptions un peu trop théoriques, adoptées par réaction contre les abus des juges de l'ancien régime ?

C'est en posant cette question délicate que nous terminerons cet exposé qui n'a que trop duré.

1. Cf. Neuchâtel, C.P.P. article 224 : « Le tribunal apprécie librement les preuves. Il ne peut prendre en considération que les faits établis par les débats ou le *dossier* ».

L'influence de la Criminologie sur l'évolution du Procès Pénal[1]

par M.-P. Vrij
Conseiller à la Cour de cassation des Pays-Bas,
Ancien Professeur à l'Université de Groningue.

I. — Point de départ

Tandis que les rencontres et les échanges de droits matériels de différents pays ont amené une vraie floraison de Droit Comparé, il n'en est pas de même des droits dits formels. Gravés profondément dans les coutumes du pays et de nature conservatrice et durable, ils se prêtent facilement à la comparaison. Mais parce que leur application est exclusivement territoriale et qu'on s'occupe généralement peu des institutions internes existant à l'étranger, le besoin d'un Droit Comparé des procédures au moins pénales ne s'est pas assez fait sentir. On ne s'étonne pas qu'une décade après la mise en vigueur de la codification criminelle suisse, l'unification des procès pénaux des 25 cantons n'a pas encore commencé.

Si je ne me trompe, le Droit Comparé dans ce domaine se trouve dans un virage. Nuremberg nous a, par l'obligation d'entamer un procès pénal international, embarrassés par la divergence des grands systèmes nationaux de procédure, systèmes se heurtant même dans leurs bases. Et à côté de la nécessité d'une concordance des principaux droits nationaux il y a une appétence universelle de les confronter tous aux principes fondamentaux comme ceux des droits de l'homme. Tandis que d'une part, se sentant responsables de ce qui se passe ailleurs, on voue partout son attention et son aide aux conditions de vie des peuples sous-développés et que, de l'autre,

1. Conférence faite le 20 février 1952 à l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris.

une partie considérable du monde exclut les regards du dehors même de son activité publique et prône une vérité d'un autre aloi, des méthodes nouvelles comme la narcoanalyse pour atteindre le but sempiternel de déceler la vérité dite matérielle sont découvertes dont les premières applications ouvertes ou dissimulées ont suscité une discussion internationale. En attendant perce dans le procès pénal un dessein tenace, celui de faire valoir à côté de la vérité traditionnelle, celle du fait du délit, une vérité nouvelle, celle de la personne du délinquant, également non sans choquer, quoique moins rudement, ces droits de l'homme que justement notre époque s'efforce à rendre positifs.

Très sensible à l'honneur d'en traiter devant ce foyer de comparatistes de cette Faculté incomparable, je me borne à la dernière cause de réformes mentionnée, la connaissance indispensable de la personne du délinquant, laquelle, plus qu'aucune autre, bouleversera le procès pénal jusque dans sa base. Certes il importe de saisir dès maintenant que cette mutation dans son évolution aura trouvé alors son origine dans la Criminologie ; l'ampleur donnée de ce chef par M. Ancel à mon sujet m'intimide cependant quelque peu.

II. — Position de la criminologie

L'influence de la criminologie est à déduire de sa triple origine. La *Sociologie criminelle* a pris son essor dans la Statistique judiciaire qui, créée dans deux pays, la France et les Pays-Bas, dès 1826, — début dont le Français Guerry et le Belge Quetelet tirèrent les premières conclusions —, donna lieu à la science de la Statistique criminelle par l'œuvre capitale du dernier, suivie longtemps après par celle du statisticien allemand Von Oettingen. L'*Anthropologie criminelle* fut créée dès 1876 par le psychiatre et médecin légiste italien Lombroso, tandis que les anthropologues français Lacassagne et Manouvrier se placèrent au premier rang de ses critiques. La *Psychologie criminelle*, datant ses débuts des comptes-rendus des expériences de quelques médecins de prisons, hors des Anglais Thomson et Nicolson surtout le Français Prosper Despine en 1868, a été la dernière à se développer. L'intégration de ces trois fragments en une seule science, la Criminologie, est retardée tant par l'origine diverse de leurs protagonistes que par la perturbation due à la houle des idées contemporaines.

La réaction contre l'exagération des éléments naturalistes et héréditaires et surtout la notion que les différences entre un criminel et un homme ordinaire ne sont pas d'ordre racial, ne permettaient dans les pays autres que l'Italie, la patrie-mère, à l'Anthropologie criminelle qu'une vie languissante. Le VII[e] Congrès international d'Anthropologie criminelle de 1911 n'eut pas de successeur et le premier Congrès international d'Anthropologie d'après guerre, tenu à Amsterdam en 1927, n'avait plus de section d'Anthropologie criminelle. Mais environ en même temps, issue d'impulsions comme celles provenant du rapport entre la conformation physique et le caractère constaté par Kretschmer et de l'examen de jumeaux univitellins, une *Biologie* criminelle commençait à prendre sa place[1]. En attendant la Sociologie et la Psychologie criminelles progressaient peu par le fait que les premières générations d'amateurs spontanés — médecins, anthropologues, statisticiens, juristes, ecclésiastiques — n'avaient pas eu comme successeurs des psychologues et des sociologues de profession.

La Hollande a depuis un demi siècle eu la bonne chance de voir cette science s'épanouir. Vous esquisser les sept ans du début de cette époque est plein de sens, comme c'est dans ce début-même que l'institution à décrire ce soir a pris sa naissance. En 1901, le V[e] Congrès d'Anthropologie criminelle eut lieu à Amsterdam. G.A. van Hamel avait déjà fait mettre au concours par la Faculté de Droit d'Amsterdam une question d'où proviendraient les deux traités rédigés tous les deux en Français de Van Kan et de Bonger, le dernier traduit plus tard en anglais[2]. Comment Van Hamel avec toute l'autorité de criminaliste éminent a propagé la nouvelle science « la Criminologie », je l'ai relevé dans un article commémoratif du numéro spécial sur le point de paraître de la *Revue Internationale de Droit Pénal*[3]. Son élève De Roos fondait sur les données de la statistique criminelle, réorganisée par lui, sa magistrale « Introduction à l'Etiologie Criminelle », qui servirait pendant des dizaines d'années comme traité aux étudiants[4]. Le courant socio-

1. Sur le revirement de cette Biologie criminelle vers l'ensemble moderne d'une autre *Anthropologie criminelle*, voyez le texte auprès de la note 2, p. 227.

2. Joseph Van Kan, *Les causes économiques de la criminalité. Etude historique et critique d'étiologie criminelle.* Avec préface de G. A. Van Hamel, Paris, A. Starch et Cie, 1903. — W. A. Bonger, *Criminalité et conditions économiques*, Amsterdam, 1905. William Bonger, *Criminality and Economic conditions*. Boston, 1916.

3. « Pour commémorer le pionnier G.A. Van Hamel et pour combler une lacune », *Rev. Internat. de droit pénal*, 22[e] année, 1951, 361-392, spécialement I, 362-378.

4. J.R.B. de Roos, *Inleiding tot de beocfening der Crimineele Aetiologie*, Haarlem, 1908.

logique avait été alimenté par le chef d'œuvre « Première évolution de la peine », publié en 1893 déjà par mon maître Steinmetz, l'ethnologue et sociologue d'Amsterdam [1]. L'Ecole de psychologie dite de Groningue apporta en 1906 la première de ses contributions à la psychologie des criminels sous forme de comparaisons de leurs qualités psychiques [2]. La méthode biographique fut approfondie deux ans plus tard par l'élève de Van Hamel, M. Muller, dans ses biographies de 24 voleurs professionnels [3]. Déjà les centres de la Société Psychiatro-Juridique et du Club des Criminologues Néerlandais se formèrent, le dernier débutant par une recherche collective sur l'accouplement des criminels et leur prolificité [4].

La criminologie a vu son influence s'élargir après avoir été inscrite au programme des Universités ; les étudiants peuvent non seulement lui emprunter le sujet de leur thèse, mais depuis 1921 la choisir comme matière spéciale pour leur examen. La première chaire fut en 1923 occupée par Bonger et la Criminologie est maintenant enseignée dans toutes les Facultés de Droit ; pendant les presque vingt ans de mon enseignement de droit pénal à l'Université de Groningue c'est la Criminologie qui me demandait le plus grand effort. Comme on peut dire que la criminologie a pris son origine dans les protestations contre l'exclusivisme juridique de la justice pénale et qu'elle a passé sa jeunesse à vider les querelles des experts de métiers différents, son âge d'adulte n'atteindra la maturité et ne sera fertile en résultats, qu'à condition de viser à *un but pur* et à l'*unité de ses adeptes*. Celle-ci demande de former désormais de vrais criminologues aussi universels que possible, comme la pureté de ses fins exige de corriger sa situation scientifique.

La façon de voir s'est maintenue longtemps que, tandis que les causes des crimes appellent un examen biologique, sociologique et psychologique, le phénomène du crime même est d'ordre social, et que partant la Criminologie fait partie de la Sociologie ; aussi aux Etats-Unis l'enseignement l'a-t-il placée avec celle-ci. Mais, la pratique nous apprend que l'*Etiologie* n'est que le sac de la Criminologie. D'abord celle-ci postule comme ressac une *Politique criminelle*,

1. S.R. Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeitund Rachsucht*, Leipzig, I, 1894, II, 1892 ; 2e édit. I et II Groningue, 1928.
2. J. V. Van Dijck, *Bydragen tot de psychologie van den misdadiger*, Groningue, 1906.
3. N. Muller, *Biografisch-aetiologisch onderzoek over recidive by misdrijven tegen den eigendom*, Utrecht, 1908.
4. Tijdschrift voor Strafrecht, XXVIII (1917), 43-125.

laquelle, vu le nombre de problèmes posés par les seules peines, est plus qu'une simple science appliquée ; elle fait partie intégrante de la Criminologie elle-même, même si on tient, en ce qui regarde les parties évidemment les plus développées, à l'appeler Science Pénitentiaire ou Pénologie. Et puis l'Etiologie présuppose une description des crimes qui est œuvre scientifique en soi à méthodes diverses, bref, une *Criminographie* comme première division de la Criminologie. En étudiant selon ce plan la genèse, les formes de manifestation et les modes de suppression de la criminalité, je m'aperçus que ce phénomène ne ressortit pas entièrement à la Sociologie ; jusqu'à une certaine profondeur il appartient à la société, au delà il appartient à l'homme, car celui-ci ne subit pas seulement l'évolution de sa vie mais il vit encore dans cette vie une véritable histoire intérieure [1]. Témoin dans les années trente de la création de l Anthropologie Philosophique chez quelques-uns de ses pionniers — Binswanger, Plessner, Haeberlin —, j'ai observé que, quoique les criminels n'aient pas une constitution plus ou moins uniforme qui les distingue des autres hommes, une tendance ou mentalité criminelle donne à l'homme une existence en soi différente de celle de ses semblables. Méfaire est une façon d'être pour l'homme, qui appartient à son ontologie nouvelle. Après avoir dès 1938 entrevu une nouvelle Anthropologie criminelle [2] essentiellement différente de celle de Lombroso, je défends aujourd'hui l'opinion plus juste à mon avis, qu'un chapitre criminel a sa place dans l'Anthropologie en formation, qui, elle, est intégralement une, chapitre voué à cet aspect spécial de l'être humain. La Criminologie, science individualisée s'il en est, ne ressortit pas à une seule des sciences fondamentales, mais s'occupant de la criminalité, tant comme phénomène collectif dans la société que comme phénomène tout personnel dans l'homme, elle appartient non moins qu'à la Sociologie aussi à cette Anthropologie moderne.

La position de la Criminologie nous permettra de nous faire une idée de son influence. Elle s'efforce à connaître la vérité sur le crime, pour le combattre et encore pour connaître la vérité sur ce combat, c'est-à-dire sur ses moyens et ses résultats.

1. Ludwig Binswanger, *Lebensfunklion und innere Lebensgeschichte*, *Monatsschrift für Psychiatrie und Neurologie*, LXVIII (1928), 52-79.
2. V. mes communications « Taak en grenzen der Psychologie in het Strafrecht » (Devoirs et limites de la psychologie dans le droit pénal) dans le « Verslag van den Criminologendag » (Compte-rendu de la Journée des criminologues) 1938, Amsterdam, 14-25, p. 18, et « Eenige kanten van het object der Criminologie » (Quelques côtés de l'objet de la criminologie), Tydschrift voor Strafrecht LV, (1947), 135-163, p. 161-162.

Cela fait aspirer la Criminologie à une réforme de la justice pénale, réforme que, à mesure que ses protestations se transforment en recherches, elle sera, par une influence quadruple, capable et justifiée d'imposer. Le *législateur* aura à réviser et le Code pénal (1) et le Code d'Instruction criminelle (2), le *juge* aura à améliorer son travail, surtout dans le secteur appelé mieux formation que fixation ou détermination de la peine, secteur comprenant également du droit matériel (3) et du droit formel (4). Le droit pénal prescrit au juge des peines, mais ne le fait entrer que dans un champ de milliers de peines et de mesures qualitativement et quantitativement diverses, de modalité effective et de modalité conditionnelle, et le laisse là en plan. Seul le droit de procédure lui assigne certaines limites, en réglant la façon dont il lui est permis de se procurer les données qui vont déterminer la peine et comment il aura à rendre compte de leur mise en œuvre dans les motifs de son jugement. La Criminologie seule accompagne, dirige et assiste le juge modelant la peine juste dans ce vaste champ ouvert à sa discrétion ; et c'est elle aussi qui, par la nature de ses données, peut projeter la voie efficace pour les procurer et les utiliser dans le procès.

L'actualité de cette dernière tâche m'a fait choisir de vous tracer l'influence de la Criminologie sur le procès pénal, notamment dans la procédure de la formation de la peine (4). Le rapport étroit avec la peine cependant nous impose d'abord un renvoi au droit matériel (3).

III. — Le subsocial, élément de l'infraction régulateur de la peine

Comme c'est l'infraction ou le délit, centre des opérations en droit pénal, qui donne lieu à l'action publique, centre des opérations au procès pénal, l'étendue de cette action dépend de celle du délit. En quittant la chaire de droit pénal de Groningue en 1947, j'ai lancé la thèse que la notion courante du délit est incomplète [1]. Comme je l'ai reprise dans le numéro de la *Revue Internationale de Droit Pénal* sur le point de paraître [2], on m'en permettra ici un exposé aussi succinct que possible.

Qu'est-ce qui doit se passer après un délit ? Cela dépend de ce qui c'est passé par le délit. Il y a un acte, fait physique ou « matériel »,

1. « Ter Effening. Het subsociale als het derde element van het delict » (Pour acquit. Le subsocial comme le troisième élément du délit). Groningue et Batavia (Djakarta), 1948.
2. Dans l'article cité dans la note 3, p. 225 : II, 378-394.

qui viole une loi et cela sans justification, ce qui constitue une qualité de cet acte qui lui est propre et ne peut en être détachée. Ce *fait illégal* ou *illicite* [1] s'avère un élément du délit, étant une substance avec possibilité de présence comme minimum dans la réalité. Puis ce fait est accompagné d'un phénomène psychique se passant à l'intérieur de l'auteur, qui, d'une part, sachant qu'il a commis l'acte, a agi *intentionnellement* par rapport au fait physique, et d'autre part, sachant ou ayant dû savoir que la loi le défend, n'est en tout cas *pas sans faute* par rapport à l'illicéité de son acte. En opposition avec l'intention d'un aliéné, celle du délinquant est de nature et nous induit à la lui reprocher ; c'est une qualité de ce fait psychique laquelle on ne peut ni lui donner ni lui enlever. L'ensemble du fait psychique reproché, qu'on peut appeler, d'après l'expression à l'origine la plus générale, *la faute* (au sens large du mot), est un autre élément du délit et qui le complète. On peut distinguer des composantes dans les éléments et ainsi en compter un plus grand nombre ; mais dans cette structure naturelle, on ne peut ordonner autrement, et de vrais éléments il n'y en a que deux, les deux classiques de la théorie française d'il y a un siècle et demi : l'élément matériel et l'élément moral.

Et la réaction devant suivre après le délit ? Le délit demandant une peine, celle-ci entend revaloir sa faute à l'auteur. Le délinquant s'est arrogé une usurpation envers la société, celle-ci la lui revaut en le repoussant autant. De cette fonction rétributrice de la peine je ne retrancherai rien. Mais cette égalisation sur le plan moral est-elle la seule chose qui doive se passer? Est-ce que les défenseurs de la thèse de la peine réparatrice du droit ont tort ? Je pense qu'ils ont raison également, non pas parce que tout dommage doit être indemnisé, car même si le juge pénal condamne à cette indemnisation, il ne prononce pas une peine ; mais aussi après dédommagement complet, le fait reste que l'ordre légal s'est trouvé enfreint sans remise en état pendant un intervalle, ce qui n'aurait pas dû être. Le droit, même s'il reste inchangé en vigueur, a diminué en majesté et demande une nouvelle investiture et sa proclamation par la société comme la norme qu'elle entend dorénavant observer et maintenir. La communauté effectue cette égalisation rehaussante dans le domaine des normes non seulement par son imposition de

1. J'hésite à me joindre à la proposition de M. Jimenez d'Asua (*Rev. Internat. de droit pénal*, 1951, 273 et suiv.), de qualifier comme *antijuridique* cet aspect de l'acte.

la peine, mais déjà par la tenue de l'audience et par la cérémonie de la prononciation de la sentence ; je rappellerai à la fin cet exercice remarquable d'une fonction du droit matériel par la procédure.

Si ainsi le fait illicite comme la faute semblent égalisés et par cela le délit lui-même, je dois vous rappeler que la pratique de la détermination de la peine ne procède nulle part d'une façon aussi abstraite, comme je le concluais ici des prémisses, mais part de la conviction d'avoir à se diriger également sur la personne du délinquant. Depuis que en 1889 la Criminologie naissante faisait quelques criminalistes placer cette idée au centre du but de l'Union Internationale de Droit pénal, zélatrice du Mouvement Moderne, cette seule idée est devenue propriété publique pour tous ; et cela non seulement pour les mesures de sûreté mais aussi pour les peines. Le juge sait devoir former la peine d'après la personne du délinquant et il en connaît ses raisons.

En vue de l'éventualité d'une récidive du délinquant et du besoin de protéger la Société contre elle, le juge doit savoir choisir entre les modes suivants très divers de protection : amender le délinquant en le rééduquant (1), ou l'intimider pour le retenir de mal faire après sa remise en liberté (2), ou bien le rendre inoffensif en empêchant la récidive par l'internement (3). Ne nous égarons pas vers « l'état dangereux », lequel, donnant lieu à des mesures de sûreté graves, comprend des dangers spéciaux et sérieux, difficiles et non sans arbitraire à définir et à fixer. Les dangers d'autres genres et degrés ne sont, par leur fréquence débordante, pas moins importants que ceux constituant cet état qualifié dangereux ; la lutte contre eux présente encore plus d'intérêt parce que leur nature très commune fait perdre de vue que leur traitement inapproprié les aggrave.

Nous le savons : ce triple but de garantir la sûreté de la société ne se trouve nullement réalisé par la peine qui est réactive seulement contre le fait illicite commis avec faute. Quant au troisième but (3) : l'internement, garantissant l'innocuité du délinquant pendant un temps suffisamment long, dépassera facilement la mesure de souffrance méritée par sa faute. Il est vrai que le deuxième but (2), la seule intimidation du délinquant disposant encore de ressort psychique, pourra être obtenue approximativement par la peine méritée. Quant au premier (1) : l'amendement demande au délinquant des efforts de collaboration à sa rééducation aucunement comprises dans les privations visées par la peine méritée, par exemple, dans le cas d'une peine conditionnelle avec surveillance (la forme de

probation homologuée en Hollande dès 1915). Le Droit Pénal présuppose ici l'existence d'une Œuvre Sociale développée et passe imperceptiblement dans le cadre de cette autre catégorie.

La peine destinée à tendre vers un de ces buts non seulement manque de justification, mais elle est tout simplement inexplicable : malgré sa fonction de réagir contre le délit, le juge la fixe en empruntant ses motifs en partie à un domaine étranger à la théorie du délit, comme dans celle-ci le danger ne figure nulle part.

En analysant cette situation paradoxale, j'ai constaté d'abord que le mode de réaction est parallèle à celui des autres réactions de la peine : elle égalise quelque chose sur toute la ligne ; comme en revalant la faute et en rehaussant le droit, elle vise également dans cette troisième fonction à une liquidation — mais de quoi ? Ensuite j'ai reconnu que, en disant que la peine est aussi déterminée par le danger (de récidive etc...), on se figure à tort que le danger siège quelque part dans la base de la peine ou du moins se trouve de son côté. Au contraire, le danger étant suspendu en l'air, quelque part entre le délit et elle, la peine fait face au danger et va à son encontre. Finalement je me suis aperçu que l'offensive de la peine ne vise pas — comme le faisait celle de Don Quichotte — le danger lui-même, lequel constitue à son tour une *action* : heureusement la peine attaque la cause antérieure au danger. Cette cause n'est pas une action elle-même, mais une *situation* dont le danger n'est que l'émanation, le résultat. Là où l'homme pose par sa faute un fait illicite, l'atmosphère sociale en est généralement troublée : la société, dans la personne de ce membre, n'est plus aussi tranquille, intacte et bien ordonnée qu'auparavant, il s'y est produit un manque de sécurité, de solidité, de stabilité, et c'est cette baisse sociale que la peine, en la faisant remonter, doit égaliser. Par le mot « *subsocial* » j'ai voulu désigner la substance de cet état de choses, en évitant les expressions trop fortes « *asocial* » et « *antisocial* ».

Ce subsocial ne se confond pas avec le fait illicite, il ne se confond pas avec la faute, il apporte au délit un élément nouveau. Comme la faute se rapporte au fait illicite, ce troisième élément se rapporte aux deux autres. En outre, il dépasse la seule personne du délinquant : cet endroit blet de la Société en infecte d'autres. Des personnes du même milieu social ou d'une affinité mentale se sentent attirées par ce délit ou encouragées à en commettre un de semblable ; or, ce qu'ils portent en eux fait aussi partie du subsocial, la partie collective à côté de la partie personnelle. Le fait qu'on peut aussi

poser la question de faute par rapport au subsocial, prouve qu'avec cet élément-ci on est resté en deça du cadre du délit. La juxtaposition de ces derniers faits justifie encore une extension de la réaction de la peine contre le subsocial, pour autant que le délinquant lui-même ait dû comprendre quel état de baisse sociale, génératrice de danger et appelant une défense, il a créé non seulement en lui-même mais encore en d'autres. Par cette ampliation s'explique la peine dite de *prévention générale ou collective*, jamais reniée dans la pratique et depuis quelques années réapparue dans la théorie [1].

Et quand le subsocial manque ? Cela implique qu'il y a fait illicite et faute, mais que, en cas d'impunité, ni une récidive n'est à craindre de la part de l'auteur, ni une reprise de la part des autres. Cas d'application du *principe d'opportunité*, vous me direz. Mais ce cas s'explique-t-il par la seule suppression — comment justifiée alors ? — de la poursuite ou plutôt par une impunité de principe que le juge désirerait appliquer le cas échéant lui aussi ? N'est-ce pas un manque quelconque d'action pénale par un vrai manque de plein délit ?

En général le subsocial est présent là où il y a fait illicite et faute. Et cette présence n'a par conséquent ni à être imputée ni à être prouvée, elle peut être présupposée comme c'est aussi le cas de l'élément moral dans les contraventions de police, où, en appliquant la méthode d'exciper le contraire, on accepte aujourd'hui, en cas d'évidente absence de toute faute, l'impunité. Quant au subsocial, la réponse à la question *si* on doit punir est d'une façon générale impliquée, mais cet élément complique infiniment la question de savoir *comment* il faut punir ; c'est sur les qualités de chaque subsocial concret que le juge doit être informé.

Voilà la grande cause posée par la première question de la Première Section du XII[e] Congrès Pénal et Pénitentiaire International de 1950 à La Haye. Le juge pour bien punir a besoin d'être informé sur l'inculpé, quand il veut amender mais aussi quand il veut revaloir, car tel condamné subit de la même peine plus de souffrance que tel autre.

A bon droit, semble-t-il, a-t-on indiqué par « information » cette fonction moderne qui est accomplie par plusieurs services d'information ; l'autre emploi du mot, pour les actes de procédure avant

1. V. la théorie déduite de la pratique par Th. W. VAN VEEN, dans la deuxième partie (193-229), avec un *summary* en anglais (230-235), de son livre « Generale Preventie », avec ma préface, La Haye, 1949.

l'instruction, n'est pas officiel non plus et se rapporte à une phase assez éloignée du procès pour éviter la confusion. Par opposition à ces informations sur d'autres terrains, notre information du juge s'appelle tout pratiquement *information judiciaire*.

A ce congrès je fus le seul des douze rapporteurs à vouer un chapitre de mon rapport à la procédure de cette information [1]. J'ai de nouveau insisté sur ce sujet dans ma conférence à la réunion du Club des criminologues néerlandais au mois de mars de l'année passée [2] et j'y suis revenu à une réunion de ce même Club avec le Club Belge à Utrecht en octobre [3]. Le Cycle Européen d'Etudes réunie à Bruxelles en décembre dernier a alors chargé sa deuxième Section, composée de magistrats, d'étudier l'ajustement de l'examen du délinquant dans la procédure pénale.

IV. — L'INFORMATION JUDICIAIRE SUR LE SUBSOCIAL

Venant de voir que les phénomènes étudiés par la Criminologie ont dégagé dans le droit matériel un substratum précis, le subsocial, qui donne lieu à des opérations nouvelles dans le procès pénal, nous allons analyser celles-ci. Elles sont d'une toute autre nature que *la preuve du fait* du délit, ce que l'appartenance du subsocial au délit n'empêche nullement. Quand on lui oppose l'*information sur la personne* du délinquant, les contrastes sautent aux yeux. Celle-là concerne des événements, celle-ci une situation ; celle-là vise à la reconstruction du passé, celle-ci à la composition de l'image du présent ; celle-là se contente de l'affirmation d'un thème donné, celle-ci procède à l'appréciation de qualités inattendues ; l'aveu du prévenu rend la preuve complète, mais le prévenu à lui seul ne peut suffisamment renseigner le juge sur sa personne.

Et à côté de la déficience sociale révélée dans la personne du délinquant il y a la partie collective du subsocial : dans d'autres endroits de la société le délit a troublé l'attachement au droit et baissé la confiance dans la norme ; « la personne de la communauté »

1. XII[e] Congrès Pénal et Pénitentiaire International, La Haye, 1950. Travaux préparatoires, rapport I[1], 8-14.

2. « *Problemen der algemene gerechtsvoorlechting* » (Problèmes d'information judiciaire générale), Tijdschrift voor Strafrecht, Leyde, LX, 1951, 157-180. V. le commentaire critique du Professeur M. G. Th. KEMPE, « *Over voorlichling betreffende verdachten* » (De l'information sur les inculpés), *ibidem*, 303-310, avec mes remarques supplémentaires, 310-313.

3. « Quelques principes concernant l'information du juge sur l'inculpé », *Rev. de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 32[e] année (1951), 222-239.

est atteinte et doit être rétablie. Mais de quelle façon la contagion du délit a eu prise sur des groupements tels qu'un voisinage, une usine, un cercle professionnel ou le monde d'un sport, ou dans quelle mesure son appel au goût du sang ou du feu ou du danger a éveillé les instincts de personnes de structure psychique analogue, le juge n'en a que des soupçons, base insuffisante pour la fixation de la peine. Non moins que sur le délinquant le juge a besoin d'être informé sur ces relations sociales. Bien que la dernière partie soit plus que la première affaire de sociologie et de psychologie sociale, il importe de ne pas la détacher de l'autre : en somme il s'agit de l'*information sur le subsocial* du délit, un tout qui doit garder son unité.

Le Cycle Européen en a choisi l'information du juge sur l'inculpé avant le jugement et l'a jointe à l'information de l'administration pénitentiaire sur le condamné dans l'exécution d'une peine ou mesure privative de liberté. Le thème du Cycle fut « l'examen médico-psychologique et social du délinquant » ou « l'examen scientifique du délinquant ». Bien que destiné, selon les questions posées, à embrasser la *fonction* complète qui est à remplir ici, celle d'« information » des autorités, le thème n'a indiqué que l'*acte* principal qui prépare la réalisation de cette fonction, celui de l' « examen ». Et comme l'examen dans un but scientifique surpasse souvent les nécessités du but juridique ou pénitentiaire, il semble préférable de ne pas appeler l'examen — ayant lieu, quoiqu'en grande partie avec des méthodes scientifiques, dans un but pratique — l' « examen scientifique ». Avant tout cependant, traiter de l'information judiciaire et de l'information pénitentiaire ensemble offre un certain danger, lequel, à en juger d'après le programme, les rapports nationaux, les communications et les comptes-rendus déjà parus [1], le Cycle Européen n'a pas tout à fait su éviter.

Le fait que dans les pays occidentaux de l'Europe l'information pénitentiaire — introduite par la Belgique dans son Service Anthropologique des Prisons du docteur Vervaeck en 1907 — a trouvé jusqu'à présent un plus ample développement que l'information judiciaire, a fait traiter dans le Cycle celle-ci plus ou moins selon les lignes de celle-là. Par là l'examen médico-psychologique a eu le pas sur l'examen social. En toute reconnaissance des nouvelles découvertes de la médecine et de la psychologie cependant il n'est pas opportun de céder à cet examen-là dans l'information du juge la place principale.

1. Avant tous P. Cornil, avec Ch. Andersen, R. Declercq et J. Fuerlinckx, « Cycle européen d'études sur l'examen médico-psychologique et social des délinquants », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, XXXII N° 6 (mars 1952), 627-640.

Quant aux phases judiciaire et pénitentiaire d'une affaire pénale, je suis de ceux qui considèrent la césure actuelle entre elles trop aiguë ; le traitement de l'homme demande le maximum de continuité. Mais cette continuité présuppose un processus, dans lequel chaque phase ultérieure va plus loin que la précédente.

Au moment de prendre en mains la vie d'un homme et d'en disposer durant toute une période, l'Etat a des motifs plus valables que lorsqu'il ne s'agit encore que de décider de ce qu'il a méfait et de ce qu'il devra expier, pour entreprendre l'examen de cet homme sous les aspects divers de l'examen médico-psychologique. Les objections émises au Cycle tant en vue de la liberté de la personne dont son observation prive le détenu pour quelque temps, qu'en vue de l'intégrité de sa vie psychique dans laquelle cet examen pénètre jusqu'au fond, lesquelles ont fait souligner dans ses résolutions les réserves de tact et de respect, touchent surtout l'examen avant la décision du juge. Comme il est toujours odieux de forcer quelqu'un à subir un examen partiellement pénible, il faut éviter autant que possible tout examen médico-psychologique comportant une observation de l'inculpé laquelle doit constituer ou se fait en tout cas sentir comme une détention préventive. Même si cet examen est suivi d'une peine privative de liberté on ne saurait arguer en sa faveur qu'alors on s'en est débarrassé d'avance : pendant l'énervante détention préventive l'examen donne des résultats sujets à caution et il devrait être refait après le jugement, répétition qui aurait un effet défavorable sur le détenu. Le repos relatif au début de l'exécution de la peine permet de mieux le connaître et cela par un seul examen.

L'information judiciaire, celle sans laquelle le juge ne peut, de principe, pas fixer la peine la plus adaptée au cas, doit être déterminée par ses propres exigences. Après l'instruction ayant découpé un acte isolé d'un homme de son action totale dans la société, il s'agit de replacer cet acte dans cette ambiance et faire la connaissance de cet homme tel qu'il vit dans son milieu, en vue de sa conduite sociale future. Tâche indiquée, en premier lieu, de l'assistance sociale. Aussitôt que celle-ci, dont l'organe pour ces questions s'affine de plus en plus, soupçonne les mobiles du délit ou la vie psychique du délinquant de sortir de l'ordinaire, un examen médico-

psychologique — qui dans ces cas a grande chance de devenir décisif — doit être provoqué ; donc beaucoup plus souvent que pour les seules questions de responsabilité. Mais dans la grande majorité des cas de détermination d'une peine on ne peut charger de l'information judiciaire des médecins ou des services médicaux, même s'ils se font aider par des assistants sociaux pour les données dites sociales. Vu l'énorme nombre des cas, l'étendue d'un examen psychologique moderne et le manque perpétuel de psychiatres et de psychologues, on ne réunirait jamais ceux-ci en nombre suffisant, même si on les rétribuait plus largement. Leur *team-work* aurait des retards que les affaires pénales ordinaires ne supportent pas et, surtout, ne finirait pas de fournir le travail requis. Tant que chaque affaire n'obtient pas l'information judiciaire propre, l'intérêt de la Société à avoir sur un nombre restreint de cas une information plus approfondie est devancé par son intérêt à éviter dans autant de cas que possible de rater son coup complètement.

Grâce à sa Criminologie des premières années du siècle (V. *supra*, II), la Hollande en a acquis une expérience générale instructive. Après que la première association « Pro Juventute », celle d'Amsterdam, fondée par Van Hamel en 1896, avait obtenu du procureur de la Reine de remettre pour un certain temps la poursuite d'un enfant — à condition de surveillance par l'association de sa conduite — et d'abandonner cette poursuite après expiration du terme, un premier cas de cette réception — qui nous est devenue familière depuis — des principes du droit des mineurs dans le droit des adultes se présenta. Car pour les adultes la Société pour l'amélioration morale des prisonniers de 1823 fit accepter par le ministère public dès 1907 la même mesure de non-poursuite conditionnelle, si par un rapport d'information elle avait su le convaincre d'une bonne prognose du cas. Les autres sociétés de reclassement suivirent bientôt. En 1910 déjà un Arrêté royal régla les subventions pour leurs doubles occupations : non seulement celle de la surveillance pendant la mise à l'épreuve (probation), mais aussi celle de cette information judiciaire préalable.

Lorsqu'en 1915, la loi homologuait la condamnation conditionnelle avec ou sans probation, élargie en 1929, la méthode de l'information fut appliquée pour celle-ci et, de ces cas où il y a à considérer un sursis éventuel, s'est peu à peu étendue à tous les cas où la seule réflexion sur la peine à fixer la réclame. Quoique les cas nécessitant un rapport sur les modalités (peines, mesures, non-poursuites)

conditionnelles, qui pourront aboutir à une surveillance, ne dépassent pas les 40 pour cent, l'information judiciaire est devenu la seconde tâche indépendante des sociétés de reclassement. Impossible de vous nommer les nombreuses améliorations du système, dues pour la plupart au génie inventif et à l'énergie persévérante de M. Nicolas Muller, l'auteur des deux douzaines de biographies de voleurs mentionnées [1]. Nommé juge de police au tribunal d'Amsterdam, il a voulu garder ce poste pour mieux accomplir la tâche de sa vie : comme secrétaire de la société de 1823 que je viens de mentionner et qui s'appelle maintenant Société Néerlandaise pour le Reclassement, et depuis 30 ans dans sa Revue [2], il poursuit toute une politique de reclassement et de jugement modernes.

Les deux œuvres des sociétés ne se trouvent pas réunies par hasard, elles se renforcent l'une l'autre : grâce à son œuvre de reclassement très instructive pour les effets de la peine et la possibilité de résocialisation, une société peut donner ses informations sur une base d'expérience toujours renouvelée, et inversement c'est à ses informations que son œuvre de reclassement doit aussi bien l'avantage de ne pas avoir à reclasser des cas pour la chance de réussite desquels elle ne s'est pas portée garante d'avance, que, d'autre part, l'occasion de nouer avec le surveillé les liens indispensables dans sa phase de plus grande impressionnabilité, c'est-à-dire avant le jugement. Le système, sans montrer d'affaissement pendant les deux guerres, a toujours progressé dans le sens de la sûreté et de la cohérence ; après 1947 l'Etat, fort de ses subventions, a quelque peu resserré sa surveillance.

Comme à présent un rapport d'information est obtenu dans *plus d'un tiers de toutes les affaires pénales du droit commun* [3], dont cependant beaucoup concernant des récidives assez rapides, on peut dire que le système satisfait au besoin d'information dans tous les cas où celui-ci se fait sentir. Quoique les juges, freinés pas plus par la loi que par l'administration, aient la main très large en ordonnant des expertises de psychiatres ou de psychologues, le nombre des rapports de ceux-ci devrait *plus que se quintupler* avant d'atteindre cet autre nombre de cas. Cela n'est ni possible, ni nécessaire. Tout en aspirant à élever cette fraction des cas subissant un

1. V. *supra*, II, dans le texte de la page 226 auprès de la note 3.
2. « Maandblad voor Berechting en Reclassering » (*Revue Mensuelle de jugement et de reclassement*).
3. Environ 10 mille rapports par an sur une population de 10 millions d'habitants.

examen médico-psychologique, on doit avant tout s'efforcer de les soumettre tous à l'information décrite. Celle-ci permet en effet de faire décider si l'ordre de grandeur de la peine des voleurs ordinaires par exemple sera de six mois de prison, de moins de trois mois ou de plus de trois ou six mois, ou une de ces peines avec sursis avec ou sans probation ou avec sursis partiel, ou bien du minimum d'un an de prison spéciale pour adolescents — c'est-à-dire de disposer de trimestres entiers de leur vie. Tout naturel qu'il soit que les cas frappants demandant des mesures peu usitées ont été les premiers à attirer l'attention, il n'est que temps de s'occuper des cas communs de multiple fréquence et de leur assurer à tous le traitement approprié.

Quant à *la nature* de l'information fournie par les sociétés, leurs fonctionnaires qui ont remplacé les membres rapporteurs des premières années et qui travaillent sous le contrôle d'une commission de membres de qualifications très diverses, ont commencé par donner un aperçu complet du prévenu — ascendance, famille, jeunesse, école, carrière, mariage, personnalité —; sur ses maladies et celles de proches parents et les qualités telles que l'intelligence et le caractère ils notent ce qu'on leur raconte et ce qu'ils aperçoivent eux-mêmes comme observateurs non spécialement qualifiés. Et ce mode d'universalité persiste, hors dans les cas où ils omettent ces dernières observations parce qu'en outre un rapport de psychiatre ou psychologue est demandé. Il est donc indiqué de ne pas parler d'information judiciaire *sociale*, mais, en pensant à sa fréquence aussi, d'information judiciaire *générale*; elle forme le fond sur lequel se dresse aussitôt que désirée l'information judiciaire spéciale de nature médico-psychologique.

Quant à *l'organe* de l'information, la solution par ces associations privées est bien la plus naturelle. Il appartient au ministère public de poser le *quid* du fait illicite et de la faute; mais présenter le *quale* du subsocial et le *quomode* de son élimination, cela ressortit à la communauté de la Société qui offre à l'Etat de l'information sur ses membres et sur soi-même. Pour découvrir des faits commis contre l'ordre légal, l'Etat par voie d'interrogation pénètre dans la vie des individus, mais l'intrusion complète dans l'homme lui messied; il lui est dénié de fouiller, sans être à la recherche d'un objet concret, dans la personnalité du prévenu et de la révéler entièrement. Afin d'éviter sa contrainte habituelle dans cette sphère qu'il doit respecter, l'Etat doit se borner à ce qu'il apprend par la

vie sociale libre. La fonction de l'information n'incombe ni au juge ni au ministère public, ni encore à un subalterne à leurs ordres; l'informateur de son côté — dont ceux-là attendent un rapport contenant ses données suivies non seulement de conclusions mais aussi d'un avis — doit rester indépendant de la justice.

L'observation de ce principe fondamental est une condition de la réussite. Celle-ci se fonde sur la confiance accordée par des milliers de prévenus et des dizaines de milliers qui les connaissent et sont interrogés, aux informateurs en donnant librement leurs renseignements. Cette confiance est chose très délicate et serait lésée si on allait voir dans les informateurs « des auxiliaires de la justice pénale » qui ne se tiennent pas pour autant aux côtés du prévenu.

Enfin, la base privée rehausse la qualité du travail. Les informateurs trouvent un soutien pour leur indépendance à l'égard de la justice dans le comité de leur société et sont stimulés par l'intérêt témoigné par ce milieu. Grâce à cet intérêt, à leur vie d'association et à la considération à eux témoignée par le public, ils déploient un amour de l'étude et une vocation si vifs qu'on ne peut espérer que de la seule activité privée. Un corps de fonctionnaires publics n'aurait pas un rendement aussi élevé et aussi sérieux avec un emploi aussi économique des hommes et des moyens.

Quant aux institutions apparentées, ni *la fiche de renseignements* que la police joint au procès-verbal d'une infraction, ni *le casier judiciaire*, qui au Congrès de La Haye s'est montré une véritable boîte de Pandore pour le droit comparé [1], n'ont dans aucun pays formé le point de départ pour le développement de l'information du juge à laquelle ils cherchent à contribuer eux aussi. Cependant, la récidive des contacts du délinquant avec la police et la justice est pour l'information un élément de premier ordre; et à son tour l'information, comportant des interrogations délicates qu'il s'agit de répéter le moins possible, doit être utilisée par le juge ou l'administration à l'occasion de chaque traitement ultérieur.

A cette fin existe en Hollande depuis 1930 *le dossier de la personne* — par opposition au *dossier de l'affaire* — ou *dossier personnel* concernant chaque délinquant qui a été l'objet d'un rapport d'information ou condamné à une peine privative de liberté de dix mois au moins (le minimum de durée qui va comporter la considération

1. XII[e] Congrès Pén. et Pénit. Internat., 1950. Trav. préparatoires, rapport général III[3].

d'une libération conditionnelle). Ce « persoonsdossier » contient non seulement tous les rapports dressés sur le délinquant, mais de même les appréciations par les directions des prisons et les sociétés de reclassement de sa conduite et des résultats des traitements. Le dossier de la personne [1], rendant compte de la façon de purger ses peines, a été tenu séparé du casier judiciaire énumérant ses condamnations. Quoiqu'également tenu au jour au tribunal de l'arrondissement de naissance du condamné, il doit être expédié partout où il faut le compléter ou le consulter. Tandis que le casier judiciaire avec ses données exclusivement officielles a, dans le premier siècle dès son origine en France le 1er janvier 1851, pu garder la rigidité requise, on a voulu permettre au dossier personnel avec ses données de provenance mixte un développement plus libre. Ce dossier a prouvé sa raison d'être. Comme aujourd'hui tant lui que le casier demandent à être perfectionnés, le ministre de la Justice a déjà commencé à les coordonner mieux [2].

L'information du juge sur les inculpés débutera partout par celle sur l'« enfance coupable ». Même si l'intérêt spécial, témoigné par l'Etat au bien-être de la jeunesse, aurait mené l'assistance sociale publique à prendre en mains cette information sur les mineurs, il ne serait nullement indiqué pour l'information sur les adultes d'en charger une assistance sociale publique également. C'est à la Société, à laquelle la tâche de fournir cette information incombe, de trouver ou de former des organes privés. Pour autant que l'Etat devra aider à organiser ce service, il aura soin d'en sauvegarder l'élément privé. C'est ce que le fonctionnement de l'information judiciaire en Hollande depuis 45 ans nous apprend pour ce préambule du droit de cette information, lequel prend la place occupée par l'organisation judiciaire dans le droit de procédure en général.

1. Vue l'institution du dossier de la personne, la proposition de nos amis belges de nommer le résultat de l'examen scientifique de l'inculpé, dont ils font l'essai en vue d'introduction, « dossier de personnalité », ne peut provoquer que de la confusion. D'abord l'ensemble des éléments procurés par l'information judiciaire ne doit constituer qu'un seul *rapport* avec des annexes. Ensuite et surtout il faut réserver le mot *dossier* pour la série de documents d'époques différentes à réunir, que les examens et traitements successifs doivent produire.

2. Arrêté royal du 2 février 1951 (Staatsblad n° 36) sur la documentation judiciaire.

V. — Intégration de l'information dans le procès pénal

J'aborde alors à la théorie des actions, constituant ici, tout comme dans le domaine civil, la partie matérielle du droit de procédure.

On s'étonnera peut-être qu'en Hollande tout règlement manque pour fixer quels *cas* présentent un subsocial de telle nature qu'il ait besoin d'information. Un rapport est demandé sur des faits de caractère individuel et sur ceux commis en grand nombre, sur les cas tant de délinquants primaires que de récidivistes, sur ceux de tous les âges ; et pas du tout exclusivement ceux d'une détention préventive, ou d'une rééducation, ou du juge pénal spécialisé. Je distinguais des *types* : un rapport est souhaitable si le fait présente un élément peu ordinaire, ou si la mesure envisagée semble risquée, radicale ou inusitée, ou si la connaissance limitée du prévenu demande des explications. Mais *jus in causa positum est* : un critère est impossible. Et d'ailleurs inutile : l'occasion très large de faire dresser des rapports ne soulève jamais de différend.

On ne s'étonnera pas qu'il y ait presque question d'une *actio popularis*. Le cas cependant d'une société de reclassement offrant spontanément un rapport d'information — tel fut, je vous le rappelle, l'origine de l'institution — est devenu exceptionnel. Le rapport peut être demandé par le procureur de la Reine — le cas le plus fréquent —, par le juge d'instruction aussi et encore par le juge de l'audience et la Cour d'appel. Leurs pouvoirs d'en charger les organisations et les personnes accréditées pour le reclassement et la protection de l'enfance et d'invoquer leur collaboration, datent du nouveau Code d'instruction criminelle de 1925. Si la justice ne demande pas de rapport, le prévenu, son avocat ou sa famille peuvent le faire ; parce que les demandes privées sont parfois faites malgré des données trop défavorables pour le prévenu et que le rapport, une fois dressé, doit être remis, le Conseil de Reclassement de l'arrondissement décide de ces demandes. C'est une représentation officielle des divers milieux de la Société créée en 1915, réorganisée en 1947. Il désigne en outre la société à charger du rapport ; toutefois, les demandes officielles peuvent déterminer et celles privées peuvent demander la désignation d'une société nommée. Les cas rares d'un second rapport demandé à une autre société que le premier ne présentent pas de difficultés.

Nous voilà entrés dans des *règles de procédure pure* : quelques

rares dispositions légales, surtout des usages peu adaptés aux cadres des deux instructions du procès.

Elles restent plutôt en dehors de la première, *l'instruction préparatoire*. L'informateur désigné par la Société de reclassement interroge et obtient des renseignements. Tandis que personne n'est obligé de lui parler, tout le monde lui en dit assez long. De l'ensemble des éléments recueillis — lequel pour son administration à lui est un dossier, mais dans lequel le juge ne se retrouverait pas — il dresse un rapport. Afin que le juge et d'autres après lui puissent l'étudier, le rapport écrit est tout indiqué. Il est discuté et arrêté par la Commission de l'information formée dans la Société de reclassement. Elle le remet au Conseil de Reclassement, lequel, après — en cas de besoin — l'avoir renvoyé une fois, l'expédie, éventuellement avec un avis non conforme, à la justice, qui le joint au dossier de l'affaire.

Mais éclairer le cas d'un homme est affaire... disons plutôt dialectique que contradictoire. L'explication et la discussion de ce rapport sont, plus que celles d'aucun autre dans le procès pénal, de rigueur. Leur forum est l'audience ; mais quand on veut donner au rapport la considération due, on se heurte aux règles de *l'instruction définitive*. Le rapporteur peut être cité à fin d'interrogation ; s'il est question de se servir dans le jugement des opinions émises par lui, il doit prêter serment non seulement comme témoin, mais aussi comme expert. Les faits mentionnés dans ce rapport peuvent également être réfutés par des témoins. Cet examen du rapport est peu fait pour le public et celui-ci pourrait, pour y avoir assisté, perdre sa bonne volonté de donner des renseignements dans l'avenir. Il n'est pas rare que le juge prie l'avocat de ne pas entrer dans les détails du rapport et que l'avocat s'y conforme. On regrette trop tard d'avoir évité le débat oral, lorsque le jugement démontre que le juge a mal interprété les intentions du rapporteur.

On devra à plusieurs égards s'écarter des principes de l'audience. Si, d'une part, le public doit avoir l'occasion de contrôler la façon dont le juge accepte la preuve du fait, il n'a, de l'autre, rien à voir dans les détails du passé et les intentions du prévenu. Ici la publicité est nuisible et inutile. Si, pour avoir une meilleure vue générale sur la formation de la peine, la presse peut être admise à la discussion, ce sera sous condition de n'en rien publier. Il s'agit d'un entretien sous la direction du juge pour préparer la peine. Il sera certes débarrassé de formalités — le rapporteur pourra demander la parole, le juge décidera quelles déclarations se feront sous serment —, mais avant tout animé d'un autre état d'esprit. La technique de l'entretien du « case work » américain y remplacera le Code de l'interrogatoire. Et tandis que la loi néerlandaise défend au juge de montrer pendant l'examen son opinion sur la culpabilité, ici au contraire, lorsqu'il se fonde sur celle-ci, il prend la seule base pour discuter une peine de façon réelle et convainquante.

Dans ces divers points spéciaux une réforme générale s'annonce déjà. L'objet du procès pénal consiste en deux opérations bien différentes. *Opération A* : la preuve du fait illicite commis avec faute. *Opération B* : l'appréciation du subsocial à enlever. La structure actuelle du procès ne connaît rien de ce dualisme. L'opération B accompagne la procédure entière, à laquelle en plus elle met fin. Elle n'est pas, comme l'observation pour une expertise psychiatrique, un incident dans le procès ; c'est un des deux courants du procès, qui jusqu'à présent cherche à s'introduire dans l'autre, mais mérite plutôt d'être coordonné avec lui. On peut également dans cette opération B distinguer deux parties, l'une préparatoire à l'autre, définitive celle-ci. Ce sont des questions ouvertes de savoir si la première partie et l'instruction préparatoire d'une part, la seconde partie et l'instruction définitive de l'autre, doivent se joindre.

En Hollande, pays sans jury, personne ne désirera charger un juge de l'opération A et puis un autre juge de l'opération B, savoir la chambre parfois proposée de juges spécialisés dans les questions psychologiques et sociales. Si le juge de la peine est un autre que le juge du fait, personne ne se sent responsable de l'ensemble de la condamnation. C'est le même juge qui doit juger le tout. Mais, pour de bonnes raisons, tant qu'il juge le délit, il doit ignorer l'information sur le délinquant ; conforme à la règle anglo-saxonne de la preuve, selon laquelle par rapport au prévenu les questions concernant son mauvais caractère sont « en dehors du sujet », tandis que celles sur ses bonnes qualités y entrent, — exactement le contraire de ce qui s'applique aux questions concernant le témoin. Les Scandinaves font preuve de suite dans les idées en condamnant l'usage que le juge trouve déjà dans le dossier le bulletin du casier judiciaire et le présente à l'inculpé au début de l'audience.

Mais le principe en jeu ici, ne demande pas à l'audience une séparation plus large des opérations A et B que celle de ne faire remettre au juge le rapport d'information qu'immédiatement après la décision concernant la culpabilité ; ce qui permettrait de discuter à huis clos

la peine le lendemain. Puisque l'information sur l'inculpé pourrait être de nature à influencer après coup la question de sa responsabilité, cette décision sur la culpabilité gagnerait à être provisoire.

Un obstacle plus gênant est soulevé par la question de savoir si dans la phase préparatoire l'opération B, au lieu de se passer parallèlement à l'opération A, ne doit pas plutôt suivre après la fin de celle-ci. L'enquête approfondie sur l'homme qui n'est encore qu'un prévenu, fait tort à une personne contre qui aucun reproche n'est jusque-là reconnu comme fondé. L'objection nous a été également adressée au congrès de La Haye par des juristes anglo-saxons habitués à un système de procédure d'un caractère plus accusatoire. Mais cette lance rompue pour *un droit de l'homme* a profondément impressionné tous ceux qui comprennent que la pénétration victorieuse de la science dans le sanctuaire de la vie intime comporte aussi une menace du vrai personnalisme. On exagère peut-être cette menace, parce qu'on pense exclusivement à un examen médico-psychologique comportant un internement à fins d'observation pour l'exploration approfondie du prévenu. On trouve ici, abstraction faite de l'incorrection de se servir de la détention préventive à la seule fin de donner l'occasion d'une observation [1], une forte raison de ne pas faire intervenir l'examen médico-psychologique qu'en cas d'urgence.

Quand l'information judiciaire générale est placée sur le premier plan, il reste nécessaire de ne pas s'en servir plus tôt qu'il n'est juste à l'égard du prévenu. Si pour cela on attend, en accord avec le désideratum anglo-saxon, la décision concernant la culpabilité, de sorte que seulement après celle-ci la phase préparatoire de l'information commençât, la délibération sur la peine ne pourrait avoir lieu que 3 à 5 semaines après la constatation de la preuve ! Cela nuirait considérablement non seulement à la rapidité du jugement, mais aussi à sa qualité, car les impressions originales des juges seraient refoulées par trop d'autres. Mais il me semble que le principe ici en jeu, tout aussi bien que par la complète séparation anglo-saxonne des opérations A et B, puisse être réalisé par une intégration des deux.

Une décision expresse qu'une information demandée pourra être entamée, sera prise par le juge d'instruction au moment où l'instruction préparatoire lui semble assez avancée, pour justifier cette

1. Cf. J. B. Herzog, Le XII[e] Congrès pénal et pénitentiaire international, *Rev. internat. de droit pénal*, 21[e] année, 1950, 452-453.

mesure spéciale ; de cette décision le prévenu pourra interjeter appel. Dans cette proposition la pratique néerlandaise de ne commencer, de commun accord, l'enquête d'une information que quand cela paraît raisonnable envers le prévenu, se trouve confirmée et garantie. La fixation de la peine interviendra à l'heure voulue, sans trop faire attendre son exécution.

A tort on verrait le secret professionnel barrer cette voie. J'espère que vous me croirez un respect rigoureux tant de son côté vraiment subjectif : l'intimité de la personne défendue par le secret, que de son côté objectif : l'imperturbabilité de celui qui en a la garde. Mon rapport pour le Congrès Pénitentiaire a distingué deux cas principaux (N° 14, p. 11-13). L'*intérêt de la justice* de voir le public garder sa confiance dans les informateurs, comporte que le rapporteur ne révèle pas toujours jusqu'au bout, même au juge, chaque détail et source des choses qu'il communique. S'il apprend par hasard quelque chose sur le délit, il la tait dans le cas où il la tient du prévenu ; si elle lui est venue d'autres tenus eux-mêmes à parler devant le juge, il fixe l'attention de celui-ci sur l'intérêt que leur témoignage pourrait offrir. L'*intérêt de la Société* de voir réussir les bonnes œuvres au profit des hommes en détresse, veut aussi que, comme le médecin après avoir examiné un malade souvent ne peut pas lui dire tout ce qu'il a trouvé, il y ait un secret du rapporteur qu'il doit garder envers le prévenu mais qu'il peut confier au juge et à l'avocat ; de même que les facultés mentales du prévenu peuvent être discutées hors de sa présence. Le prévenu a le droit de connaître du rapport les seuls faits, mais ni leur origine ni leur appréciation.

Comme les difficultés à ce sujet sont rares et qu'il ne concerne pas un fondement mais une modalité de l'institution, je me permets de ne pas trop creuser cette application de principes puisés dans ce chapitre obsédant de l'anthropologie moderne, appelé « le secret », principes dont, malgré la structure universelle à la base, le droit comparé montre des élaborations assez diverses.

VI. — Perspective

Nous concluons que l'incorporation des données de la Criminologie dans la formation de la peine engendre une réforme radicale du procès pénal, lequel voit doubler son objet et n'est nullement organisé pour sa nouvelle tâche d'informer sur le subsocial, s'étendant, elle aussi, sur une grande partie de la durée du procès. Je ne puis m'em-

pêcher de vous faire entrevoir encore la perspective d'une influence ultérieure, que dans le procès pénal je vois reservée à la Criminologie.

Il importe non seulement *que*, dans le procès, le juge obtient le triomphe du droit, mais aussi *comment* il y parvient. Imaginons qu'une citation nulle soit d'abord lancée, ou que la détention préventive se soit prolongée hors de la faute du prévenu, ou que l'audience soit entrelardée d'incidents, ou qu'une poursuite intervenant pour parjure fasse traîner la cause principale, ou même seulement qu'une question de droit fasse passer l'affaire devant une série de juridictions. Alors par une condamnation finale le but du Droit est peut-être atteint, mais un autre but est à coup sûr manqué. C'est celui de la Politique criminelle, qui voit un délinquant mécontent, une partie civile insatisfaite, le public et la presse désappointés, bref un subsocial augmenté au lieu d'amoindri. La Politique criminelle s'intéresse à la *qualité* du procès, même quand la tenue de celui-ci ne mérite pas le moindre reproche juridique.

C'est que, pour le droit matériel, l'affaire ne prend tournure qu'au jugement, tandis que pour la vie — celle de l'homme et celle de la société — il peut y avoir gain dès le début de la poursuite, si l'inculpé ne s'oppose pas à la vérité en marche contre lui. Le procès entier doit contribuer au rétablissement de l'ordre social, aussi bien en éloignant dès le commencement des facteurs criminogènes, qu'en évitant surtout d'en susciter des nouveaux. Ceci n'exige peut-être pas une réforme des règles de droit, mais bien une amélioration de leur application. Par elle le procès remplit en partie la tâche du droit matériel, savoir une des fonctions assignées à la peine.

La Criminologie pourra guider cette tactique éliminatrice de la criminalité, aussitôt que des recherches permettent d'éclairer avec certitude les effets de celles des applications de règles de procédure qu'on soupçonne d'avoir été moins heureuses. Je ne suis renseigné que sur quelques rares recherches dans ce sens [1] ; mais un jour le procès pénal s'ouvrira à l'influence d'une branche spéciale de la Criminologie et je prédicte à cette influence un effet aussi bienfaisant que celui de l'influence actuelle de la Criminologie sur le procès pénal, laquelle nous venons d'étudier.

1. Par ex. la V[e] Partie (Jugement et Punition, 301-404), avec un résumé français (423) et un *summary* en anglais (417), du livre de W. H. NAGEL, « *De criminaliteit van Oss* » (La criminalité de la région d'Oss), avec ma préface, La Haye, 1949.

CHRONIQUES

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

par Alfred LÉGAL
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

1. *La bonne foi dans les délits contraventionnels.*

Un jugement du Tribunal correctionnel de Cholet du 25 avril 1951 (*J.C.P.*, 1951.II. 6322, note P. R.) précise avec une netteté qui ne se rencontre pas toujours dans les décisions de la jurisprudence la portée de cette formule, en soi si amphibologique, d'après laquelle en matière de contraventions et d'infractions assimilées « la bonne foi n'excuse pas ».

Un cultivateur, au cours d'une battue régulièrement autorisée pour la destruction des sangliers, avait abattu le prenant pour un animal de cette espèce, un cerf, gibier dont la chasse n'était pas permise à cette époque de l'année. Poursuivi pour chasse en temps prohibé, il invoquait son erreur comme moyen de défense. Le tribunal ne l'en a pas moins condamné.

Les magistrats affirment tout d'abord que le principe exprimé dans la maxime ci-dessus rappelée est applicable aux délits de chasse qui, par leur nature, participent du caractère des contraventions de police. C'est là, en effet, une solution constante en jurisprudence (V. notamment Cass. crim., 28 oct. 1904, S. 1905.1.61 ; 24 janv. 1908, S. 1912.1.420). Elle ne paraît pas susceptible d'être remise en question par la récente loi du 11 février 1951 qui est venue abolir tous les textes antérieurs interdisant au juge de recourir aux circonstances atténuantes et notamment (art. 2, j) l'article 20 de la loi sur la chasse. Bien que l'exclusion de ce bénéfice ait été présenté par les auteurs de la loi de 1844, comme en corrélation avec le caractère contraventionnel des infractions qu'elle vise, il n'y a juridiquement aucune incompatibilité entre ce caractère et l'octroi éventuel des circonstances atténuantes, qui, déjà admis en matière de contraventions de police, est abandonné à la libre appréciation du juge dont les motifs d'indulgence peuvent être tirés de considérations autres que celle de l'état d'esprit de l'individu au moment où il a agi.

Aussi bien la formule traditionnelle ne signifie-t-elle pas que les délits envisagés soient punissables, abstraction faite de toute exigence psychologique, ce n'est que par un abus du terme qu'on a pu les qualifier parfois d'infractions *matérielles*. Ils

supposent à tout le moins, au même titre que les contraventions, pour être constitués, que le prévenu disposait dans leur plénitude, quand il les commettait, de ses facultés d'intelligence et de volonté. C'est ce que constate le jugement en déclarant que le délit de chasse doit avoir été volontairement et librement exécuté, principe bien des fois affirmé par la jurisprudence (V. en particulier : Cass. crim., 23 janv. 1873, S. 1873. 1.344). Il résulte de là que toutes les fois que le contrevenant prouvera avoir agi sous l'influence de la force majeure, il sera indemne de toute responsabilité pénale. Mais si l'acquittement s'impose en pareil cas, c'est, comme l'observe la Cour de cassation (19 oct. 1922, S. 1923.I.187, à propos d'une infraction à la police des chemins de fer), sur le fondement de la contrainte, non de la bonne foi, et l'irrecevabilité de cette excuse n'est pas en cause. Mais dans les circonstances de l'espèce, relève le jugement, le prévenu n'était pas en situation d'invoquer la force majeure : il n'était nullement en question que sa volonté eût été hors d'état de se manifester librement.

Seulement, en règle générale, pour que l'élément moral soit constitué, il ne suffit pas que l'acte matériellement délictueux émane d'une volonté libre ; encore faut-il qu'il soit le fait d'une volonté fautive. C'est précisément sur cette exigence de la culpabilité au sens précis du terme que porte la solution exceptionnelle à laquelle se réfère notre maxime. En quoi sur ce point les délits dits contraventionnels diffèrent-ils des autres ? La bonne foi consiste à croire vrai ce qui est faux. Elle est synonyme d'erreur ou d'ignorance. Or, celles-ci pour un délit d'imprudence quelconque ne sont pas plus que pour un délit contraventionnel, exclusives à soi seules de toute responsabilité. Toutefois, elles ne sont répréhensibles que tout autant qu'elles se trouvent dues à un défaut d'attention suffisante de la part de l'agent. Faut-il dès lors entendre la maxime en ce sens que l'ignorance ou l'erreur dans les délits qui nous occupent ne seront jamais prises en considération, même dans le cas où elles ne s'accompagneraient d'aucune défaillance de ce genre ? Ce serait là donner à cette règle une portée excessive. Ce qui est exact seulement, c'est que la faute en question n'a pas à être démontrée directement et à titre distinct par la partie poursuivante : elle est impliquée par les agissements matériels relevés à la charge du contrevenant, en vertu d'une véritable présomption légale. Mais cette présomption n'est pas irréfragable, le prévenu sera admis à rapporter la preuve contraire.

Seulement — et c'est une seconde différence avec le délit ordinaire — le degré de diligence requise sera apprécié avec plus de rigueur. Dans un délit d'imprudence, il suffira à l'agent d'établir que son erreur était excusable en ce sens que n'importe qui aurait pu la commettre dans les relations normales de la vie courante : on admettra, en particulier, qu'il se soit fié aux apparences sans chercher plus loin, lorsque raisonnablement il pouvait imaginer qu'elles répondaient à la réalité.

Ici, il n'en va pas de même. La méprise doit, précise le jugement, avoir présenté le caractère d'une erreur inévitable et invincible ; le prévenu pour se disculper sera tenu de démontrer qu'il était dans l'impossibilité de la découvrir (cf. Cass. crim., 12 déc. 1925, D.H. 1926, p. 37, en matière de délits de sociétés ; 19 mai 1926, D.H. 1926, p. 348, en matière de douanes) soit en se renseignant positivement par lui-même (V. p. ex. : C. Nîmes, 19 mars 1880, S. 1881.2.35), soit, le cas échéant, en s'informant auprès des tiers (Cass. crim., 9 déc. 1859, S. 1860.1.189) dans de telles conditions qu'il sera permis de dire qu'il a été victime d'une *erreur commune*.

C'est pourquoi, décide la Cour de cassation (6 déc. 1867, S. 1868.1.138) dans une affaire tout à fait analogue à l'espèce actuelle, un arrêt d'acquittement ne saurait être fondé sur ce fait que le prévenu, cédant à l'entraînement de tout chasseur en présence du gibier, aurait tiré inopinément sans avoir eu le temps de la réflexion. C'est pourquoi également, le Tribunal de Cholet retient à la charge du prévenu sa détermination imprudente d'avoir tiré sans s'être assuré au préalable, comme cela, spécifie le jugement, lui était possible, de l'espèce de l'animal qu'il avait devant lui. On rapprochera encore de cette décision un arrêt antérieur de la Chambre criminelle (16 nov. 1866, S. 1867.1.344) invoqué par le prévenu à titre de précédent et qui avait au contraire approuvé une sentence de relaxe, mais dans un cas cette fois où l'erreur de l'inculpé quant à l'animal abattu s'était trouvée partagée par tous les autres chasseurs.

On constatera combien cette notion d'erreur invincible est voisine de celle de force majeure : il s'agit dans les deux cas d'une impossibilité radicale pour l'individu de se conformer au commandement légal. Sans doute procèdent-elles de causes en principe différentes : la contrainte est le fait d'une force extérieure qui vient paralyser l'exercice

conscient et libre des facultés mentales, alors que l'erreur invincible le laisse intact, mais est de telle nature, qu'elle excède toutes les capacités de prévision de l'intelligence humaine la plus scrupuleuse. Encore cette différence tend-elle à s'estomper en présence de la jurisprudence qui ne se contente pas pour constituer la force majeure d'un événement en lui-même irrésistible, mais exige qu'il ait été en outre imprévisible et insusceptible par conséquent d'être conjuré par des précautions appropriées.

Il faut ajouter que la Cour de cassation montre une égale rigueur quant à l'appréciation de l'une et l'autre de ces causes d'exonération en maintenant fermement le principe qu'une difficulté même considérable de se conformer à la loi n'équivaut pas à l'impossibilité d'y obéir (V. p. ex. : pour des cas de chasse sur le terrain d'autrui où en fait les possibilités ouvertes au contrevenant de se renseigner étaient à peu près théoriques : Cass. crim., 24 janv. 1908 ; 28 oct. 1904 précité, et encore C. Douai, 15 juin 1898, S. 1898.2.228).

2. *Sévices policières en tant que circonstances atténuantes.*

La Cour de Paris, dans son arrêt du 9 mai 1951 (*Gaz. Pal.*, 1951.2.55), fait une application intéressante et, croyons-nous, inédite des circonstances atténuantes.

Le prévenu portait sur sa personne des traces nombreuses de violences graves attestées par une expertise médicale et visiblement dues aux mauvais traitements dont il avait été l'objet à la suite de son arrestation. La Cour, après avoir affirmé que les actes reprochés à cet individu étaient d'une extrême gravité et appelaient une sentence sévère, fait état du rapport médical constatant des pratiques qui, déclare-t-elle en termes mesurés mais énergiques « ne peuvent que desservir la cause de la vérité que la loi a confiée à l'honneur, à la probité et à la conscience professionnelle des magistrats et des fonctionnaires de la police » et elle déclare que c'est pour cette raison et pour cette raison seule qu'elle estime devoir modérer la peine.

Une telle justification de la bienveillance ainsi manifestée à un délinquant, si compréhensible qu'elle soit, pourra paraître peu conforme à une stricte orthodoxie juridique. Sans doute la loi n'a-t-elle en la matière tracé au juge aucune directive. Il n'en est pas moins certain que, dans leur principe, les circonstances atténuantes constituent un élément d'appréciation du fait commis et dès lors il semble logiquement que les motifs de mitigation du châtiment ne puissent être tirés que de causes de nature à affaiblir la gravité propre de l'acte ou la culpabilité de son auteur. On conçoit, il est vrai, que la bienveillance des magistrats se fonde, le cas échéant, sur des faits postérieurs à l'infraction, lorsque ceux-ci seront de nature à les éclairer sur le caractère du délinquant, à démontrer qu'il n'était pas foncièrement perverti. à faire apparaître rétrospectivement sa faute comme moins répréhensible. Et tel est effectivement le point de vue auquel se placent en général les législations étrangères qui ont cru devoir énumérer les raisons susceptibles de motiver l'octroi des circonstances atténuantes : le Code italien, par exemple, dont l'article 62 autorise le juge à tenir compte de l'attitude du délinquant qui se serait efforcé d'effacer les conséquences de son acte, retenant ainsi son repentir actif comme un symptôme d'une moindre propension au crime, ou encore le Code suisse (art. 64) qui, indépendamment de là, vise comme cause d'atténuation postérieure au délit le fait que, un temps relativement prolongé s'étant écoulé depuis l'infraction, le prévenu aura au cours de cette période observé une conduite satisfaisante.

Mais, en l'espèce, il ne s'agissait de rien de tel : les circonstances retenues à la décharge du condamné n'avaient aucun lien quelconque avec les agissements en raison desquels il était poursuivi, ni avec son comportement moral. Ce qui en réalité a motivé la décision des magistrats, c'est tout d'abord qu'elle leur fournissait l'occasion de flétrir des abus devenus malheureusement trop courants ; c'est ensuite qu'ils ont estimé qu'en réalité les souffrances physiques endurées par le prévenu constituaient un commencement d'expiation, une anticipation de peine dont il était juste de lui tenir compte. La préoccupation dont ils se sont inspirés ici n'est autre à la bien prendre que l'idée fondamentale qui a guidé le législateur lorsqu'il a admis les condamnés à bénéficier de l'imputation sur la peine de la détention préventive. S'il a paru légitime et conforme à l'humanité de déduire de l'emprisonnement la durée de l'internement préalable légalement ordonné à titre de mesure d'instruction, n'est-il pas normal au même titre de chercher à compenser, dans la limite du possible, par une mitigation de peine le tort physique causé à l'individu, sous le couvert de prétendues nécessités de l'information, par les agissements

abusifs de certains représentants de l'autorité ? Et du point de vue juridique utiliser à cette fin le recours aux circonstances atténuantes ne saurait être taxé de foncièrement incorrect. Si c'est là détourner quelque peu l'institution de son but normal, on ne saurait oublier que la loi, en dispensant le juge de motiver l'octroi de ce bénéfice, a entendu le laisser souverainement libre de suivre toutes les inspirations de sa conscience. Il faut, croyons-nous, louer les magistrats parisiens de ne pas s'en être tenus prudemment comme ils auraient pu le faire, à une pure et simple affirmation ou à des considérations banales et vagues. Cette ferme réaction en présence de procédés inadmissibles ne passera pas inaperçue et il est à croire que leur décision ne restera pas isolée.

3. *Les amendes fiscales et la loi de sursis.*

On sait que la récente loi du 11 février 1951 (V. sur cette réforme la chron. législ. de M. Vouin, *Rev. sc. crim.*, 1951, p. 286) est venue déclarer abrogées indistinctement toutes mesures antérieures qui auraient eu pour objet de supprimer ou restreindre la faculté pour le juge d'accorder les circonstances atténuantes ou le bénéfice du sursis. Après avoir posé le principe, la loi a pris soin dans son article 2 de viser spécialement une série de textes qui se trouvent en conséquence abolis. Mais cette énumération n'a rien de limitatif et, en fait, elle se révèle très incomplète. C'est ainsi qu'elle ne mentionne pas l'infanticide auquel la réforme est certainement applicable.

En est-il de même pour les condamnations à des amendes fiscales, pénalités auxquelles la jurisprudence en considération de leur caractère d'indemnité forfaitaire avait toujours considéré comme étrangères les institutions du sursis et des circonstances atténuantes, sans que pourtant l'article 2, à la réserve d'une disposition particulière concernant les circonstances atténuantes en matière de pêche, y fasse aucune allusion ?

La question n'allait pas tarder à être portée devant les tribunaux. Elle s'est présentée jusqu'ici sur le terrain du sursis, et principalement dans une série d'affaires relatives à des délits de pêche. Une jurisprudence constante assimilait en effet les amendes infligées en cette matière aux amendes fiscales, elle avait refusé en conséquence de leur étendre le bénéfice de la loi Béranger (V. en particulier : Cass. crim., 30 août 1900, D.P. 1901.I.142 ; 11 avril 1907, S. 1909.1.113 avec la note de M. Roux).

Saisies de la difficulté, les cours d'appel — de même que les auteurs — se divisèrent (V. en particulier sur cette controverse l'étude de M. Leroy, *J.C.P.*, 1951.I.930). Dans un arrêt du 13 décembre 1951 (D. 1951.J.95, 1re esp. ; *J.C.P.*, 1951.II.6685), la Cour d'Agen confirmait la décision des premiers juges accordant le sursis ; la Cour de Nîmes en revanche, le 6 octobre 1951 (D. *ibid.*, 3e esp., *J.C.P.*, 1951.II.6596 et les observ. de M. Poncet) estimait inapplicable en la matière la réforme de 1951, alors que, quelque temps auparavant, cette même cour, autrement composée, avait à propos d'une amende de contributions indirectes, admis la solution contraire (11 juill. 1951, D. *ibid.*, 2e esp.). La Cour de Poitiers plus récemment (31 janv. 1952, D. 1952.J.187) se prononçait de son côté, toujours en matière d'amende de pêche, en faveur de l'interprétation restrictive. Quant à la Cour suprême, si elle n'a pas été invitée encore à trancher directement la controverse, on relève dans sa décision du 15 novembre 1951 (D. 1952.J.38), à propos d'un arrêt de la Cour de Nîmes, antérieur à la réforme, cette affirmation incidente que l'innovation réalisée en 1951, n'avait en rien modifié les solutions acquises sur le terrain de la loi de 1891. Ainsi la jurisprudence paraît bien, après quelque flottement, s'orienter vers la thèse restrictive (V. encore en ce sens, pour des infractions forestières : Cour Orléans, 25 mai 1951, D. 1951.J.611).

En faveur de cette opinion, on a pu invoquer tout d'abord un argument de texte, appuyé sur les travaux préparatoires. On a fait observer que si la loi de 1951 s'exprime dans son article 1er en termes très généraux, il faut, pour préciser la portée du principe qu'elle pose, se reporter à son intitulé où la réforme nous est présentée comme tendant à abolir seulement les textes restrictifs intervenus *en matière de droit commun*. Certes, reconnait-on, ce terme de droit commun est en lui-même vague ; mais comme il ne saurait, de toute évidence, désigner les dispositions contenues dans le Code pénal, par opposition aux lois particulières (alors que la plupart des textes expressément visés à l'article 2 relèvent de la seconde catégorie), comme rien ne permet de supposer davantage qu'il se soit agi d'exclure ainsi les infractions politiques (à l'égard desquelles un tel traitement de rigueur ne se concevrait pas), il reste que la seule interprétation plausible est d'admettre qu'en employant cette expression, le législateur a manifesté

sa volonté de ne pas revenir sur le régime applicable aux infractions fiscales qui effectivement, à bien des égards, quant à la poursuite et aux modalités de la répression, obéissent à un régime spécial. Et une telle interprétation se trouve, ajoute-t-on, confirmée par une déclaration formelle du rapporteur de notre texte, signalant comme allant de soi qu'il ne pouvait être question de comprendre dans la réforme les amendes de cette sorte.

A cela, les partisans de la thèse extensive répondent qu'un texte clair et précis figurant dans le corps d'une loi doit l'emporter sur un argument de rubrique ou sur des considérations tirées des travaux préparatoires, alors surtout qu'on se trouve en présence, comme c'est ici le cas, d'une mesure hâtivement élaborée et dont le vote n'a été précédé en séance d'aucune sérieuse discussion.

Cette règle d'interprétation est en effet la plus sûre. Encore suppose-t-elle précisément que le texte invoqué ne comporte, pris en lui-même, ni réserves ni distinctions d'aucune sorte. Or, en la circonstance, malgré les apparences il en va autrement et les arguments fournis en ce sens (V. en particulier, l'arrêt de Poitiers du 31 janv. 1952, précité) nous paraissent décisifs : il est à observer avant tout que ce qu'avaient essentiellement en vue les auteurs de la réforme, c'était de réagir contre des innovations récentes qui, inspirées des tendances autoritaires et émanant pour la plupart du régime de Vichy, s'étaient, sous prétexte de renforcer la répression, multipliées au point de compromettre la nécessaire individualisation de la peine. Sans doute ne se sont-ils pas bornés là. Ils ont voulu plus généralement rétablir les magistrats dans la plénitude de leurs prérogatives originaires : rien de moins, mais aussi rien de plus. Et c'est bien ce qui ressort, à l'analyser de près, du libellé même de l'article 1er : il vise pour les abolir, les textes portant atteinte aux pouvoirs donnés au juge par l'article 463 ou par la loi de 1891. Qu'est-ce à dire, sinon qu'il s'agit ici de supprimer les exceptions apportées à ces textes fondamentaux, de faire table rase de toutes les mesures qui étaient venues à un moment quelconque réduire leur portée d'application, mais il n'est nullement question d'aller au delà en élargissant leur domaine pour les étendre à des matières qu'aux termes de leurs propres dispositions ils ne concernaient pas.

Or tel serait le cas si on prétendait désormais autoriser les tribunaux à faire usage du sursis au profit des individus frappés d'une amende fiscale. Car pour décider que les condamnations en question ne pourraient être assorties de cette dispense d'exécution, la jurisprudence antérieure ne s'était nullement fondée sur des dispositions spéciales contenues dans les textes en vertu desquels elles étaient infligées, mais bien sur la règle posée par la loi de 1891 dans son article 2 déclarant le sursis inapplicable aux dommages-intérêts aussi bien qu'aux frais. D'où il résulte que ce bénéfice doit être réservé aux peines proprement dites auxquelles les amendes fiscales ne sauraient être assimilées étant donné leur caractère prépondérant d'indemnité forfaitaire (V. notamment en matière forestière : Cass. crim., 28 janv. 1897, S. 1897.1.431 ; et, en matière de pêche : Cass. crim., 27 fév. 1908, S. 1908.1.369 ; 11 avril 1907, précité). Ainsi les amendes fiscales n'ont jamais été considérées par la pratique judiciaire comme comprises dans le domaine de la loi de 1891. Quelle que soit la valeur de cette solution, elle était la conséquence logique d'une conception si fermement consacrée par la jurisprudence qu'elle devait être regardée comme exprimant l'état du droit positif. Introduire aujourd'hui le sursis en la matière serait donc bien, contrairement à la formule légale, non pas supprimer une restriction au principe de la loi de 1891, mais lui donner une extension qu'il ne comportait pas. Ce serait d'autant moins admissible que la loi nouvelle fait expressément allusion aux textes qui auraient eu pour objet de limiter les prérogatives du litige : singulière façon de s'exprimer si elle devait s'étendre à des dispositions législatives qui, pour la plupart, d'ailleurs, bien antérieures à la réforme de 1891, ne contiennent aucune référence quelconque, même implicite, à un refus du sursis dont l'exclusion n'est qu'une conséquence tout à fait indirecte déduite de la nature des sanctions qu'elles édictent. Autant vaudrait décider que cette faculté est désormais applicable également aux pures amendes civiles : celles qui sont prévues par exemple en matière d'état civil.

Mais si la solution de principe qui vient d'être dégagée vaut pour l'ensemble des amendes fiscales, n'y a-t-il pas lieu d'y faire exception en matière de pêche ? La loi ayant ici par une disposition formelle de l'article 2 aboli les limitations que comportait la législation spéciale quant à l'octroi des circonstances atténuantes, n'en résultait-il pas désormais que dans ce domaine les amendes devaient être considérées comme ayant

perdu leur caractère indemnitaire et qu'ainsi entièrement assimilées à des peines, le sursis doit également leur être reconnu applicable ? C'est ce qu'avait estimé la Cour d'Agen dans son arrêt du 13 décembre 1951.

Mais un tel raisonnement s'est trouvé d'avance condamné par la Cour de cassation : elle avait reconnu (11 avril 1907, S. 1909.1.113) que l'introduction en la matière des circonstances atténuantes par le même texte qui précisément d'autre part avait cru devoir en restreindre la portée, laissait subsister la nature mixte de ces amendes et n'emportait nullement pour le juge la faculté d'affecter la condamnation d'une dispense conditionnelle de peine. Et son récent arrêt du 15 novembre 1951 n'a fait que confirmer cette attitude. C'est qu'en effet, la raison d'être essentielle du caractère indemnitaire attribué aux amendes fiscales réside, on le sait, aux yeux de la jurisprudence dans la faculté pour l'Administration de transiger après condamnation. Cette faculté, inscrite dans la législation sur la pêche, subsiste. Voilà pourquoi, après comme avant la réforme de 1951 l'institution du sursis lui est étrangère.

4. *L'interdiction légale et les actions en justice* (1).

L'incapacité générale d'exercice qui frappe l'interdit légal s'étend en principe sans aucun doute au droit d'agir en justice ; le condamné ne peut intervenir personnellement devant les tribunaux ni comme demandeur ni comme défendeur. Néanmoins, cette règle ne saurait être considérée comme absolue. L'interdiction légale ne répond pas à une incapacité naturelle tenant à un défaut d'intelligence et de volonté. C'est avant tout une peine et bien que la loi ne fasse aucune distinction, on est d'accord pour admettre que ses effets doivent être définis en fonction de sa nature et du but pénitentiaire qui lui est assigné.

C'est de cette idée que fait application la Chambre criminelle dans son arrêt du 2 août 1951 (*Gaz. Pal.*, 1952.2.87). Des individus condamnés à une peine entraînant l'interdiction légale arguaient de faux l'acte d'accusation et les minutes du jugement ; ils avaient en conséquence déposé une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction. L'un des plaignants ayant déféré à la chambre d'accusation l'ordonnance par laquelle le magistrat s'était déclaré incompétent, cette juridiction jugea son appel irrecevable, estimant que le condamné se trouvait, du fait de son interdiction, incapable d'exercer l'action civile et n'avait pu dès lors saisir valablement le juge d'instruction. Mais la Chambre criminelle casse cette décision.

Elle s'était déjà prononcée dans le même sens à propos d'une espèce analogue (14 nov. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.53). Il s'agissait cette fois d'un interdit légal qui avait engagé une procédure de révision et, pour pouvoir invoquer le 3e cas de l'article 443 du Code d'instruction criminelle, il s'était constitué partie civile à l'information ouverte pour faux témoignage contre les personnes dont la déposition avait entraîné sa condamnation et avait fait appel de l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction. Ici encore, la Cour de cassation décida que l'état d'interdiction légale de l'intéressé n'avait pu légalement faire obstacle à l'exercice par lui de cette voie de recours.

Les deux arrêts commencent par rappeler la règle en vertu de laquelle l'interdit ne peut ester en justice, mais ils décident que, dans les cas qui leur était soumis, cette règle n'était pas opposable au demandeur. Et cela en considération de l'objet particulier de sa constitution de partie civile : celle-ci en effet, observe la Cour suprême, n'avait pas pour but, comme c'est normalement le cas, l'obtention d'une réparation pécuniaire. S'il en avait été ainsi, précise l'arrêt de 1924, l'exercice de l'action rentrerait dans les attributions du tuteur. Il est de principe en effet que l'interdiction légale tendant à empêcher le condamné de disposer de ses ressources, dont il pourrait faire usage pour se soustraire à l'application de la peine principale, tous les actes concernant son patrimoine et, par conséquent, les actions correspondantes, relèvent des pouvoirs d'administration du tuteur. Mais ici le seul but qu'avaient en vue les intéressés, c'était par le moyen technique de l'action civile d'obtenir décharge de la condamnation qu'ils avaient eux-mêmes encourue. Dans ces conditions cette action apparaissait comme une défense opposée à l'accusation qui avait été dirigée contre eux. Le débat se trouvait porté sur le terrain de la répression qui, étant donné la nature des intérêts en cause, est soustraite aux conséquences de l'interdiction.

(1) V. aussi *infra*, p. 261, n° 1.

La Chambre criminelle avait eu déjà l'occasion de proclamer en ce sens que l'incapacité de l'interdit ne pouvait être invoquée par lui à son profit, dans des cas où l'individu frappé de cette peine, ayant commis postérieurement un nouveau crime pour lequel il avait été condamné sur une poursuite dirigée personnellement contre lui par le ministère public, prétendait contester la validité de cette condamnation en se prévalant de l'absence d'intervention d'un curateur (Cass. crim., 5 sept. 1846, D.P. 1846. I.302 ; 4 déc. 1856, D.P. 1857.I.77). La Chambre criminelle a estimé à juste titre que si l'interdiction légale a bien accessoirement pour but, grâce à l'organisation d'une tutelle, de sauvegarder le patrimoine du condamné qui sans cela risquerait de rester en souffrance par l'effet de son dessaisissement, elle ne tend nullement à la protection de sa personne et que celle-ci dans une procédure répressive est suffisamment assurée par les garanties de droit commun.

Mais si, dans ce domaine, l'incapacité ne peut jouer en faveur de l'interdit, elle ne saurait se retourner contre lui pour entraver son droit de défense. Et ce principe trouvera tout spécialement à s'appliquer au cas où il s'agira pour lui de contester le bien-fondé de la condamnation à laquelle s'attache à titre accessoire l'interdiction, puisqu'alors c'est l'existence même de l'incapacité qui est en cause. Non seulement il sera admis à exercer personnellement une voie de recours, telle que l'appel, qui lui serait ouvert contre une sentence non encore définitive, mais il doit pouvoir aussi mettre en œuvre tous les moyens juridiques qui, directement ou indirectement, tendraient à provoquer, une fois la condamnation passée en force de chose jugée, son anéantissement.

II. Crimes et délits contre la chose publique

par Louis HUGUENEY
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. *Outrage par écrit adressé à un secrétaire de police.*

Une femme avait adressé à un *secrétaire de police*, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, une lettre outrageante. Cet outrage *par écrit* tombait-il sous le coup de la loi pénale ?

Il y tombait si l'on considère le secrétaire de police comme un *magistrat* protégé par l'article 222 du Code pénal. Il n'y tombait pas, si l'on ne voit en lui qu'un agent dépositaire de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public vis-à-vis de qui l'article 224 n'incrimine que l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces.

Adoptant cette dernière opinion, le Tribunal correctionnel de Grenoble avait relaxé la prévenue. Sur appel du ministère public et au vu d'une savante note rédigée par le secrétaire outragé, M. Pierre Depaux, sous l'inspiration de M. Louis Lambert, la Cour de Grenoble (31 janv. 1952, Tribune du commissaire de police, 1952, n° 2, p. 51 et ss., avec une note de M. Louis Lambert) l'a condamnée.

Elle a consenti à étendre au secrétaire de police cette qualité de magistrat qu'autrefois, après délibération en la chambre du conseil, les Chambres réunies de la Cour de cassation ont fini par reconnaître au commissaire de police (2 mars 1838, S. 38.1.359).

La Cour suprême va-t-elle, sur cette délicate question, emboîter le pas à la Cour de Grenoble ?

Il est difficile de le savoir.

Si l'on admet, comme paraît l'admettre la Cour de Grenoble, que la qualité de magistrat revient au secrétaire de police par cela seul que la loi aujourd'hui l'élève à la dignité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République, ce n'est pas seulement au secrétaire de police mais à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République indistinctement, même aux simples gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie et nominativement désignés par arrêté ministériel qu'il faut actuellement, à la suite de M. Louis Lambert (*Cours de dr. pén. spécial*, 2e éd., p. 905 et ss.), accorder la qualité de magistrat : ce qui conduirait à ce résultat surprenant et même bouleversant que de simples soldats seraient protégés contre l'outrage mieux que des commandants de la force publique.

Peut-être conviendrait-il de s'arrêter à une solution moyenne : n'accorder au secrétaire de police la qualité de magistrat que lorsqu'il exerce par intérim, comme il arrive aujourd'hui souvent, les fonctions de commissaire de police.

A cette suggestion nous ajouterons seulement un vœu : que le législateur réforme les articles 223 et 224 du Code pénal et assimile, vis-à-vis des officiers ministériels, des agents dépositaires de la force publique, des citoyens chargés d'un ministère de service public et aussi des commandants de la force publique, l'outrage par écrit à l'outrage par paroles, comme il l'a fait vis-à-vis des magistrats en 1863, et comme le font, vis-à-vis, indistinctement, de tous les représentants de l'autorité publique, beaucoup de législations étrangères (V. notamment l'art. 341, al. 2, du Code pénal italien de 1930).

2. *Prisonniers relaxés du chef de sortie irrégulière de correspondance.*

La jurisprudence répugne à étendre au détenu qui parvient à faire sortir par voie illicite une lettre de prison l'article 248, alinéa 2, du Code pénal qui maintenant punit

« la sortie ou la tentative de sortie irrégulière des sommes d'argent, correspondances ou objets quelconques ».

Cette répugnance, déjà marquée dans un jugement du Tribunal correctionnel de Poitiers du 8 février 1951 (V., sur ce jugement, nos observ. dans cette *Revue*, 1951, p. 269), s'est à nouveau manifestée dans un jugement du Tribunal correctionnel de Chaumont (27 nov. 1951, D. 51.782).

Un détenu du sanatorium pénitentiaire de Liancourt avait réussi à faire sortir en cachette par un inconnu, probablement un détenu libéré que les surveillants avaient négligé de fouiller, deux lettres, l'une qui émanait de lui, l'autre que lui avait remise un codétenu, destinées l'une et l'autre à des fiancées et apparemment fort inoffensives.

Le fait étant venu à la connaissance des autorités, les deux détenus ont été poursuivis correctionnellement : le tribunal les a relaxés, considérant qu'ils ne pouvaient être condamnés, ni comme auteurs, parce que l'article 248, alinéa 2, vise celui qui sort et non pas celui qui fait sortir la correspondance, ni comme complices, parce qu'ils n'avaient pas provoqué au délit par dons, promesses, menaces, abus d'autorité, machinations ou artifices coupables, et n'avaient pas non plus fourni instructions, moyens, aide ou assistance pour le commettre.

En ce qui concerne le détenu qui avait eu recours à l'entremise de son codétenu, le tribunal ajoute qu'il n'a pu « évidemment » se rendre complice de l'inconnu qui a sorti les lettres « puisqu'il n'a pas été en rapport avec lui ». C'est un considérant qui laisse entendre que, dans la pensée du tribunal, la complicité de complicité n'est pas punissable (V. sur cette question : Vidal et Magnol, *Cours de dr. crim.*, 9e éd., n° 519, et nos observ. dans cette *Revue*, 1946, p. 67).

3. *Usurpation du titre d'architecte.*

Un ancien élève de l'Ecole nationale de Versailles, titulaire du diplôme d'ingénieur horticole, se parait du titre d'*architecte paysagiste*. Il a été, à la demande de l'Ordre régional des architectes, condamné, en vertu de l'article 259, alinéa 2, du Code pénal, pour usurpation de titre professionnel (Paris, 6 déc. 1951, *Gaz. Pal.*, 27-28 déc. ; D. 52.74, *Rec. de dr. pén.*, 1952, p. 85).

En vain, pour sa défense, a-t-il fait valoir : d'abord que la profession d'architecte paysagiste, qui consiste dans le dessin et la construction des jardins, est toute différente de celle d'architecte, qui a pour objet les bâtiments ; et, ensuite, que cette profession d'architecte paysagiste existait dès avant que la loi du 31 décembre 1940 fût venue réglementer la profession d'architecte et que cette loi n'avait pu porter atteinte à des droits acquis.

La Cour de Paris lui a très justement répondu : sur le premier point, qu'il ne s'agissait pas d'usurpation de fonction mais d'usurpation de titre ; et, sur le second, que la loi de 1940 n'apporte « aucune dérogation particulière au principe général en vertu duquel toute loi nouvelle s'applique aux situations établies dès avant sa promulgation » et qu'il était, pour sa part, d'autant moins fondé à se prévaloir d'un droit acquis que son activité professionnelle n'avait commencé à s'exercer qu'après la promulgation de ladite loi.

Son arrêt est à rapprocher des nombreuses décisions qui, dans ces dernières années, ont frappé les avocats-conseils, les ingénieurs-architectes et, plus généralement, tous ceux qui ont cru, par l'adjonction d'un qualificatif au titre interdit, échapper aux sévérités de la loi.

4. *Destruction d'objet d'utilité publique.*

Une baraque, destinée à servir d'annexe à une école communale, avait été, à la suite de réquisition, construite sur une propriété privée. Le juge des référés, estimant qu'elle avait été édifiée sans droit, en avait ordonné la destruction, et le Conseil d'Etat, à son tour, en avait reconnu le caractère illégal. Mais la baraque n'en avait pas moins subsisté. Le propriétaire, excédé, en avait de sa propre autorité, fait enlever la toiture.

Il a été poursuivi par application de l'article 257 du Code pénal. La Cour de Caen l'a condamné. Il s'est pourvu en cassation. La Chambre criminelle (13 décembre 1951, D. 52.88) a rejeté le pourvoi : Attendu que l'article 257 « réprime toute atteinte aux monuments d'utilité publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation ; qu'il n'admet aucune exception, même en faveur du propriétaire sur le bien duquel

l'ouvrage serait illégalement construit ; que, si celui-ci se croit lésé, il peut recourir aux voies de droit, soit pour arrêter l'emprise, soit pour obtenir réparation du préjudice subi, mais que toute violence directe et personnelle lui est, dans tous les cas, interdite ».

La Cour suprême, une fois de plus, condamne la justice privée (V. déjà, dans le même sens, à propos de destruction d'objet d'utilité publique : Cass. crim., 24 octobre 1946, avec le rapport de M. le Conseiller Pépy et la note, D. 47.37 et nos observations dans cette *Revue*, 1947, p. 85 ; — en matière de violation de domicile, les décisions analysées dans cette *Revue*, 1949, p. 568 ; 1951, p. 518).

Il ne faut pas l'en blâmer, mais seulement regretter l'infirmité de la justice publique.

5. *Exercice illégal de la médecine vétérinaire.*

Un maréchal ferrant, qui n'était pas titulaire du diplôme de vétérinaire, mais qui exerçait la médecine vétérinaire avant la loi du 17 juin 1938 et qui, en vertu de l'article 6 de cette loi, conservait le droit de l'exercer sa vie durant, s'était permis de vacciner des bovins contre la fièvre aphteuse à une époque et dans une région où sévissait une épidémie de fièvre aphteuse « dont il ne pouvait ignorer l'existence ».

Il a été condamné par application de l'article 40 de la loi du 21 juin 1898 aux termes duquel « l'exercice de la médecine vétérinaire dans les maladies contagieuses des animaux est interdit à quiconque n'est pas pourvu du diplôme de vétérinaire ».

Il s'est pourvu en cassation, sous prétexte, d'abord, que l'article 6 de la loi de 1938 l'autorisait à exercer la médecine vétérinaire sans diplôme et, ensuite, que l'article 40 de la loi de 1898 n'interdisait aux non diplômés, par rapport aux maladies contagieuses, que la médecine curative et non pas la médecine préventive.

La Chambre criminelle (21 novembre 1951, *Gaz. Pal.*, 5-8 janvier 1952, D. 52.89) a rejeté le pourvoi. Elle a considéré, non sans raison, que la loi de 1938 n'a maintenu au profit des maréchaux ferrants qui, auparavant, exerçaient la médecine vétérinaire, le droit de l'exercer que dans les limites prévues par la loi, c'est-à-dire hors du cas de maladie contagieuse dont la loi de 1898 déjà leur défendait de s'occuper ; et elle a jugé aussi à bon droit, comme l'avait déjà, en pareille circonstance, jugé le Tribunal correctionnel de Bourg (20 juin 1951, *Rec. Gaz. Pal.* 51.2.52), que la loi de 1938 « n'établit aucune distinction entre le traitement préventif et le traitement curatif et que l'interdiction qu'elle pose n'est pas limitée aux cas dans lesquels est intervenu un arrêté d'infection ».

Un commentateur (*Gaz. Pal., loc. cit*) a émis l'avis que l'arrêt, à la différence du jugement de Bourg, « ne paraît pas prohiber, d'une façon absolue, la vaccination préventive contre les maladies contagieuses » ; qu'il ne la prohiberait que dans l'hypothèse où l'auteur de la vaccination aurait su, comme la Cour Suprême a pris soin de le relever en l'espèce, que les animaux traités par lui étaient « sinon déjà atteints, au moins susceptibles d'être, d'un moment à l'autre, atteints de fièvre aphteuse », que la maladie contagieuse était « déclarée ou menaçante ».

C'est une distinction que nous ne croyons pas fondée et qui ne nous semble pas non plus souhaitable.

Si le législateur a estimé qu'il y avait danger à laisser les maréchaux ferrants s'occuper de ces maladies contagieuses qui facilement prennent figure de fléau, il ne faut pas leur permettre de procéder, même longtemps à l'avance et alors que la maladie n'est encore pas en vue, à des vaccinations qui risqueraient de n'être pas des vaccinations efficaces et de donner aux propriétaires d'animaux un sentiment de fausse sécurité qui les empêcherait, le moment venu, de recourir à l'homme de l'art, le vétérinaire diplômé.

6. *Chasse en temps prohibé et chasse sans permis.*

I. Un chasseur, sans arme, faisait quêter son chien avant l'ouverture de la chasse pour l'exercer et le préparer à la chasse. La Cour d'Aix l'a condamné pour délit de *chasse en temps prohibé* et la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi qu'il avait formé (22 novembre 1951, D. 52.4).

C'est la confirmation d'une jurisprudence séculaire (V. déjà l'arrêt fortement motivé de Cass. crim., 17 février 1853, S. 53.1.669, et les pénétrantes observations de M. Latailhède sous l'arrêt cassé : S., 53.2.315) : se livrer à la recherche du gibier est un acte de chasse lors même que l'on n'a ni l'intention ni le moyen de le capturer. Il faut, pour dresser ou essayer les chiens, attendre l'ouverture de la chasse.

II. Un autre chasseur, dans l'espoir, semble-t-il, d'échapper au paiement des droits, attendait, après avoir fait une demande de permis, que ce permis lui fût réclamé pour courir chez le percepteur le retirer à prix d'argent.

Il fut surpris par un garde alors qu'il chassait sans permis. Il commença par prétendre qu'il avait laissé son permis à la maison. Mais il fut ensuite démontré que ce n'était que le lendemain qu'il avait en hâte versé les droits et retiré son permis à la perception. La Cour de Pau l'a condamné pour délit de *chasse sans permis* (26 juin 1951, *Gaz. Pal.*, 23-26 février 1952).

C'est encore la consécration d'une jurisprudence aujourd'hui bien établie. Aucun texte n'oblige le chasseur à être porteur de son permis au moment où il fait acte de chasse. Mais l'acte de chasse doit être précédé de la délivrance du permis.

7. *Transport de gibier en temps prohibé.*

I. Un agriculteur avait, au Maroc, en une saison où la chasse était fermée, abattu d'un coup de fusil un sanglier qui causait de graves dégâts dans un de ses champs planté de céréales et laissé à son chauffeur le soin de transporter en camion le sanglier qu'il avait tué.

Il avait été poursuivi pour délit de chasse et son chauffeur pour délit de colportage de gibier en temps prohibé. Le Tribunal de Rabat les avait relaxés l'un et l'autre. L'Administration des Eaux et forêts s'est pourvue en cassation. Vis-à-vis de l'agriculteur le pourvoi a été rejeté. La Chambre criminelle (2 novembre 1951, *Rec. de dr. pén.*, 1952, p. 42 et suiv.) a considéré qu'il n'avait « pas commis un acte de chasse, mais un acte de destruction qui n'avait été que l'exercice du droit de légitime défense » (V. sur ce droit de défense : Marc Desserteaux, *Droits du propriétaire sur les animaux qui pénètrent sur son fonds*, Paris, Sirey, 1912, p. 11 et suiv.). Mais, vis-à-vis du chauffeur, elle a cassé le jugement de Rabat.

Le tribunal de Rabat, saisi d'une question de colportage, avait décidé qu'il n'y avait pas colportage parce que le colportage implique l'intention de vendre et que cette intention, en l'espèce, faisait défaut. La Chambre criminelle répond que, s'il n'y avait pas colportage, il y avait au moins *transport* et que le dahir marocain du 21 juillet 1923, à l'exemple de notre loi de 1844, interdit, sous menace de peine, non pas seulement de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de colporter, mais encore de *transporter* du gibier pendant le temps où la chasse n'est pas permise.

Cet arrêt sévère est difficilement conciliable avec un précédent arrêt d'après lequel le propriétaire qui a détruit la bête a le droit d'en disposer comme bon lui semble (Cass. crim., 10 décembre 1914, D.P. 1919.1.38). S'il est vrai que le propriétaire a personnellement le droit de transporter la bête et si l'on reconnaît par ailleurs, comme la Cour Suprême l'a reconnu (Cass. crim., 14 avril 1848, D.P. 48.1.135), que la bête peut être détruite non pas seulement par le propriétaire mais par toute personne sur son ordre, pourquoi son chauffeur ne pourrait-il pas, aussi bien que lui, la transporter ?

Laisser la bête pourrir sur place n'est une solution recommandable ni au point de vue économique, ni même au point de vue hygiénique.

II. Saisie d'un tout autre problème la Cour de Colmar a fait preuve de plus d'indulgence.

A une époque où la chasse au canard était autorisée en Alsace et prohibée dans la Seine, un marchand de gibier d'Haguenau avait expédié à Paris, à un mandataire aux Halles, un lot de canards « col vert ». Le colis, à l'arrivée, avait été saisi et le marchand poursuivi pour transport de gibier en temps prohibé. Le tribunal correctionnel de Strasbourg l'avait condamné. La Cour de Colmar, présidée par M. Laplatte, l'a relaxé (2 novembre 1951, D. 52.96).

Après avoir, au préalable, fait observer qu'il n'y avait pas eu vente mais, au plus, tentative de vente et que cette tentative de vente, n'étant pas incriminée par l'article 4 de la loi du 3 mai 1844, n'est pas punissable, elle a tiré du principe que « l'interprétation extensive d'une disposition pénale n'est pas admissible » cette conséquence qu'il n'est pas permis d'assimiler au transport puni par la loi la simple expédition d'un colis dont le transporteur a le devoir de vérifier le contenu.

A se placer sur le terrain du fait, on comprend facilement cet arrêt bienveillant : le marchand arguait de sa bonne foi, et sa bonne foi était plausible ; il n'avait rien fait pour dissimuler aux employés de la S.N.C.F. qui avaient reçu le colis la nature de la

marchandise, et un Alsacien peut parfaitement ignorer que la chasse au gibier d'eau, encore ouverte dans le Bas-Rhin, est fermée dans la Seine. Mais il ne faut pas oublier qu'en matière de délits de chasse, la bonne foi ne compte pas. Et, sur le terrain du droit, il est plus difficile de saisir les raisons pour lesquelles il ne pouvait être condamné ni comme auteur ni comme complice.

S'il n'avait pas été l'auteur matériel du délit, il en avait été au moins l'auteur moral, ce que les Allemands nomment l'auteur médiat (*der mittelbare Täter*), et, à supposer qu'on rejette cette notion d'auteur médiat, il y avait encore moyen, si l'on estime, avec la doctrine dominante, que la théorie de la complicité est applicable aux délits contraventionnels, de le faire entrer dans la catégorie des complices, qu'on le qualifie de complice par provocation, par instruction ou par fourniture de moyens. C'est ainsi qu'on a vu, dans une hypothèse toute pareille, la Cour de Rouen (4 décembre 1873, D.P., 74.2. 135) condamner un Parisien qui avait envoyé des perdrix au Hâvre quelques jours avant que la chasse, déjà ouverte dans la Seine, fût ouverte en Seine-Inférieure.

8. *Divagation des chiens.*

La divagation des chiens continue à exercer la sagacité des plus savants criminalistes de la Cour de cassation (V. nos précédentes chroniques et, en dernier lieu, nos observations, *supra*, p. 95).

Un chien s'était lancé à la poursuite d'un porcelet qu'il avait blessé. La propriétaire du chien avait été traduite en correctionnelle en vertu de l'arrêté ministériel du 19 février 1949 combiné avec l'article 11 de la loi sur la chasse de 1844. L'affaire était venue en appel devant la Cour de Riom où la prévenue, excipant de l'article 192 du Code d'instruction criminelle, avait demandé son renvoi en simple police pour la raison que l'infraction qu'on lui reprochait ne constituait pas le délit prévu par l'arrêté ministériel mais une simple contravention, la contravention de troisième classe que l'article 479, n° 2 du Code pénal impute à « ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui par l'effet de la divagation... d'animaux malfaisants ou féroces ». La Cour de Riom, faisant droit à la demande, s'était déclarée incompétente pour connaître du procès. Mais son arrêt avait été frappé de pourvoi par le Procureur général.

La Chambre criminelle, au rapport de M. le Conseiller Pépy (29 novembre 1951, D. 52.72), a rejeté le pourvoi, affirmant une fois de plus que l'arrêté du ministre de l'Agriculture du 19 février 1949 ne vise la divagation des chiens qu'« en ce qu'elle affecte le repeuplement des oiseaux ».

C'est un arrêt auquel on ne peut qu'applaudir. Mais cela n'empêche que notre législation, à l'heure actuelle, témoigne d'une singulière incohérence.

Un chien sans malice fait envoler un petit oiseau : délit correctionnel.

Un chien plus audacieux poursuit un chevreuil : simple contravention, mais de la plus grosse espèce (Art. 483, n° 3, C. pén.).

Un chien féroce blesse un cochon : contravention d'espèce moins grave.

On a l'impression que la gravité de la peine varie en raison inverse de la gravité de l'infraction.

III. Crimes et délits contre les personnes

par Louis HUGUENEY
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. *Abstention délictueuse de la part d'un médecin.*

La disposition nouvelle de l'article 63, alinéa 2, du Code pénal, qui punit l'omission de porter secours, ferait peser sur les médecins une responsabilité si lourde qu'elle deviendrait facilement intolérable si les tribunaux, suivant les sages directives de la Cour de cassation (C. Cass. crim., 31 mai 1949 et nos observations dans cette *Revue*, 1949, p. 745), ne prenaient soin d'en limiter l'application aux cas où le médecin a manqué vraiment de conscience. Et c'est de cette prudence que témoigne un arrêt de la Cour de Douai (26 octobre 1951, *Gaz. Pal.*, 22-25 décembre).

Un médecin, alors qu'il se trouvait à l'hôpital, avait été appelé par une infirmière au chevet d'une dame qui venait de subir une intervention chirurgicale. Il y avait lieu de procéder d'urgence à une perfusion à laquelle l'infirmière était incapable de procéder seule. Le médecin, qui connaissait bien l'état de la malade pour lui avoir fait notamment l'avant veille une transfusion de sang, au lieu d'opérer lui-même, s'était borné à recommander à l'infirmière, après avoir pris le pouls de la patiente, de solliciter l'aide de l'hôpital. L'infirmière n'avait trouvé que longtemps après l'aide en question et la perfusion tardive n'avait pas empêché la malade de mourir.

Le médecin, poursuivi pour omission de porter secours, a été relaxé.

La Cour de Douai, tout en déclarant qu'il est « peut-être regrettable que le médecin n'ait pas cru devoir soit opérer lui-même la perfusion, soit donner des conseils précis à l'infirmière pour lui permettre de la faire », a jugé que « cette considération d'ordre moral était insuffisante pour entraîner l'application d'un texte d'ordre pénal ».

Bien que l'Ordonnance de 1945 ait mis la loi pénale au service de la morale, il existe encore entre la morale et le droit pénal un hiatus.

2. *Bigamie imputée à un musulman algérien remarié en France avec une Française.*

La question qui s'est posée, il y a quelques années, devant le tribunal de Brest (18 octobre 1944, avec la note, S., 50.2.74, et nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 415) s'est présentée à nouveau devant le Tribunal de Villefranche-sur-Saône (6 novembre 1951, *Gaz. Pal.*, 26-29 janvier 1952).

Un indigène algérien, marié suivant la loi coranique, s'était remarié en France avec une Française avant qu'en Algérie son premier mariage eût été transcrit sur les registres de l'état civil.

Le Tribunal de Villefranche, suivant la voie tracée par le Tribunal de Brest, l'a condamné pour bigamie.

Peu importait qu'au moment du second mariage, le premier, par suite de la négligence du prévenu, ne fût encore pas transcrit sur les registres de l'état civil. La transcription, comme le dit très bien le Tribunal, n'est qu'un moyen de preuve dont le défaut n'empêche pas le mariage d'être valable.

3. *Non représentation d'enfant.*

La jurisprudence de la Cour Suprême s'est toujours montrée sévère vis-à-vis des mères qui, poursuivies pour non représentation d'enfant, allèguent, pour leur défense,

que c'est l'enfant qui s'est refusé à satisfaire aux exigences du père qui le réclamait en vertu d'un droit de garde ou d'un droit de visite (V., sur ce point, nos observations dans cette *Revue*, 1951, p. 274).

Cette sévérité s'est à nouveau affirmée dans un arrêt de la Chambre criminelle du 27 décembre 1951 (D. 52.107) qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de condamnation prononcé par la Cour de Riom : attendu, a dit la Cour Suprême, que le refus obstiné de l'enfant de rejoindre son père à qui il était confié ne pouvait s'expliquer que par l'influence néfaste de la mère laquelle n'avait rien fait pour vaincre la résistance de son fils, et, au contraire, avait pris toutes dispositions utiles pour que son fils fût absent au moment où les inspecteurs de police étaient venus le chercher.

Une considération de fait a pu pousser les juges dans la voie de la sévérité, la mère était divorcée à ses torts exclusifs.

4. *L'« exceptio veritatis » en matière de dénonciation calomnieuse.*

Lorsque les faits dénoncés sont susceptibles tant d'une sanction administrative que d'une sanction pénale, c'est un problème fort embarrassant que celui de savoir à qui revient le soin de trancher la question préjudicielle d'où dépend l'issue du procès pénal : les faits dénoncés sont-ils vrais ou sont-ils faux (V. sur ce problème : Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'article 373, nos 384 et suiv.) ?

Un maire avait été, pour malversations, dénoncé au sous-préfet par la secrétaire de mairie et son époux. Le sous-préfet avait, quelques semaines plus tard, envoyé au maire une lettre par laquelle il lui faisait savoir que, « sur le plan strictement financier », l'affaire pouvait « être considérée comme close ». A la suite de quoi il avait adressé une lettre à peu près semblable au Procureur de la République, et les deux époux, qui n'avaient été ni entendus, ni avisés de ce classement sans suite, et n'avaient pu en conséquence exercer de recours hiérarchique, avaient été poursuivis pour dénonciation calomnieuse.

Le Tribunal d'Issoudun (17 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 5-8 juin 1952) a jugé qu'il ne pouvait les condamner au seul vu de la lettre du sous-préfet : « Attendu... que le dénonciateur doit avoir la possibilité de prouver la véracité du fait ; que la preuve doit être appréciée par l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance des faits ; que, les faits ne relevant pas uniquement de la compétence d'une autorité administrative, il n'y avait pas violation de la séparation des pouvoirs à admettre que la preuve pouvait également être appréciée par une autorité judiciaire compétente en raison du caractère éventuellement pénal des faits dénoncés ». Et il a sursis à statuer jusqu'à décision de l'autorité judiciaire compétente.

Avec M. Brunet (V. son pénétrant article, *Gaz. Pal., loc. cit.*), nous croyons que le tribunal a bien jugé. La loi du 8 octobre 1943, qui a facilité les poursuites pour dénonciation calomnieuse à une époque où la dénonciation calomnieuse avait pris figure de fléau, n'est pas une loi sans dangers (V., à ce sujet, notre note sous Cass. crim., 9 mars 1 50, S., 51.1.153). Il est bon que l'autorité judiciaire n'accepte pas, les yeux fermés, des classements sans suite sur la valeur desquels il est permis d'avoir des doutes.

IV. Crimes et délits contre les biens

par Pierre BOUZAT

Doyen de la Faculté de droit de Rennes,
Secrétaire général de l'Association Internationale de droit pénal.

1. *Jeu et pari.*

Autrefois, la Chambre criminelle ne considérait pas comme punissable le fait de recevoir des enjeux pour les transmettre au Pari Mutuel (V. Crim., 11 avril 1908, D.P. 1908.1.544). Mais après le décret-loi de portée générale du 30 octobre 1935, il semble que l'ancienne solution de la Chambre criminelle n'était plus valable. En effet, la Cour de cassation dans un arrêt du 2 mai 1947 (Rec. Sir., 1947.1.124) a maintenu un arrêt de la Cour de Paris qui déclarait indifférente pour la constitution de l'infraction la circonstance qu'un débitant avait cru ou non que les enjeux confiés à intermédiaire étaient destinés à être remis au Pari Mutuel.

D'une manière générale, la Cour de cassation fait preuve de sévérité en matière de jeu et pari. Elle est peut-être trop sévère car les Cours d'appel, par des moyens d'ailleurs différents, paraissent vouloir lui résister. C'est ainsi que la Cour de Lyon dans un arrêt du 18 avril 1951 (Dalloz, 1951.J.421) a décidé que : réprimant uniquement les paris clandestins, le décret-loi du 30 octobre 1935, s'il punit à la fois les bookmakers, les joueurs et les tiers qui, à quelque titre que ce soit, servent d'intermédiaires à ces délinquants, ne saurait être étendu à ceux qui s'adressent au Pari Mutuel, à ses agences, soit directement, soit par mandataires.

Ainsi, un joueur peut charger un tiers de porter ses enjeux au Pari Mutuel, et cet intermédiaire, qu'il soit préposé, mandataire bénévole ou salarié, qu'il accomplisse un seul mandat ou plusieurs en même temps, n'est pas punissable, dès lors que les paris sont officiels et non clandestins.

Un arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 6 novembre 1951 (D., 1952.J.115), a décidé également une relaxe. Mais il s'est écarté de l'argumentation donnée par la Cour de Lyon dans son arrêt précité du 18 avril 1951. En effet, l'arrêt rapporté ne s'attache pas à la nature du pari (critère qui pouvait d'ailleurs être critiqué), mais à la notion de réception habituelle, qui, à son sens, permet de délimiter les pratiques illicites.

Cet arrêt de la Cour de Colmar décide que : la réception des paris est punissable, même s'ils sont versés finalement au P.M.U. ; il n'en résulte pas, cependant que n'importe quel commissaire à qui un pari est confié, tombe sous le coup de la loi. En effet, la réception habituelle doit s'entendre non comme une simple appréhension matérielle, mais comme le fait de tenir recette, c'est-à-dire de se tenir spécialement à la disposition de la clientèle par l'enregistrement des paris.

Dès lors doit être relaxé l'individu qui se charge de simples démarches, en transportant les enjeux d'une clientèle aisée fréquentant un café luxueux, dans le débit, de rang inférieur, où est installé le bureau du P.M.U.

2. *Contrefaçon en matière de propriété littéraire et artistique. — Confiscation, réparation civile.*

On sait que la loi du 19 juillet 1793 et les articles 427 et 429 du Code pénal qui ont défini et puni le délit de contrefaçon ont prescrit que l'œuvre contrefaite serait confisquée et remise à son propriétaire. La Cour de cassation, sur la base de ces textes, a établi une confiscation que l'on appelle habituellement la confiscation, réparation civile. Les

juges, saisis d'une action en réparation du dommage causé par la contrefaçon peuvent ordonner, s'ils le jugent bon, la remise à la victime à titre de réparation civile des objets confisqués. (V. Cass. civ., 8 février 1910, *Ann. prop. ind.*, 1911, 61 ; Cass. crim., 18 mai 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.2.311).

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 13 décembre 1951 (*Gaz. Pal.*, 31 janvier 1952) donne un exemple typique de cette confiscation, réparation civile. Il s'agissait, en l'espèce, du modèle original d'une bague vendue par un artiste joaillier à un bijoutier, sans que soit concédé à ce bijoutier le droit de reproduire le modèle. Or, le bijoutier l'avait frauduleusement reproduit et mis en vente. Il est incontestable qu'il avait, par là même, commis un délit de contrefaçon dont il devait la réparation. Le Tribunal de commerce de la Seine a décidé que le demandeur recevrait à titre de réparation civile la bague saisie. C'était là une belle réparation puisque la valeur marchande de cet objet était estimée à 250.000 fr. au minimum. On comprend que le Tribunal de commerce n'ait pas voulu faire droit, d'autre part, à une demande de 500.000 fr. à des dommages intérêts.

3. *Abus de confiance. Vente avec consignation de sommes d'argent pour la restitution des emballages.*

Lorsqu'une marchandise vendue ne peut être transportée que revêtue d'un emballage particulier, c'est un usage du commerce, que le vendeur de la marchandise livre l'emballage à l'acheteur en échange d'une somme d'argent (consignation) qu'il s'engage à lui rembourser lors de la restitution de l'emballage vide.

Cette consignation des emballages soulève de délicats problèmes juridiques. Quelle est la nature juridique du contrat de consignation ? Quels sont les droits du vendeur et les droits du client ? Les questions sont actuellement discutées en doctrine. Elles sont parfaitement analysée dans une note très fouillée de notre jeune et distingué collègue Albert Chavanne de la Faculté de droit d'Alger (Voir. J.C.P., 31 janvier 1952, II, n° 6716) à l'occasion d'un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, du 21 février 1951.

Nous n'avons pas à nous arrêter ici sur les problèmes posés par la consignation du point de vue civil et au point de vue commercial. Disons simplement qu'à juste titre, à notre sens, le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine décide qu'en l'absence de stipulations expresses contraires, le versement de sommes d'argent à titre de « consignation » lors de la remise d'emballages accompagnant des ventes successives de marchandises n'a pas le caractère d'un prêt accompagné de gage de sommes d'argent, mais doit être considéré comme le paiement d'un prix ; le contrat portant sur les emballages s'analyse ainsi en une vente avec faculté de rachat.

Sur le plan pénal, différents problèmes pouvaient se poser.

Certes, si l'acheteur présente au vendeur des emballages de mauvaise qualité afin d'obtenir la restitution d'une consignation correspondant à des emballages en bon état et si cette présentation s'accompagne de manœuvres frauduleuses tendant à persuader le vendeur qu'il avait bien livré des emballages en mauvais état, on se trouve en présence d'une escroquerie. Mais ce n'est là qu'une hypothèse particulière.

D'une manière générale, il apparaît impossible de poursuivre, soit l'acheteur qui conserve l'emballage sans le représenter au vendeur, soit le vendeur qui refuse de reprendre l'emballage en rendant la consignation. En effet, l'acheteur n'a pas l'obligation de restituer l'emballage puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat de prêt à usage. Par ailleurs le vendeur qui a dilapidé la consignation ne peut pas non plus être poursuivi pénalement car l'acheteur n'a contre lui qu'un droit de créance. Comme le décide très justement le Tribunal correctionnel de la Seine, le vendeur peut donc disposer des sommes consignées sans commettre d'abus de confiance puisque ces sommes étaient en sa possession en raison d'un contrat de vente et que ce contrat ne figure pas parmi les contrats énumérés par l'article 408 du Code pénal.

On sait que l'existence d'un de ces contrats est nécessaire pour justifier une poursuite en abus de confiance (V. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 408, n° 219 ; Goyet, *Traité de droit pénal spécial*). Le vendeur a donc disposé de sa propre chose et s'il ne peut rembourser il ne peut se voir imputer qu'une responsabilité civile.

En l'espèce soumise au Tribunal correctionnel il s'agissait de fûts consignés, par une maison X... à l'un de ses clients Y... Un nommé W... sous-acquéreur de Y..., après avoir

versé la consignation ne put en obtenir le remboursement car Y..., se trouva en état de faillite. W..., à son tour ne voulut pas non plus rendre la consignation en échange des fûts. Il y eut alors double plainte pour abus de confiance en raison de non restitution de consignation, l'une de W... contre Y..., l'autre de Y..., contre X...

Le Tribunal de la Seine a débouté les deux plaignants car il a interprété, comme nous le disions plus haut, le contrat de consignation comme une vente et que ce contrat ne peut servir de base à une poursuite pour abus de confiance.

4. *Détournement d'objets saisis.*

Afin d'échapper à une poursuite pour détournement d'objets saisis, un prévenu excipait d'abord des nullités de forme ou de fond de la saisie. Cet argument était sans valeur car la jurisprudence est bien fixée en ce sens que la validité de la saisie du point de vue civil n'est nullement nécessaire à l'application de l'article 400 Code pénal (Cass. crim., 4 novembre 1921, D. 11.1.21, v. cependant Cour de Rouen, 20 juillet 1948, *Gaz. Pal.*, T.Q. 1946-1950, voir Vol, n° 22, D. 1949.J.23).

Il présentait ensuite un argument plus solide qui a entraîné sa relaxe par la Cour d'appel de Montpellier (12 décembre 1951, *Gaz. Pal.* 27-29 février 1952). Voici cet argument : pour que le délit soit établi, il faut soit que le saisi ait été constitué gardien de la chose, soit qu'un tiers l'ait été à sa place (dans le premier cas, le détournement des objets saisis est puni des peines prévues par l'article 406 C. pén., dans le second cas de celles prévues par l'art. 401 C. pén). Or, en l'espèce, l'objet saisi n'avait pas été confié à la garde du prévenu puisque ce dernier, par son refus de signer avait refusé d'être constitué gardien. D'autre part, l'huissier, malgré ce refus, n'avait pas constitué un autre gardien dans la personne d'un tiers.

En conclusion, aucun des cas d'application de l'article 400 Code pénal ne pouvait être réalisé, non par suite d'une nullité de la saisie mais à défaut de l'un des éléments essentiels du délit poursuivi.

5. *Emission de chèques sans provision par le moyen d'un chèque postal.*

Nous avons déjà exposé dans cette chronique (Voir cette *Revue*, 1950, p. 58) que la loi du 17 novembre 1941 (validée et modifiée par la loi du 18 août 1948) décide, dans son article 6, que le chèque postal n'est pas soumis aux dispositions concernant le chèque bancaire, à l'exception des dispositions pénales qui répriment les délits en matière de chèques, et qui lui sont de plein droit applicables. En conséquence, le fait de remettre un chèque postal sans provision constitue le délit d'émission de chèques sans provision, puni par l'article 66 du décret loi du 30 octobre 1935 sur les chèques, des peines de l'escroquerie. Cependant, même du point de vue pénal, la loi de 1941 ne peut pas être appliquée sans certains aménagements. C'est ce que montre un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 6 novembre 1951 (*Gaz. Pal.*, 23-26 février 1952). En effet, alors que, pour le chèque bancaire, la loi exige qu'il y ait provision préalable et disponible au jour de l'émission, elle prévoit par contre que le défaut de paiement d'un chèque postal ne peut être opposé au tireur qu'après l'expiration d'un délai de quatre jours à partir de sa réception par le Centre des Chèques postaux. Il en résulte que le tireur dispose de quatre jours pour provisionner son compte. Aussi avec juste raison le Tribunal correctionnel de la Seine estime que doit être relaxé celui qui a reçu un chèque postal sans provision, s'il n'est pas établi qu'au moment où il a accepté le chèque postal, il savait que la provision ne serait pas faite dans le délai de quatre jours prévu par la loi.

6. *Fraudes sur les vins.*

Nous avons commenté dans cette chronique (Voir cette *Revue*, 1951, p. 280) un jugement du Tribunal correctionnel de Versailles du 26 octobre 1950 qui avait relaxé des individus du délit de fraude et n'avait retenu contre eux que la contravention prévue à l'article 13 de la loi du 1er août 1905. Il s'agissait d'individus qui avaient mis en vente comme vin de Mascara de 13 et 14°, des vins qui ne titraient que 12°9 et 12°5 d'alcool. Nous avons exposé que dans l'affaire le prévenu n'avait peut-être pas été de mauvaise foi, mais nous montrions combien il nous paraissait 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 les crus ordinaires, la question du degré alcoo-

lique est d'une grande importance, et qu'une simple différence d'un degré peut être essentielle dans la qualité du vin.

Des arrêts récents (Toulouse, 10 mai 1951 ; Bordeaux, 14 novembre 1951, J.C.P., 1952.J.6678 note G.V.) se montrent avec juste raison plus sévères.

Voici les affaires dont il s'agissait. Le décret du 19 août 1921 (art. 4, modifié par celui du 14 août 1925) ordonne aux commerçants détaillants de mentionner de manière apparente sur les récipients, fûts, emballages, casiers, etc... la dénomination sous laquelle le vin est vendu, suivie de la mention du degré alcoolique. Les fûts, récipients, emballages expédiés aux détaillants par les producteurs et négociants en gros doivent porter la même inscription.

Notons en passant que cette obligation de mentionner le titre alcoolique ne s'applique qu'aux vins de pays ou de coupage ou encore aux vins d'appellation d'origine non contrôlée ; les vins d'appellation contrôlée en sont dispensés.

Le degré alcoolique qui doit figurer est le titre alcoolique acquis, exclusion faite de la proportion d'alcool que le vin peut renfermer en puissance, c'est-à-dire de la quantité de sucre que contient le vin et qui est susceptible d'être transformé en alcool. C'est le décret du 15 août 1925 qui, pour éviter toutes difficultés, a décidé que seul l'alcool acquis devait être indiqué.

Le décret du 15 août 1925 ayant été pris en application de l'article 11 de la loi du 1er août 1905, son inobservation matérielle est sanctionnée par l'article 13 de cette loi qui prévoit des peines de simple police. Mais, en cas de tromperie intentionnelle, les peines correctionnelles de l'article 1er sont applicables.

Dans leurs arrêts la Cour de Toulouse et la Cour de Bordeaux ont déclaré qu'il y avait tromperie. Il s'agissait, dans l'espèce soumise à la Cour de Toulouse, d'un détaillant qui avait indiqué globalement le degré total d'alcool sur des récipients et dans celle soumise à la Cour de Bordeaux d'un négociant en gros qui avait expédié à des détaillants des fûts portant le seul degré d'alcool total sans faire la discrimination. Dans les deux cas les magistrats ont estimé qu'il s'agissait d'une tromperie , l'inculpé ayant donné des indications sciemment erronées. On approuvera entièrement ces deux arrêts, qui défendent efficacement le consommateur, contre des fraudes hélas, trop fréquentes, et dont le marché du vin en si mauvais point actuellement, n'a que faire (Cf. en sens contraire un jugement erroné du Tribunal correctionnel de Toulon du 21 décembre 1950, D., 1951.J.216).

L'arrêt de la Cour de Bordeaux statuait également sur une question secondaire. Celle de savoir si l'insuffisance de la somme alcool plus acide d'un vin mis en vente constituait une contravention ou le délit de tromperie. C'est qu'en effet, afin d'assainir le marché du vin, la loi du 1er janvier 1930 (art. 1er modifié par les lois du 19 avril 1930, 8 juillet 1933 et 24 décembre 1934 et le décret du 8 février 1930, textes intégrés dans l'art. 292 du Code du vin), ont prescrit de retirer de la circulation les vins de coupage de titre alcoolique insuffisant et ceux dits de constitution insuffisante (notamment ceux dont la somme alcool plus acide est inférieure à 12°5). La Cour de Bordeaux a considéré, peut-être avec une indulgence excessive, que la somme alcool plus acide est complexe et délicate à déterminer, et que l'absence de contrôle avant la mise en vente ne saurait être tenue pour une preuve de mauvaise foi de la part du vendeur, alors qu'il n'y avait pas lieu, d'autre part, à incriminer la normalité des vins. Par suite il n'y avait plus là qu'une contravention et non le délit de tromperie.

7. *Distribution de dividendes fictifs dans les sociétés par actions.*

Un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 25 juin 1951 (J.C.P. II, 6656 avec note B.H.) a l'intérêt de contribuer à dégager les principes comptables et les principes juridiques de la distribution des dividendes et de préciser par là même les caractères de fictivité ou de réalité de ces dividendes. Il est d'ailleurs nettement indulgent et prononce la relaxe du Président Directeur général de la société anonyme « L'Energie industrielle » poursuivi du chef de distribution de dividendes fictifs.

On sait que la distribution de dividendes fictifs peut difficilement être considérée comme une infraction purement matérielle. Etant sanctionnée par les peines élevées de l'escroquerie, elle ne peut être caractérisée comme l'escroquerie que si aux éléments matériels de l'infraction vient s'ajouter un élément intentionnel de fraude, ou, suivant l'expression consacrée, la mauvaise foi.

Les juges correctionnels dans le but d'arriver à une relaxe, se sont beaucoup attachés à l'importance de l'élément intentionnel dans la distribution de dividendes fictifs. Voici l'essentiel de leur thèse. Ils déclarent d'abord qu'une répartition de dividendes fictifs ne peut être tenue pour délictueuse par cela seul que le fait matériel de la mise en distribution de tels dividendes est établi. Il faut de plus que cette répartition ait été opérée au moyen d'inventaire frauduleux ; et cette répartition ne devient pénalement répréhensible que s'il est prouvé qu'une intention coupable a présidé à l'établissement même des bilans. On approuvera entièrement le premier point.

Par ailleurs, les juges estiment que le Président Directeur général d'une Société anonyme, auteur de la répartition, peut tomber sous le coup de la répression alors même qu'il n'a poursuivi aucun but personnel de lucre. On approuvera encore cette conception qui semble bien correspondre à l'esprit de la loi du 24 juillet 1947 (cependant en sens contraire Tchernoff, *Traité de droit pénal financier*, n° 431, p. 440 et suiv.).

Ensuite, le jugement constate que le Président n'a usé d'aucune dissimulation dans le choix de la méthode d'établissements des bilans incriminés, qu'il en fit, au contraire connaître les raisons dans les Assemblées générales et donna à ses explications une large publicité dans la presse financière. Mais il estime que cette franchise et cette publicité ne suffisent pas a elles seules à établir sa bonne foi. On approuvera encore sur ce point le jugement qui ajoute avec juste raison, que les explications données aux actionnaires pourraient n'avoir constitué « qu'une habileté dialectique destinée à provoquer la confiance de ceux auxquels il s'appliquait ainsi à dissimuler la situation véritable de la société.

Ce qu'il importe de rechercher en dernière analyse, décide le jugement, et c'est là l'attendu le plus intéressant, c'est de savoir si le Président Directeur général, en s'écartant délibérément des règles d'une saine administration des intérêts qui lui étaient confiés, a consciemment enfreint les dispositions protectrices de la loi qui tendent essentiellement à sauvegarder les gages des créanciers et à assurer la sécurité de l'appel au crédit, en même temps qu'à garantir une exacte information des actionnaires. Or, en l'espèce, décident les juges, il n'est pas établi que le Président Directeur général avait agi avec une intention coupable en faisant figurer dans les bilans le titre de « participations » à leurs prix de revient, en l'absence de provisions ou de réserves suffisantes, alors qu'il est constaté par ailleurs que l'utilisation d'un mode d'évaluation consistant à impliquer pour le calcul des provisions, les cours du jour au titre coté et la valeur intrinsèque du moment aux autres, pouvait conduire à la mise en liquidation de la société, pour le plus grand dommage de tous ceux qui étaient intéressés à son existence ; l'abandon de cette dernière méthode, déclarent les juges, permit au contraire d'éviter une aussi désastreuse conséquence, et l'exploitation de l'entreprise, par la suite, ne cessa de s'étendre en importance et en profit jusqu'au jour où du fait de sa nationalisation comme entreprise productrice d'électricité, la Société constitua l'un des éléments essentiels de l'enrichissement du patrimoine collectif. Le Tribunal a visiblement été impressionné, en ce sens que les événements avaient donné raison aux dirigeants de l'énergie industrielle. Si ceux-ci avaient adopté les méthodes comptables classiques, ils auraient pu parvenir à la mise en liquidation de la société, qui n'aurait été profitable pour personne et désastreuse au contraire pour beaucoup. Au contraire, l'abandon des méthodes classiques a permis à l'énergie industrielle de se développer et d'étendre son exploitation en importance, ce qui s'est terminé par l'enrichissement du patrimoine de la communauté française.

Il est évident, répétons-le, que les juges correctionnels ont fait un gros effort pour éviter l'application des pénalités en admettant la bonne foi des administrateurs et dirigeants qui ont eu confiance dans l'avenir de la société. Ils ont, en somme, consacré la réussite. Et l'on trouverait dans la jurisprudence ancienne un courant de décisions dans ce sens indulgent (Voir notamment Cour de Paris, 5 août 1890, D.P., 1893.1.50, sous Cass. crim., 24 avril 1891 ; Paris, 7 avril 1881, *La loi*, 8 avril 1881 ; Trib. corr. Seine, 21 avril 1886, *Journal Soc.* 1886-783 ; Cour d'Agen, 10 juillet 1895, Rec. Sir., 1896.2.95). Mais cette tendance bienveillante paraît aujourd'hui abandonnée et dans les cas analogues les décisions récentes sont beaucoup plus rigoureuses. Nous approuvons entièrement l'annotateur au J.C.P., M. B.H., qui, dans une excellente note, montre que le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine doit, avant tout, être considéré comme une décision d'espèce. Il y avait, certes, des circonstances atténuantes dans l'affaire qui pouvaient incliner à l'indulgence, mais, comme le met parfaitement en

lumière M. B.H., le jugement est très critiquable lorsqu'il admet la bonne foi pleine et entière du prévenu. Il était hors de doute que le prévenu avait sciemment et systématiquement adopté une méthode d'établissement de bilans qui dissimulait les pertes pour faire apparaître des bénéfices irréels, distribués sous la forme de dividendes qu'il savait fictifs, et que ce procédé avait pour but, malgré les précautions apparentes prises pour que les actionnaires et la partie avertie du public consultant la presse financière fussent au courant de la méthode employée, de faire illusion auprès de toutes autres personnes sur l'état de prospérité de la société. C'est précisément cette illusion que le législateur estime dangereuse et qu'il sanctionne pénalement.

Et nous conclurons comme nous le faisions à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 5 mai 1949 (Voir cette chronique, *Revue* 1949, p. 750) qu'il est souhaitable que les juges soient sévères en général en matière de distribution de dividendes fictifs. Trop de financiers ont eu tendance à considérer le patrimoine des sociétés qu'ils administraient comme leur appartenant, et trop d'épargnants ont été spoliés par suite de manœuvres plus ou moins malhonnêtes.

V. Procédure criminelle

par Maurice PATIN
Conseiller à la Cour de Cassation.

1. *Action civile. Interdit légal* (1).

L'interdit légal ne peut exercer d'actions en justice. Il doit y être représenté par son tuteur, qu'il soit demandeur ou défendeur. Mais cette règle, dont l'application peut être difficile, lorsqu'il s'agit d'actions exclusivement attachées à la personne, ne va pas jusqu'à rendre l'interdit légal incapable de se constituer partie civile devant une juridiction répressive, lorsque cette action a pour but de lui faire obtenir, en assurant la condamnation des auteurs des faux ou usages de faux visés par la plainte, la décharge des condamnations prononcées contre lui-même. Telle est la solution que donne, dans une espèce délicate, intéressant des criminels de guerre allemands, un arrêt du 2 août 1951 (B. 236, p. 403). Il en serait autrement si la constitution de partie civile, au lieu de se présenter ainsi comme un moyen de défense contre l'accusation portée contre l'interdit, n'avait en réalité d'autre objet que d'obtenir des réparations pécuniaires. L'intervention du tuteur serait alors nécessaire. (Cass. 14 novembre 1924, B. 383).

2. *Voies de recours contre les jugements ou arrêts d'avant dire droit.*

Les dispositions des articles 200 et 416 du Code d'instruction criminelle, et 59 de la loi du 29 juillet 1881, relatives aux voies de recours contre les décisions d'avant dire droit, sont souvent d'une application délicate. Un arrêt du 2 août 1951 (B. 237) admet qu'elles concernent les décisions statuant sur l'exception « *judicatum solvi* ». On ne peut relever appel d'une telle décision qu'avec l'appel du jugement sur le fond. Cette solution était déjà exacte avant le décret du 8 août 1935, un tel jugement étant considéré comme simplement préparatoire (Cass. 15 mai 1909, B. 274). Elle paraît pourtant peu satisfaisante. La caution est en effet destinée à garantir l'un des plaideurs pendant tout le cours du procès. Il semblerait que les difficultés relatives à cette garantie devraient être définitivement réglées avant que le procès proprement dit commence.

Est également une décision avant dire droit non susceptible d'appel, la décision qui déclare recevable une constitution de partie civile (Cass. 13 juillet 1951, B. 209). Mais il en serait autrement d'une décision refusant d'admettre l'intervention d'une partie civile. Cette partie, définitivement privée de ses droits, pourrait évidemment recourir sans attendre la décision sur le fond (V. Cass. 20 décembre 1884, B. 349).

3. *Significations à parquet.*

La signification à parquet d'un jugement ou arrêt de défaut, lorsque l'intéressé est sans domicile connu, produit en règle générale tous les effets de la signification à personne ou à domicile. Elle fait notamment courir les délais d'opposition, d'appel ou de pourvoi, sauf, au cas d'opposition à un jugement prononçant une peine. Dans ce dernier cas, en effet, l'opposition reste recevable jusqu'à la prescription de la peine, s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance (C.I.C.

(1) Voir sur le même arrêt : *supra*, p. 252, n° 4.

art. 187). Mais pour produire de tels effets, emportant déchéance, la signification à parquet doit avoir été précédée de recherches suffisantes sur le domicile ou la résidence de l'intéressé (Cass. 7 août 1951, B. 255).

4. *Question préjudicielle de propriété.*

Un arrêt du 7 août 1951 (B. 258), conforme à une jurisprudence bien établie, rappelle que l'exception de propriété, qui trouve son fondement dans l'article 182 du Code forestier, n'est recevable que dans la mesure où elle peut avoir pour conséquence de faire disparaître l'infraction retenue à la charge du prévenu. Il n'y a pas lieu à surseoir lorsqu'un individu, poursuivi pour avoir soustrait des arbres abattus sur un terrain appartenant à un de ses voisins, prétend qu'il était co-propriétaire de ce terrain. En effet, le vol d'un objet indivis, commis par un propriétaire au préjudice de son co-indivisaire, n'en constitue pas moins un vol.

5. *Cour d'assises. Peines complémentaires. Etendue de la cassation.*

Lorsqu'un arrêt d'une Cour d'assises est cassé en raison d'une erreur portant sur l'application d'une peine complémentaire, telle que la relégation, il n'est plus possible, depuis la loi du 25 novembre 1941, et l'ordonnance du 20 avril 1945, de limiter la cassation aux dispositions relatives à la peine, la déclaration de culpabilité étant maintenue, et ainsi la disposition de l'article 434 du Code d'instruction criminelle ne peut plus guère trouver application. En effet, depuis l'entrée en vigueur de ces textes, la déclaration de culpabilité et l'application de la peine forment un tout et sont inséparables (C.I.C. art. 351). Bien que la Cour de cassation ait paru hésiter (Cass., 12 mars 1947, B. 75), elle admet aujourd'hui qu'une erreur dans l'application de la peine complémentaire de la relégation entraîne la nullité de l'arrêt dans sa totalité, ainsi que celle des débats (Cass., 1er décembre 1949, B. 323). Un arrêt du 7 août 1951 (B. 259), marque pourtant une nouvelle hésitation. Il ne casse que partiellement, en ce qui concerne la peine complémentaire seulement, l'arrêt d'une Cour d'assises qui avait condamné l'accusé à la relégation, alors que, étant âgé de plus de 60 ans, il ne devait être condamné qu'à l'interdiction de séjour. L'erreur en ce cas, dit en effet l'arrêt, n'a pas porté sur le principe de l'applicabilité de la peine.

6. *Tribunaux pour enfants. — Publicité restreinte.*

Les tribunaux pour enfants ne siègent pas en audience publique. Seuls les parents du mineur, les membres du barreau, les représentants des sociétés de patronage et les délégués à la liberté surveillée sont admis (Ordonnance du 2 février 1945, art. 14). Mais le jugement ou l'arrêt doit constater que cette publicité restreinte a cependant eu lieu. La déclaration que les débats auraient été tenus à huis-clos en entraînerait la nullité (Cass. 7 août 1951, B. 262).

7. *Point de départ du délai dans lequel une insertion doit être faite. Interprétation du jugement.*

Un tribunal, en condamnant un prévenu pour diffamation, avait ordonné qu'à titre de réparation civile son jugement serait inséré dans un journal « dans la huitaine de son prononcé ». Le prévenu ayant trouvé cette disposition ambiguë, a demandé au tribunal de l'interpréter et le tribunal a en effet cru pouvoir préciser sa décision en déclarant que l'insertion devrait être faite dans les huit jours d'une signification que la partie civile devrait faire faire au condamné. Or, si les tribunaux peuvent interpréter leurs décisions lorsqu'elles sont ambiguës, obscures ou insuffisamment explicites, c'est à la condition de ne pas modifier, restreindre ou étendre les droits consacrés par la sentence (Cass. 7 novembre 1935, B. 121). En l'espèce, il n'est pas douteux que la décision prétendûment interprétative modifiait le jugement initial, en obligeant la partie civile à le faire signifier. Aussi bien n'y avait-il pas lieu à interprétation. La décision était claire et précise. Elle obligeait le prévenu à publier le jugement dans la huitaine du prononcé, mais l'exécution provisoire n'étant pas possible, il était clair qu'en réalité le point de départ du délai était le jour où le jugement serait devenu définitif (Cass. 12 juillet 1951, B. 205).

8. *Cour d'assises. — Circonstances de port d'armes.*

Dans une poursuite pour vol qualifié, la question relative à la circonstance aggravante est régulièrement posée dans les termes suivants :

« Le coupable ou l'un d'eux était-il porteur d'armes apparentes ou cachées ? ».

La loi n'exige pas en effet que l'arme soit déterminée d'une façon précise (Cass. 13 juillet 1951, B. 212).

9. *Signification à personne. — Enveloppe fermée.*

Il arrive que des huissiers négligents, signifiant un acte à personne, opposent cependant sur l'original de l'exploit la mention que la copie a été laissée sous enveloppe fermée dans les conditions prévues par l'article 68 du Code de procédure civile pour le cas où la copie est remise en mairie. On ne saurait déduire de cette négligence une incertitude sur le point de savoir à qui l'acte a été remis, lorsque l'exploit mentionne que l'huissier a parlé à la personne même de l'intéressé (Cass. 7 février 1951, B. 46 ; 27 juillet 1951, B. 233).

10. *Abandon des poursuites par le ministère public.*

La déclaration faite par le ministère public à l'audience qu'il abandonne la poursuite ne saurait lier le juge. Celui-ci régulièrement saisi doit néanmoins statuer. C'est la conséquence du principe que l'action publique n'appartient pas au Ministère public, en dépit des termes de l'article 1er du Code d'instruction criminelle, et que celui-ci ne peut se désister (Cass. 12 juillet 1951, B. 207).

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

par Robert VOUIN
Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1er janvier au 31 mars 1952).

Ce premier trimestre de l'année en cours ne nous offre aucun texte de Droit pénal qui soit véritablement de grande importance. Il est paré, toutefois, d'une belle série de neuf lois consacrées aux boissons et à l'automobile, aux chemins de fer et à la pêche, aux entreprises de crédit différé et à l'immunité parlementaire, sans oublier les plus gracieuses créations dues aux fantaisies de la mode.

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL.

1. *Amnistie.*

Une *circulaire du* 10 *janvier* 1952 (N° 3-1-B6, *J.O.*, 11 janvier, p. 460), du ministre du Budget, précise, quant à leurs droits à pension, la situation des agents de l'Etat bénéficiaires de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 (*Revue*, 1951, p. 288) et du décret du 13 décembre 1951 pris en application de l'article 17 de cette loi (*supra*, p. 110, n° 4).

2. *Administration pénitentiaire.*

Un *arrêté du* 27 *février* 1952 (*J.O.*, 28 février, p. 2356), porte réorganisation du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, avec abrogation de l'arrêté du 27 avril 1945, modifié par les arrêtés des 23 janvier 1948 et 25 janvier 1950.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL.

3. *Véhicules automobiles ; fonds de garantie.*

Une *loi du* 31 *décembre* 1951 (N° 51-1508, *J.O.*, 1er janvier 1952, p. 48), relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1952, contient un article 15 qui institue un fonds de garantie chargé d'indemniser, en certains cas, les victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles, fonds de garantie dont on a déjà expliqué l'origine (Sumien, *Gaz. Pal.*, 1er février 1952) et entrevu les bas-fonds (A. Edoux, *Gaz. Pal.*, 26-28 mars 1952). L'interprétation de cet article 15 sera facilitée par les travaux de la Commission de Réforme du Code civil (Année 1947-1948, p. 348 et suiv.).

Il y a peu, le IIIe Congrès International de Droit comparé, réuni à Londres, se prononçait sur notre rapport en faveur d'une assurance obligatoire contre les accidents d'automobiles, sous peine de sanctions pénales (*Revue*, 1950, p. 684, n° 4, *e*). L'idée de cette assurance est toujours à l'ordre du jour, puisque le premier alinéa de l'article 15 ne crée le nouveau fonds de garantie que « sans préjudice des dispositions qui pourraient être ultérieurement prises dans le cadre d'un système d'assurances obligatoires ». Mais la loi nouvelle ne nous offre encore qu'un fonds de garantie, celui que la Société d'Etudes législatives demandait en 1907, au rapport de M. Ambroise Colin, et qu'un projet

ministériel proposait dès le 3 avril 1925, au résultat des travaux d'une Commission présidée par M. Henri Capitant. Et il nous faut encore attendre bien des précisions complémentaires, puisqu'un alinéa 8 de l'article 15, qui a éveillé quelque surprise au Conseil de la République, laisse d'importantes questions pendantes jusqu'au règlement d'administration publique qui devra en donner la solution. Voici cependant comment se présente, aux termes de la loi, l'institution nouvelle.

a) Le *domaine* de la garantie est étroitement défini. Est seule assurée, en effet, la réparation des dommages causés par des véhicules automobiles circulant sur le sol, y compris les cycles à moteur — ce qui dispense en l'espèce de rechercher si la bicyclette est un véhicule (Cf. Humbrecht, *Rec. de Dr. pénal*, 1951, p. 443) — mais à l'exclusion des chemins de fer et des tramways. Il doit s'agir d'un accident corporel, dont la responsabilité aura été déterminée. Et il faut en outre que le responsable demeure inconnu ou se révèle insolvable, totalement ou partiellement.

Mais l'alinéa 1er assimile curieusement à cette insolvabilité celle de l'assureur du responsable. Et M. Sumien, dont nul ne conteste la haute autorité, nous explique ici quels risques cette disposition fait courir à l'équilibre financier du fonds de garantie, du fait que la branche « accidents d'automobiles » n'est pas séparée des autres dans la comptabilité des assureurs.

b) Le *fonctionnement* du fonds est le suivant. Doté de la personnalité civile, il groupe obligatoirement toutes les sociétés et tous les assureurs autorisés à couvrir les risques définis ci-dessus, ses opérations faisant l'objet d'un compte spécial ouvert dans les écritures de la Caisse des dépôts et consignations (al. 3).

Il est alimenté par des contributions des sociétés d'assurances ou assureurs, des automobilistes assurés, et en outre des responsables non assurés, — la contribution de ces derniers devant faire l'objet dans le cas d'une instance judiciaire, d'une condamnation expresse jointe à la condamnation principale d'indemnisation de la victime (al. 5). Le fonds est, d'autre part, subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre le responsable ou son assureur (al. 4).

c) La *procédure* reste encore imprécise. Il est dit toutefois que les indemnités doivent résulter, soit d'une décision judiciaire exécutoire, soit d'une transaction approuvée par le fonds (al. 2), que toute transaction doit être notifiée par le débiteur de l'indemnité au fonds de garantie, dans les deux mois, sous peine d'une amende de 1.000 à 6.000 fr. et que toute introduction d'instance doit être également portée à la connaissance du fonds, dans le même délai, par le greffier ou secrétaire de la juridiction compétente (al. 6), enfin, que tout auteur d'accident doit faire connaître sa situation exacte, au regard de l'assurance, à l'agent de la force publique qui dresse procès-verbal ou rapport, avec menace de la même amende en cas d'omission volontaire ou fausse déclaration consciente (al. 7).

Tel est le système qui ne doit fonctionner que pour les accidents postérieurs à la publication du règlement d'administration publique. Souhaitons que ce règlement ne se fasse pas trop attendre, car les grandes vacances approchent, favorables aux accidents (Cf. *Revue*, 1951, p. 682, n° 12), et on rencontre même des insolvables sur les routes, en temps de vacances...

4. *Boissons et débits de boissons.*

L'article 6 d'une autre *loi de finances du* 3 *janvier* 1952 (N° 52-4 ; *J.O.*, 4 janvier, p. 178) modifie les articles 9 et 8 de la loi N° 51-640 du 24 mai 1951 (*Revue*, 1951, p. 539, n° 18).

5. *Contrefaçon des créations de certaines industries saisonnières.*

Une *loi du* 12 *mars* 1952 (N° 52-300, *J.O.*, 13 mars, p. 2931) vient réprimer, « dans le cadre de la protection assurée aux droits d'auteur et aux dessins et modèles par la législation en vigueur », la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure, ainsi que des fabriques de tissus d'ameublement, assimilées à ces industries saisonnières par l'alinéa 2 de l'article 2.

Cette loi ne surprendra pas le profane, précédemment alerté par l'exact et savant camouflage des photographies diffusées, pour mieux piquer la curiosité sur elles, à la veille de la présentation des collections de nos grands couturiers. A peine sera-t-on surpris

de voir les tissus d'ameublement réussir à trouver place sur cette galère. Mais le juriste se demandera, lui, si cette loi du 12 mars 1952 était bien nécessaire, alors que la loi du 14 juillet 1909, sur les dessins et modèles, et les articles 425 et suivants du Code pénal étaient déjà reconnus applicables en matière de contrefaçon des modèles de robes (Crim., 30 mars 1938 : D.H. 1938.324). Il ne refusera pas, en tout cas, quelque admiration à la savante rigueur de la loi nouvelle.

Il y a contrefaçon dans toute reproduction par un tiers non autorisé — et l'autorisation, qui ne se présume pas, doit être prouvée par écrit assorti de tous moyens d'identification de la création originale — par l'auteur ou ses ayants droit, d'une création *artistique* ressortissant au domaine des industries visées à l'article 2, et la reproduction, même déguisée sous une déformation d'ordre secondaire, suffit à constituer ce délit, dès l'instant où l'originalité créatrice du modèle contrefait s'en trouve usurpée (art. 3). Il faut souligner dans cette définition le mot « artistique », car il ne s'applique sans doute pas nécessairement à toute création de l'ameublement ou de la mode : le souvenir d'une maison qui annonçait des « meubles d'art en série » est pour nous, à cet égard, décisif. Quoiqu'il en soit sur ce point, et sur l'inutile précision relative à l'usurpation déguisée, la contrefaçon ainsi comprise fait l'objet d'une répression à trois degrés.

D'une part, les peines de l'article 427 du Code pénal sont applicables à toute contrefaçon en vue de la vente, exposition, mise en vente, débit, introduction sur le territoire douanier ou exportation des produits réputés contrefaits, ainsi qu'à toute aide sciemment apportée à l'auteur de ces infractions (art. 4).

D'autre part, quiconque est convaincu de s'être livré à plusieurs contrefaçons, dans le même temps ou successivement, est passible d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et, en outre, pour chaque infraction constatée, d'une amende de 5.000 à 500.000 francs (art. 5) — disposition qui ne fait pas dépendre l'aggravation d'une habitude proprement dite et brave le principe du non cumul des peines, mais que désarmera le jeu des circonstances atténuantes, que l'on n'a tout de même pas osé exclure.

Enfin, ce sont les peines de l'article 177, al. 2 (si l'on s'accorde avec nous sur la façon de numéroter les alinéas de cet article), et non celles de l'article 418 (auquel nous aurions plutôt songé) qui réprimeront l'acte du contrefacteur quand celui-ci est ou aura été depuis moins de cinq ans au service de l'auteur de la création contrefaite, ainsi que le délit de quiconque provoquera, fera provoquer ou acceptera les offices d'un contrefacteur sachant qu'il est ou aura été au service de la personne lésée (art. 6), — la répression s'étendant ainsi jusqu'à la tentative de complicité !

Le tribunal pourra en outre, dans les cas prévus aux articles 5 et 6, et en cas de récidive, ordonner la fermeture temporaire ou définitive des établissements exploités par les coupables, auteurs principaux ou complices, *ou* (ce qui paraît imposer un choix entre les deux mesures) prononcer contre eux l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité quelconque dans la profession où le délit a été commis *et* (plus d'alternative) dans toutes les professions rentrant dans le cadre des industries visées à l'article 2 (art. 8, al. 1er). Mais la loi ne sanctionne pas pénalement la violation de cette décision de fermeture ou d'interdiction. Et son alinéa qui déclare les peines portées au double en cas de récidive paraît bien ne s'appliquer qu'aux peines prévues pour réprimer la violation des garanties, à vrai dire généreuses, accordées au personnel de l'entreprise en cas de fermeture de l'établissement (art. 8, al. 2 à 5).

Dans l'ordre de la procédure, il faut noter que le délit sera présumé commis au lieu où se trouve située l'exploitation de la partie lésée (art. 4, al. 3). La bonne justice, comme la bonne couture, est-elle nécessairement parisienne ? Croyons plutôt que la loi est vraiment faite pour la commodité du couturier.

Mais on remarquera surtout l'abondance des dispositions par lesquelles est organisée la saisie des objets ou instruments du délit, avec le concours du juge de paix et du commissaire de police, du juge d'instruction et du président du tribunal civil (art. 10). Et cette saisie pourra être faite même « en dehors des heures prévues par l'article 1037 du Code de procédure civile ! ». On finira par croire qu'elle est vraiment chose plus grave que l'arrestation du pire assassin. Le juge d'instruction voudra-t-il se déplacer à l'heure du crime ? On lui suggère de donner commission rogatoire... Et il est vrai que la chemise de nuit peut être à bon droit comptée parmi les créations artistiques de l'industrie saisonnière.

6. *Pêche fluviale.*

Un décret du 17 mars 1952 (N° 52-315, *J.O.*, 19 mars, p. 3105) modifie certaines dispositions de l'important décret du 29 août 1939, concernant la réglementation de la pêche fluviale, pris en application de l'article 26 de la loi du 15 avril 1829.

Signalons simplement, sans entrer dans le détail de toutes les dispositions nouvelles, que cette modification atteint en particulier : les articles 1 et 2 du décret, relatifs aux périodes et heures d'interdiction, — les articles 12, 14 et 15, qui traitent des filets et engins autorisés, — les articles 17 et 19, sur les modes de pêche, filets et engins prohibés, — l'article 9, qui fixe la taille au-dessous de laquelle le poisson ne peut être pêché et doit être rejeté à l'eau, et qui élève désormais cette taille d'un centimètre pour la truite, de deux pour l'anguille, de huit pour le saumon et de dix pour l'alose, etc..., maisprescrit de la mesurer « du bout du museau à l'extrémité de la nageoire caudale », et non plus « de l'extrémité du museau au milieu de l'échancrure de la queue », — de sorte que le petit poisson, en définitive, n'aura pas tellement grandi.

7. *Police des chemins de fer.*

Une *loi du* 22 *mars* 1952 (N° 52-326, *J.O.*, 23 mars, p. 3202), modifie l'article 74-1° du décret validé du 22 mars 1942, sur la police des chemins de fer.

Ce texte, dans sa rédaction antérieure, interdisait aux voyageurs : *a*) d'entrer dans les voitures sans être munis d'un titre de transport, lorsque la perception des taxes s'effectue dans les gares, stations ou haltes, — *b*) de se placer dans une voiture d'une classe supérieure à celle à quoi leur titre de transport leur donne droit ; — *c*) d'effectuer un parcours supérieur à celui que comporte ce titre de transport sans avoir préalablement payé le supplément. De ces trois interdictions, la première est maintenue dans les mêmes termes et la dernière est purement et simplement supprimée, sans que le supplément de parcours, évidemment, en devienne pour autant gratuit ; mais la seconde interdiction fait l'objet d'une modification qui vaut qu'on s'y arrête.

L'article 78-1° du décret du 11 novembre 1917 défendait jadis d'*occuper une place* d'une classe supérieure. On en avait déduit que le délit ne pouvait être reproché à celui qui serait trouvé dans une voiture d'une classe supérieure, mais debout sur une plateforme ou dans un couloir et n'occupant aucune place assise (Amiens, 9 mars 1939 : *Gaz. Pal.*, 1939.1.860 ; — Trib. corr. Châteauroux, 29 juin 1949, *Gaz. Pal.*, 1949.2.326). Depuis lors, l'article 74-1° du décret de 1942 interdisait de *se placer* dans une voiture d'une classe supérieure. Il a été jugé que le délit ne pouvait toujours résulter que de l'occupation d'une place assise, mais peut-être avec possibilité d'appliquer la peine au voyageur, sur la base de l'article 74-3°, pour entrave à la circulation dans les couloirs ou à l'accès des compartiments (Comp. Trib. corr. Château-Thierry, 27 janvier 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.1.318 ; Trib. corr. Meaux, 8 décembre 1950 ; J.C.P. 1951.II.6143, note Hémard, et *Gaz. Pal.*, 1951.1.97). Le texte nouveau, qui condamne maintenant le fait de *voyager* dans une voiture d'une classe supérieure, règle la question à l'encontre du voyageur en situation irrégulière. Il ne supprime cependant pas toute difficulté.

L'Assemblée Nationale avait tout d'abord voté un texte qui comportait la précision suivante : « hors le cas de nécessité ». Elle a finalement accepté l'avis du Conseil de la République, qui supprimait ces mots. Mais l'état de nécessité est un fait justificatif situé au-dessus de toute considération de texte, puisque la nécessité n'a pas de loi et que la jurisprudence hésite malgré tout à admettre franchement, en présence de l'article 65 du Code pénal, qui proscrit les excuses illégales (R. Vouin, *Manuel de droit criminel*, n° 271).

L'Assemblée ne s'est décidée que sur l'assurance que la direction générale des chemins de fer était disposée à donner des instructions pour qu'en cas de nécessité les chefs de gare puissent autoriser exceptionnellement le déclassement (mieux vaudrait dire le surclassement) des voyageurs, sans perception supplémentaire. Cette assurance, largement publiée, éveille tous les espoirs sans donner aucune garantie. C'est exactement ce que devait avoir à cœur d'éviter une loi bien faite, ou plus précisément bien votée.

8. *Entreprises de crédit différé.*

Une *loi du* 24 *mars* 1952 (N° 52-332, *J.O.*, 25 mars p. 3219), relative aux entreprises de crédit différé, donne à sa manière la solution d'une question déjà connue en jurisprudence.

La société de crédit à terme différé, dans son principe, permet à chacun de ses adhérents d'espérer, par l'effort de capitalisation consenti par tous, d'obtenir la disposition d'une somme plus ou moins élevée plus rapidement qu'il ne serait possible par la voie de l'épargne individuelle. Mais en fait, une telle entreprise permet plus facilement qu'aucune autre de se faire verser de l'argent par ceux que l'on berce de l'espoir mensonger d'en recevoir un jour. De là vient que les tribunaux aient en plusieurs cas prononcé l'annulation du contrat de crédit différé (Rennes, 26 octobre 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.1.27 ; Trib. civ. Seine, 19 et 15 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 1951.2.129 ; Trib. civ. Seine, 16 novembre 1951 et Trib. civ. Auxerre, 19 décembre 1951, *Gaz. Pal.*, 1952.1.67) ou même reconnu en lui les éléments du délit d'escroquerie (Trib. corr. Seine, 23 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 1951.1.424).

Le législateur avait été saisi de propositions de lois tendant à l'interdiction des sociétés de crédit différé. Cette solution aurait été mauvaise, en l'état actuel du logement en France (Sumien, *Gaz. Pal.*, 1949.2, doctr. p. 23), C'est pourquoi la loi nouvelle reconnaît les entreprises de crédit différé — c'est-à-dire celles qui, quelles qu'en soient la dénomination et la forme, consentent des prêts, en subordonnant la remise des fonds prêtés à un ou plusieurs versements préalables sous quelque forme que ce soit de la part des intéressés et en imposant à ceux-ci un délai d'attente — mais en leur interdisant toute activité autre que la réalisation de prêts destinés à l'accession à la propriété immobilière ou à la réparation, l'agrandissement et la modernisation d'immeubles appartenant aux emprunteurs, — en excluant certains condamnés de toute fonction de direction ou représentation de ces sociétés, — en soumettant celles-ci à un contrôle de l'Etat auquel leur publicité ne pourra cependant faire allusion, ainsi qu'à la nécessité d'une autorisation administrative pour les entreprises nouvelles, — en réglementant étroitement le contrat de crédit différé, — et finalement en punissant d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 120.000 à 5.000.000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, *toute infraction aux dispositions de la présente loi*, qu'elle ait été commise pour le compte de son auteur ou pour le compte d'un tiers (Cf. Sumien, *Gaz. Pal.*, 9-11 avril 1952).

L'incrimination de toute entrave aux dispositions de la loi est une solution de facilité, pour ne pas dire de paresse, évidemment mauvaise, car elle n'assure jamais avec certitude ni la répression des coupables, ni l'impunité des justes. D'autre part, l'approbation donnée législativement à certaines entreprises de crédit différé s'accompagne de la prohibition des autres, c'est-à-dire de toutes celles qui ne se cantonneraient pas dans des opérations de crédit à destination immobilière. Mais, quoi qu'il en soit de ces deux points, il faut se demander quel peut être maintenant, en présence de la loi nouvelle, le développement de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Quant à la jurisprudence civile, il semble que le contenu imposé par la loi à l'écrit qui doit constater le contrat de crédit différé (art. 6) soit de nature à exclure toute possibilité d'annulation de ce contrat pour vice du consentement. Telle clause du contrat pourrait cependant justifier encore l'annulation — par exemple, comme énonçant une condition purement potestative (Trib. civ. Seine, 25 mai 1951, précité) — si le règlement d'administration publique, promis selon l'usage, et l'administration appliquant loi et règlement ne prennent pas toute précaution utile à cet égard.

Du point de vue pénal, d'autre part, il est évident que toute qualification correctionnelle n'est pas nécessairement exclue. Ce n'est pas parce qu'une entreprise est légalement créée et administrativement autorisée qu'elle ne peut être l'occasion d'une escroquerie. On peut même craindre que la loi ne prépare maladroitement la consommation du délit. En effet, elle exige que l'écrit constatant le contrat précise le délai d'attente maximum à l'expiration duquel la société sera tenue de délivrer le prêt sous la seule condition de l'exécution des obligations contractuelles du souscripteur (art. 6-3°). Or, c'est précisément lorsqu'une date d'attribution est promise au souscripteur que les tribunaux croient devoir relever l'escroquerie dans le contrat en cause (Cf. Emile-Laurent, *Rec. de Dr. pénal*, 1951, p. 337).

9. *Liberté de la presse.*

La *loi du 25 mars* 1952 (N° 52-336, *J.O.*, 26 mars, p. 3253), modifiant certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, ne touche à cet illustre acte législatif qu'en vue de réaliser sur un point bien précis une réforme évidemment nécessaire.

Un directeur responsable avait été substitué par l'ordonnance du 26 août 1944 (art. 15) à l'ancien gérant, pratiquement homme de paille, que tout journal ou écrit périodique devait antérieurement proposer à l'application de la peine pour délit de presse, selon l'article 6 de la loi de 1881 (Cf. Toulemon, *Nouveau Code de la presse*, 1951, p. 58). Le système s'est cependant trouvé en défaut dans les cas, relativement nombreux, où le journal ou écrit périodique a su se donner pour directeur une personne couverte par l'immunité parlementaire. Non en droit, car la levée de cette immunité restait toujours possible ; mais en fait, parce que cette levée d'immunité n'a pas été souvent accordée par le Parlement, et parce qu'en pratique celui-ci n'aurait pu examiner chacun des cas qui lui étaient soumis qu'à la condition de consacrer à l'ensemble un temps considérable.

Des solutions diverses avaient été proposées, les uns demandant que soit établie une incompatibilité entre les fonctions de directeur d'un journal et celles de parlementaire, les autres suggérant de supprimer l'immunité parlementaire en matière de presse, soit sans distinction, soit au cas où la partie lésée serait un simple particulier (Cf. Toulemon, *Gaz. Pal.*, 20-22 février 1952). Plus respectueuse à l'égard des membres du Parlement, la loi nouvelle se contente de décider que le directeur de la publication, lorsqu'il jouit de l'immunité parlementaire, doit désigner un codirecteur parmi les personnes ne bénéficiant pas de cette immunité, et que sont alors applicables à ce codirecteur toutes les obligations imposées par la loi de 1881 au directeur lui-même (art. 6 nouv.), la même responsabilité pénale étant éventuellement encourue par l'un et l'autre (art. 42 nouv.).

Le danger d'un tel système pouvait être la réapparition sous le nom du codirecteur nouveau, de l'ancien gérant assurant par sa responsabilité personnelle l'impunité des autres. C'est pourquoi l'article 44 de la loi de 1881 a été simultanément complété d'un alinéa 2, aux termes duquel le recouvrement des dommages-intérêts *et des amendes* pourra être poursuivi sur l'actif de l'entreprise lorsqu'un codirecteur aura été adjoint au directeur couvert par l'immunité parlementaire (de même pour l'application de l'ordonnance du 26 août 1944, sur l'organisation de la presse française). Et il est évident que cette responsabilité étendue jusqu'au payement des amendes est chose autrement plus grave que celle que l'alinéa 1er du même article 44 impose toujours au propriétaire du journal en ce qui concerne uniquement les condamnations civiles (Toulemon, *op. cit.*, p. 218, n° 2).

Ceci est bien. Mais le directeur parlementaire demeure encore pratiquement irresponsable. L'opinion publique, il est vrai, résignée, s'accommode assez bien de l'irresponsabilité de ses hommes politiques.

III. — PROCÉDURE PÉNALE.

10. *Amendes de composition.*

Une *loi du 7 janvier* 1952 (N° 52-27, *J.O.*, 9 janvier, p. 371) réalise une réforme de simple présentation des textes, en plaçant aux articles 166 à 171 du Code d'instruction criminelle, sous le titre « de la perception d'amendes de composition à titre de sanction des contraventions de police », les six articles de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (Cf. Hubert, *Revue*, 1947, p. 527), — idée heureuse que suggérait déjà la plus connue des éditions de ce Code.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Pierre CANNAT
Magistrat
Contrôleur général des services pénitentiaires.

I. — LA MAISON D'ARRÊT D'AUJOURD'HUI ET DE DEMAIN

Le problème de l'organisation des maisons d'arrêt et de correction est dominé par la dualité de ces établissements, destinés à recevoir d'une part des prévenus et accusés (1), d'autre part, des condamnés. Cette dualité est source de confusion par suite de la nature trop différente des régimes distincts qui devraient être appliqués à ces deux catégories de détenus.

Un établissement à l'usage de personnes non encore jugées ne devrait être qu'une sorte d'hôtel mis à la disposition du Parquet pour recevoir celles que la Justice veut conserver sous sa main jusqu'à la décision judiciaire. Tout prévenu étant réputé innocent tant qu'il n'a pas fait l'objet d'un jugement définitif, la détention ne devrait théoriquement imposer au pensionnaire de maison d'arrêt que cette obligation de demeurer à la disposition du procureur. Toute autre contrainte interne est théoriquement illégale d'inspiration. Sur le plan des principes l'Administration pénitentiaire ne devrait que garder ses hôtes de maison d'arrêt, c'est-à-dire les empêcher de s'évader et il devrait lui appartenir d'organiser la vie en ces établissements de telle façon que le détenu ait le moins possible à souffrir du séjour imposé qu'il y fait.

C'est à de telles préoccupations que correspondent les règles des décrets de 1923 comme celles des textes qui avaient précédé, relatives par exemple au droit de visite, à la possibilité de faire venir de l'extérieur les repas, etc.

Une maison d'arrêt — et le mot dit bien ce qu'il faut entendre par là — devrait donc présenter un certain confort, son régime devrait s'efforcer d'apporter à la vie du prévenu le minimum de trouble, car tout citoyen est, en droit et en fait, en mesure d'en connaître quelque jour l'habitat.

La maison de correction, sa sœur... siamoise, présente un tout autre caractère. C'est une prison car ses hôtes sont des condamnés.

Ainsi sous le même toit, dans des locaux identiques, avec les mêmes services et un même personnel, doivent vivre deux établissements complètement différents, l'un destiné à des innocents en attente d'être jugés, l'autre à des condamnés purgeant leur peine. Est-il concevable que deux régimes vraiment adaptés à des situations aussi différentes puissent co-exister ? Si théoriquement il peut y avoir deux quartiers distincts, comment ces deux quartiers seraient-ils très dissemblables, alors que l'architecture générale de l'immeuble impose une identité de distribution des locaux ? Peut-il y avoir aussi deux cuisines et deux infirmeries, un parc pour la promenade des uns et des préaux pour celle des autres ? Et un personnel plus strict ici, là seulement chargé de veiller à la présence sans intervenir ? Or ce qui fait un régime pénitentiaire, ce n'est pas le nom gravé dans la pierre au-dessus de la porte de l'immeuble, mais tout ces détails matériels où s'accroche heure par heure la vie quotidienne du détenu. L'unité

(1) Nous laissons de côté la maison de Justice qui se confond dans la pratique avec la maison d'arrêt.

d'établissement devait fatalement avoir pour corollaire l'unité de régime et les pièces fondamentales du régime des prévenus et accusés ne pouvaient que dégénérer en simples avantages que l'on peut compter sur les doigts d'une main.

Encore de ces avantages faut-il parfois que l'Administration rappelle par notes ou circulaires l'existence, car la tendance naturelle est à l'uniformité d'application.

Il eut pu en être autrement si l'on avait dissocié les deux types d'établissements, construit deux maisons distinctes, considéré comme aussi absurde de jumeler « arrêt et correction » que de grouper dans un commune école et hôpital, par exemple.

En quelques grandes villes ce distinguo avait été réalisé (Paris, Lyon...). Il n'a guère résisté aux nécessités pratiques, car précisément dans les centres importants la délinquance n'a cessé de croître, obligeant à utiliser partie des maisons de correction pour loger les prévenus. Ailleurs, la construction de deux établissements séparés ne peut même être envisagée, à cause du coût, à cause des frais de fonctionnement, à cause de la mobilité des deux populations l'une par rapport à l'autre. Le duo « arrêt et correction », quelque soit son illogisme, est donc appelé à se perpétuer.

Il n'était cependant pas fatal que dans ce mariage de raison, le régime « correction » l'emporta sur le régime « arrêt » et l'on peut concevoir à l'opposé une sorte d'envahissement par les règles applicables aux seuls prévenus des normes prévues pour les condamnés.

Il n'en a rien été pour plusieurs raisons :

Si théoriquement le prévenu est réputé innocent, il est en fait coupable dans la plupart des cas et ne discute pas sa culpabilité ;

parmi ceux qui se prétendent innocents, assez rares demeurent les cas où une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement vient confirmer les allégations de l'intéressé ;

une large partie des entrants sont des récidivistes, parfois même connus du personnel de l'établissement ;

enfin, le mécanisme discutable de l'imputation sur la peine de la durée de la prévention s'en vient fausser complètement la situation du prévenu, lequel est tout à la fois un innocent attendant des juges et un condamné purgeant par avance partie de sa peine.

Pour toutes ces raisons le prévenu perd son visage de victime possible et l'on trouve tout naturel de le traiter d'ores et déjà en condamné.

En résumé, la prison locale est et demeurera un établissement mixte, régi essentiellement par des règles faites pour des condamnés.

***

Quel est l'avenir de la maison d'arrêt et de correction, c'est-à-dire dans quel sens convient-il d'en orienter la transformation ?

Le problème est très vaste et nous dépasse même dans la large mesure où nous ignorons le développement futur des sciences pénales. En fonction du court horizon qui s'offre à notre vue et aussi des tendances qui se manifestent et où nous croyons pouvoir lire le secret du lendemain, nous allons nous efforcer de poser quelques jalons.

I. La maison d'arrêt et de correction, tant par sa présence simultanée de prévenus et de condamnés, que par l'extrême diversité des détenus quant à leur passé, leur perversité, leur milieu social, la nature aussi de leur faute, contiendra toujours une population hétérogène, en sorte que le premier souci semble devoir demeurer celui du législateur de 1875 : la lutte contre la promiscuité.

La séparation individuelle, qui est la garantie de non-contamination, constitue un véritable droit pour la fraction la moins malhonnête de la population et à plus forte raison pour les innocents à tort écroués. Or, l'on ne sait jamais à l'avance qui est innocent ou qui est peu perverti. Dans ces conditions, l'isolement cellulaire nous paraît devoir conserver dans ces prisons la place fondamentale que la loi lui a assignée. En tant qu'elle est maison d'arrêt, la prison locale doit donc être cellulaire et aménagée pour assurer la séparation constante des détenus.

Il faut espérer que l'avenir verra user de moins en moins de la détention préventive et que ce problème des prévenus, si difficile à résoudre en pure logique, se posera avec moins d'acuité.

La prison locale vue sous l'angle « maison de correction » évoluera en fonction de l'avenir des courtes peines privatives de liberté. Il est probable que des institutions pénales nouvelles du type « liberté surveillée » leur enlèveront partie de leur clientèle et

que pour une autre partie la prison ne demeurera qu'un lieu de séjour nocturne et dominical, le condamné travaillant en ville sous un régime de semi-liberté.

De toute façon, les cellules resteront nécessaires pour la nuit et pour ceux qui ne bénéficieront pas d'un régime plus ouvert. Faudra-t-il pour ces derniers prévoir des ateliers en commun ? C'est un des points où il est difficile de voir clair. S'il ne devait demeurer de jour en maison de correction que des récidivistes, tout le reste de la population évitant la détention diurne, la crainte de la promiscuité au travail n'aurait plus beaucoup de valeur. Autrement dit, le libéralisme du législateur et des juges peut donner à ce problème une face nouvelle. Il resterait encore à résoudre des difficultés d'ordre technique liées à la recherche du travail et plus encore à la nature d'un travail s'accommodant du changement constant des ouvriers et de leur manque de connaissances professionnelles. Rien n'est cependant impossible à résoudre dans le cadre d'un petit nombre de prisons départementales. Tout au contraire est au-dessus des forces humaines tant que l'on maintiendra les petits tribunaux d'arrondissement et par voie de conséquence les petites prisons.

En somme, au point de vue architecture, la maison d'arrêt et de correction peut et doit même conserver sa structure cellulaire actuelle. Tout au plus doit-on songer, soit à prévoir assez de terrain tout autour pour la construction éventuelle d'ateliers, soit si ce terrain manque, à construire de telle façon les murs de séparation des cellules que soit possible plus tard, s'il le fallait, la réunion de plusieurs pièces du rez-de-chaussée.

II. La décision judiciaire au pénal est en voie de transformation. Une école où se retrouvent des pénalistes venus de tous les bords, réclame de plus en plus impérieusement du juge une sentence éclairée. L'on ne veut pas dire par là que le jugement actuel est œuvre d'aveugle, mais qu'il ne tient compte que du fait illicite, de son écho dans l'opinion publique, de la punition du coupable et non pas de la guérison.

Il est évident qu'à des rapports humains plus compréhensifs, plus dépouillés d'esprit de caste, plus sociaux au sens large du terme, correspondra dans l'avenir une mission judiciaire plus étendue et qu'un jour — probablement prochain — il ne suffira plus aux tribunaux de punir. Le juge devra plutôt prescrire les mesures coercitives susceptibles d'avoir une action efficace sur la personne du délinquant. Certaines de ces mesures pourront affecter la liberté de ce dernier, d'autres lui imposer un type de vie en société ou même l'obligation de suivre certains traitements.

De toute façon la décision judiciaire à but thérapeutique aura forcément pour base une série d'expertises diverses effectuées avant la comparution en justice. Ces expertises ne pourront avoir lieu qu'à la maison d'arrêt si le prévenu est écroué.

Ainsi nous apparaît une fonction nouvelle de l'établissement local, qu'un droit que l'on voit déjà poindre destine à un rôle de laboratoire. Pendant la détention préventive le détenu ne sera plus seulement gardé, mais étudié, observé, testé, de diverses façons et sous plusieurs aspects.

Plusieurs de ces dépistages des entrants sont déjà organisés dans un certain nombre de maisons d'arrêt :

Médical (partout, mais plus ou moins bien en raison des crédits limités dont dispose l'administration) ;
Vénérien (partout) ;
Pulmonaire (en quelques rares établissements comme Fresnes, la Santé, Lyon) ;
Psychiatrique (Loos, Rennes, Lisieux, Fresnes, La Roquette. Bourges, Toulouse, Marseille, Dijon, Besançon, Clermont-Ferrand) ;
Social (à peu près partout).

C'est dans ce sens que doit être développée la maison d'arrêt, grâce à un équipement adéquat en personnel et matériel.

III. Si la justice répressive ne veut plus désormais seulement punir, mais également guérir, force est aussi d'organiser la maison d'arrêt afin qu'elle ne compromette pas les chances de rétablissement du délinquant et n'aggrave pas les tendances antérieures à l'incarcération. Celle-ci fait naître des psychoses diverses qui sont connues et ont été étudiées (1) et qui risqueraient de faire échec au renflouement de l'individu.

(1) Dr Badonnel, « Les psychoses carcérales », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1949, p. 32.

Tout doit donc être mis en œuvre pour réduire autant qu'il se peut les effets nocifs de l'emprisonnement préventif sur la personne du détenu. Sous l'angle de la santé physique cela implique l'hygiène des locaux tant par leur architecture que par leur tenue, l'hygiène alimentaire, l'hygiène corporelle, la pratique du sport pour les détenus en âge de s'y livrer. Sous l'angle de la santé morale il faudra songer à résoudre mieux que les textes le prévoient, la question des rapports avec la famille et qui sait, peut-être même jusqu'au problème de l'hygiène sexuelle ?

IV. Doit-on et peut-on aller plus loin, c'est-à-dire tenter de mettre à profit le temps passé en maison d'arrêt pour améliorer le délinquant, pour le rééduquer ? Cette tâche essentielle de l'administration pénitentiaire, débordant le cadre de la maison centrale, doit-elle prévaloir même à l'égard des prévenus et des condamnés à de courtes peines ?

Sur le plan des principes l'on ne peut guère répondre que par l'affirmative, la durée de la peine à subir étant sans rapport avec la « nocuité » du détenu et l'adaptation à la vie en Société s'imposant ici comme là. Tout au plus devrait-on admettre que les mécanismes de rééducation ne sauraient être imposés aux prévenus sans leur consentement.

La difficulté commence avec le choix des moyens. Il est, par exemple, quasi impossible de faire appel en maison d'arrêt à l'apprentissage professionnel. Celui-ci implique un temps de stage d'un an environ et dans l'incertitude où elle se trouve quant à la durée de leur séjour, la direction hésitera à engager dans cette voie les prévenus. Quant aux condamnés, la règle de l'imputation de la détention préventive réduira généralement à peu de mois le temps restant à courir jusqu'à l'élargissement, temps qu'une libération conditionnelle peut encore amenuiser.

On ne pourrait vraiment installer des ateliers de formation professionnelle dans ces établissements qu'en y laissant les condamnés au delà d'un an, jusqu'à deux ans par exemple. Sans doute est-ce déjà ce qui se fait en pratique afin d'éviter des transferts onéreux et de faible objet. Mais cet usage n'est justifié qu'en raison de l'équipement insuffisant des maisons centrales en centres de rééducation. Le jour où tout établissement de longues peines sera une prison-école, il sera du plus grand intérêt de retirer d'urgence le condamné à plus d'un an de la maison d'arrêt pour le faire bénéficier au plus tôt des méthodes de la maison centrale. C'est ainsi déjà que l'on procède à l'égard des jeunes gens de 18 à 25 ans relevant de la prison-école d'Oermingen.

L'apprentissage professionnel n'a donc pas d'avenir en maison d'arrêt.

Nous avons déjà montré que le travail pénal y était lui-même difficile à organiser, de peu d'intérêt et généralement peu lucratif (1).

Vu sous l'angle « métier » la rééducation est donc difficile à concevoir dans la prison locale. Il en est autrement sous d'autres aspects. C'est ainsi qu'une amélioration de l'individu peut être recherchée sur le plan médical là où ses déficiences sociales étaient liées à un état pathologique curable. C'est seulement une question de crédits. Par exemple, le traitement des alcooliques à l'antabuse peut être commencé en détention.

Il en va de même pour l'enseignement scolaire et d'ores et déjà, grâce à des accords avec les services de l'Education nationale, la chasse aux illettrés est engagée dans un certain nombre d'établissements. Le cinéma éducatif, du type de celui utilisé dans les écoles, est également un moyen d'action déjà utilisé. Et les cours, conférences, concerts, se multiplient chaque année, grâce de plus en plus à l'emploi du micro.

Les bibliothèques des maisons d'arrêt ne sont plus ce qu'elles étaient autrefois. Plus riches et plus variées, elles offrent au choix du détenu les possibilités d'un passe-temps souvent éducatif. Les livres ne sont plus donnés comme une faveur ; la circulation des catalogues permet au lecteur de désigner l'ouvrage qu'il souhaite lire.

L'action morale demeure dans une large mesure le domaine des aumôniers. Au delà, il n'est pas possible d'affecter dans les maisons d'arrêt des éducateurs ou éducatrices comme les décrets des 21 juillet 1949 et 3 mars 1952 l'ont prévu pour les maisons centrales. Leur rôle ne peut appartenir ici qu'à des personnes bénévoles, acceptant de se rendre fréquemment à la prison pour y prendre en charge quelques détenus. Ce sont les visiteurs et visiteuses dont le nombre à décuplé en sept ans. La formation de ces visiteurs en psychologie, sociologie criminelle et pédagogie permettra un jour, par

(1) Ce qui ne veut pas dire qu'il est inutile. Tout au contraire doit être mis en œuvre pour occuper la population détenue ; mais c'est pour d'autres raisons.

l'association au service public d'éléments charitables dont une œuvre de cette envergure ne peut se passer, de disposer dans chaque établissement d'un cadre réel d'éducation.

V. Le problème majeur que posera toujours l'emprisonnement est celui du réclassement social à la libération. Ce problème ne présente pas moins d'acuité en maison d'arrêt qu'en maison centrale. La Société a bien le droit d'extraire quelque temps de son sein des individus suspects d'avoir commis un délit, de les enfermer plus ou moins longtemps dans un établissement conçu à cet effet, mais c'est à la condition expresse qu'elle ne se désintéresse pas du retour de l'exclu dans la vie libre. Sinon elle a fait plus de mal à l'ordre social qu'elle n'a fait de bien.

L'organisation d'un service social efficace, c'est-à-dire d'un mécanisme de réintégration dans la Société, est déjà et sera toujours davantage dans l'avenir le complément fondamental de tout ce qui peut être entrepris en maison d'arrêt.

II. — TEXTES ET CIRCULAIRES

— Deux arrêtés des 27 février et 14 mars ont modifié la composition du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, qui comprend désormais 18 membres de droit et 11 membres renouvelables,

— Un décret du 3 mars a fixé les conditions d'accès aux emplois d'éducateurs et d'éducatrices des établissements pénitentiaires. Le baccalauréat ou le brevet supérieur sont désormais exigés. En contrepartie ce personnel pourra bientôt être mieux rétribué.

L'écrit du concours comportera une épreuve de composition française sur un sujet d'ordre général, une épreuve théorique de criminologie et une épreuve consistant dans l'étude d'un dossier de délinquant. Un oral est prévu comportant une conversation avec le jury permettant d'apprécier les qualités morales et les connaissances générales du candidat.

— Une circulaire du 13 mars a amélioré sensiblement le régime alimentaire des condamnés à mort qui, ne pouvant être admis à travailler, se trouvent dans l'impossibilité d'effectuer des achats en cantine s'ils n'ont pas de ressources personnelles. Ils reçoivent désormais de la viande tous les jours et également divers suppléments.

— Un décret pris en forme de règlement d'administration publique qui porte la date du 1er avril vient de perfectionner le mécanisme de la libération conditionnelle, et de sanctionner légalement l'existence du service social des prisons ainsi que des comités d'assistance aux libérés. Nous reviendrons sur ce texte fondamental dans une de nos prochaines chroniques.

III. — OUVERTURE DE NOUVEAUX ÉTABLISSEMENTS « RÉFORMÉS »

— La Maison Centrale de Caen a reçu au début du mois de janvier, 80 forçats primaires ayant dépassé l'âge de 35 ans. Cet établissement est désormais affecté à cette catégorie pénale et est agencé en vue de permettre la rééducation et le réclassement social des détenus. La période d'isolement est subie dans l'ancien quartier cellulaire, seul bâtiment que les bombardements ont respecté. Ce quartier a d'ailleurs été entièrement remis à neuf. Chaque cellule est équipée avec un haut parleur ce qui permet, d'un poste central, de réglementer les auditions de T.S.F. et de diffuser conférences, concerts, cours scolaires en fonction du niveau intellectuel des occupants.

Quant ils passeront à la deuxième phase du régime progressif, les forçats occuperont un nouveau bâtiment qui vient d'être construit par la main-d'œuvre pénale. Dans quelques années, la Maison Centrale de Caen, qui dispose de grands terrains et qui aura été complètement reconstruite, sera la plus moderne des maisons centrales du territoire.

— Le Centre de triage de Loos, où sont examinés tous les relégués ayant achevé leur troisième année de relégation avant que soit accordée la libération conditionnelle, s'est avéré trop petit malgré ses 72 places occupées deux fois par an.

L'Administration pénitentiaire vient d'ouvrir à Rouen un second centre de même nature comportant une cinquantaine de places. L'augmentation constante du nombre

des relégués oblige en effet à donner de plus en plus d'importance aux organismes et aux maisons destinés à ces multirécidivistes. Ce nombre est en effet voisin de 1.500. Les établissements suivants sont affectés à cette catégorie pénale :

1° Centres pénitentiaires de Saint-Martin-de-Ré et de Mauzac où demeurent les relégués depuis l'expiration de la peine principale jusqu'à ce qu'ils soient jugés dignes d'une admission au Centre de triage et d'observation.

2° Centres de triage de Loos et de Rouen, où ils demeurent six mois et sont soumis à plusieurs épreuves destinées à déterminer s'ils sont aptes à vivre en liberté.

3° Prison-asile Pélissier à Clermont-Ferrand pour les asociaux (abouliques, ivrognes, individus peu dangereux) qui n'ont pu être admis à la libération conditionnelle.

4° Prison de Gannat pour les anti-sociaux (dangereux, pervers, agressifs).

D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY
Doyen de la Faculté de droit de Dijon.

1. *Greffiers des tribunaux militaires.*

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 96, p. 175), soulevait essentiellement un double problème : d'une part celui du remplacement d'un greffier, d'autre part celui de la possibilité pour ce greffier de siéger dans une affaire dont il aurait précédemment connu.

I. Accusés de crimes de guerre, plusieurs Allemands avaient été renvoyés par arrêt de la Chambre des mises en accusation de Bordeaux devant le Tribunal militaire de cette ville. Contre cette décision, certains accusés avaient introduit un pourvoi en cassation, prétextant une irrégularité dans la désignation du greffier.

Deux procès-verbaux d'interrogatoires dressés par le juge d'instruction militaire de Bordeaux mentionnaient en effet expressément que ce juge d'instruction, ayant été dans l'impossibilité d'utiliser un greffier du tribunal militaire, s'était fait assister, pour remplir les fonctions de commis-greffier, d'un commissaire de police du nom de Corps. Ce commissaire, qualifié de greffier *ad hoc*, avait préalablement prêté le serment de bien et loyalement remplir ses fonctions et d'observer tous les devoirs qu'elles lui imposaient.

Cette désignation était-elle régulière ? La Cour de cassation l'a admis, les prescriptions de la loi ayant été, affirme-t-elle, exactement observées. Avouerons-nous que nous en sommes moins convaincu, aucun texte de loi n'autorisant pareille substitution.

Quels textes trouvons-nous en effet au Code de justice militaire qui présente une parenté plus ou moins lointaine avec la question qui nous préoccupe ?

Nous en rencontrons deux : les articles 264 et 189.

L'article 264, remanié par la loi du 4 mars 1932, dispose dans son dernier aliéna qu'« aux armées, dans les corps expéditionnaires ou d'occupation, dans les colonies et pays de protectorat le service des greffes des tribunaux militaires peut être assuré, en cas d'absolue nécessité, par des militaires détachés des corps de troupe ou des services ».

Quant à l'article 189 complété par l'ordonnance du 14 août 1944, il déclare que « les prévôts jugent seuls, assistés d'un greffier qu'ils choisissent parmi les militaires de la gendarmerie ou de la garde, âgés d'au moins 25 ans ».

Ces textes, répétons-le, visent des hypothèses très différentes de la nôtre puisque l'un s'applique aux armées et dans les corps expéditionnaires, l'autre dans ces juridictions très exceptionnelles que sont les prévôtés. Mais qu'il s'agisse de corps expéditionnaires ou de prévôtés, les greffiers ou commis-greffiers doivent toujours remplir une condition : être militaires.

Or, c'est justement cette qualité qui ne se rencontre pas dans l'arrêt de cassation que nous critiquons.

Nous aurions à la rigueur admis un gendarme à tenir la plume du greffier ; mais vraiment nous avons scrupule à la confier à un non-militaire, fût-il commissaire de police. Qu'est-ce qui valait d'ailleurs à ce commissaire pareil honneur ? Etait-ce sa dignité d'officier de police judiciaire ? Si oui, où s'arrêtera-t-on dans cette voie ? Reconnaîtra-t-on cette aptitude à tous les officiers de police judiciaire qu'énumère l'article 9 du Code d'instruction criminelle, en particulier aux maires, à leurs adjoints,

aux gardes-champêtres ? Ira-t-on plus loin encore ? Autorisera-t-on tout citoyen, à condition seulement qu'il ne soit pas privé de ses droits civiques, à remplir les fonctions de commis-greffier auprès des tribunaux militaires ?

II. La seconde solution donnée par la Cour de cassation soulève beaucoup moins de difficultés : le commissaire de police, greffier *ad hoc*, avant de prêter son concours au juge d'instruction militaire, avait fait une enquête sur l'affaire. Invoquant l'article 19 du Code de justice militaire, les demandeurs au pourvoi soutenaient qu'il y avait là une cause de nullité.

Très justement, notre Cour suprême a écarté l'objection. L'article 19 décide seulement que « nul ne peut, à peine de nullité, siéger comme président ou juge ou remplir les fonctions de commissaire du gouvernement ou de juge d'instruction militaire dans une affaire soumise à la juridiction militaire s'il a précédemment connu de l'affaire comme administrateur ou comme membre d'une juridiction militaire ».

Le texte, on le voit, ne fait aucune allusion aux greffiers ; les nullités étant de droit étroit, il en faut conclure que l'article 19 ne leur est pas applicable. Le rôle du greffier est d'ailleurs modeste et, au point de vue pratique, on voit à quelles difficultés on aboutirait si on interdisait au greffier qui a participé à l'instruction d'instrumenter plus tard à l'audience.

2. *Autorité compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire.*

Condamnés le 13 octobre 1950 par le tribunal militaire de Marseille pour entrave à la circulation de matériel de guerre, cinq détenus s'étaient pourvus en cassation. En attendant la décision de la Cour suprême, ils désiraient obtenir leur mise en liberté provisoire. A quelle porte devaient-ils frapper ?

Ils s'adressèrent d'abord au président du tribunal militaire de Marseille, mais celui-ci, par une ordonnance du 19 décembre 1950, les éconduisit, alléguant qu'il était incompétent « par le motif que l'article 67 du Code de justice militaire ne lui accordait plus le pouvoir de statuer sur une demande de mise en liberté provisoire après que son tribunal eût rendu son jugement ».

Les détenus se tournèrent alors vers le tribunal militaire. Ils n'y obtinrent pas plus de succès : à son tour le tribunal, par jugement du 30 janvier 1951, se déclara incompétent « pour le motif qu'aucun texte du Code de justice militaire ne lui accordait plus le pouvoir de statuer sur une demande de mise en liberté formée après la condamnation ».

En présence de ce conflit négatif de juridiction qu'allait faire la Cour de cassation ?

Dans son arrêt du 24 mai 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 146, p. 256) elle déclare très simplement que, pour résoudre le problème, il suffit de consulter l'article 67 du Code de justice militaire. Ce texte, dans son deuxième alinéa, pose en effet le principe que « la mise en liberté provisoire peut être demandée par l'inculpé au président du tribunal militaire depuis la clôture de l'information jusqu'à la comparution devant le tribunal militaire et jusqu'à la décision de la Cour de cassation si un pourvoi a été formé ».

Le président du tribunal militaire de Marseille, conseiller de cour d'appel, avait donc commis une erreur, mais son erreur était excusable. Il existe en effet sur ce point une discordance entre le droit commun et le droit militaire : en effet, l'article 116 du Code d'instruction criminelle après avoir, dans son alinéa 1er, posé le principe fondamental que la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause par tout inculpé prévenu et accusé et en toute période de procédure, poursuit, dans son 3e alinéa, qu'au cas de pourvoi en cassation et jusqu'à l'arrêt de la Cour la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond.

Le seul tort du président avait donc été de transposer en droit militaire la solution consacrée par la procédure pénale ordinaire.

3. *Sursis. Infractions de droit commun et infractions militaires.*

La loi du 26 mars 1891 prévoit que, seule, la condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun met obstacle au sursis. De là il ressort que l'individu condamné pour une infraction militaire peut plus tard obtenir le sursis s'il est poursuivi pour une infraction de droit commun. De là il ressort encore que le sursis accordé à l'occasion d'une condamnation de droit commun ne sera pas révoqué par une condamnation ultérieure pour délit militaire.

En dehors de ces solutions qui se dégagent de l'article 1er de la loi du 26 mars 1891 d'autres éventualités peuvent se présenter.

On peut d'abord supposer que l'individu, après avoir été condamné pour un délit militaire, se rend coupable d'un autre délit militaire. Celui-ci ne pourra pas bénéficier du sursis, et si, pour le premier, le sursis avait été octroyé, le sursis serait obligatoirement révoqué.

Une dernière hypothèse doit être envisagée : l'individu, après avoir été condamné avec sursis pour un délit de droit commun se rend coupable d'un délit militaire ; ce délit militaire ne pourra pas être assorti du sursis.

Ces différentes solutions sont, on le voit, parfois assez délicates. Aussi la Cour de cassation se réserve-t-elle ici un pouvoir de contrôle : sous peine de cassation, le jugement qui accorde le sursis devra justifier que ce sursis est possible (Cass., 23 avril 1937, *Bull. crim.*, 1937, n° 86, p. 161).

Dans un arrêt du 24 mai 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 147, p. 257), notre Cour suprême a plus nettement encore dégagé sa doctrine.

Un certain Bessonneau avait été, en novembre 1945 et en décembre 1946, condamné pour vol et tentative de vol à 8 mois et à 13 mois d'emprisonnement, ces deux peines ayant été déclarées confondues. Poursuivi ensuite pour une désertion commise en décembre 1947, il s'était vu infliger par le tribunal militaire de Paris une peine de 6 mois d'emprisonnement ; mais sous prétexte que Bessonneau n'aurait subi aucune condamnation antérieure, le tribunal l'avait fait bénéficier du sursis. Sans doute, le tribunal avait-il estimé que la condamnation pour délit de droit commun ne faisait pas plus obstacle à un sursis ultérieur pour délit militaire qu'une condamnation pour délit militaire ne se serait opposée à l'octroi du sursis pour infraction de droit commun.

Pour réparer l'erreur commise, la Cour de cassation renvoie l'affaire devant le tribunal militaire de Lyon, mais seulement, précise-t-elle, pour être statué sur l'application de la peine et sur celle de la loi de sursis, les autres dispositions du jugement demeurant maintenues.

4. *Délit commis par un déserteur dans une caserne.*

Un sapeur du génie, Lion, avait, le 26 juin 1950, quitté sans autorisation l'hôpital de Nancy où il se trouvait en traitement. Les délais de grâce étant expirés, il était porté déserteur à partir du 2 juillet à 0 heure. Il est vrai que le 4 juillet il se présentait au fort de Nogent, mais, au lieu de faire connaître sa situation de déserteur, il se prétendait en mission ; il restait donc déserteur. Le 6 juillet, il se rendait coupable dans une caserne de Fontenay-sous-Bois d'un vol de numéraire et de papiers militaires au préjudice d'un sieur Bono.

Pour répondre de ce délit, Lion fut, sur citation directe, traduit devant le tribunal correctionnel de la Seine.

Mais celui-ci se déclara incompétent au motif que les faits, objet de la prévention, auraient été commis par un militaire dans une caserne et qu'en vertu de l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire, les infractions de toute nature commises dans les casernes sont de la compétence de la juridiction militaire.

L'affaire fut donc renvoyée devant la juridiction militaire. Mais, à son tour, le juge d'instruction militaire se déclara incompétent, tirant argument de cette circonstance qu'au moment du délit Lion était en état de désertion et que le soldat déserteur perd la qualité de militaire (Cass., 15 janv. 1920, *Bull. crim.*, 1920, n° 27, p. 38).

En présence de ce conflit négatif de juridiction, il était une seule ressource : solliciter de la Cour de cassation un règlement de juges.

Par un arrêt du 7 août 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 256, p. 432), la Cour de cassation donna raison au juge d'instruction militaire. Constatant qu'au moment des faits délictueux Lion était déserteur et que dès lors la disposition de l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire, ne lui était pas applicable, elle renvoya l'affaire devant la juridiction de droit commun.

Cette solution, bien que conforme aux précédents jurisprudentiels, ne nous paraît pourtant pas à l'abri de la critique : en introduisant l'exception de l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire, le législateur de 1928 a entendu faire montre de rigueur, la juridiction militaire étant considérée, souvent d'ailleurs bien à tort, comme plus rigoureuseque la juridiction de droit commun. Si on adopte cette idée on arrive à cette conclusion paradoxale que le déserteur sera mieux traité que le non-déserteur.

La raison de cette incohérence provient du caractère que notre jurisprudence reconnaît à la désertion : elle voit en elle un délit instantané (Cass., 15 janv. 1926, *Bull. crim.*, 1926, n° 20, p. 35). Dès l'instant où les délais de grâce sont écoulés le déserteur cesse d'être militaire. Il a droit désormais à toutes les faveurs, à celle en particulier d'être jugé par les juridictions de droit commun.

A nos yeux, la seule solution logique serait de considérer la désertion comme un délit continu qui se prolongerait jusqu'au jour où le militaire ferait sa soumission ou serait arrêté. Malgré son état de désertion le déserteur demeurerait justiciable du tribunal militaire dans les cas prévus par l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire.

5. *Appréciation de la situation de l'inculpé au jour du délit.*

La situation d'un inculpé doit être appréciée au jour de l'infraction : ce principe, une fois encore, est mis en lumière par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 165, p. 287).

Le maréchal-des-logis-major Montreux avait été reconnu coupable de corruption et, en conséquence, avait été condamné, avec circonstances atténuantes à 3 mois d'emprisonnement avec sursis et 10.000 francs d'amende par le tribunal militaire de Metz. Contre cette décision le commissaire du gouvernement de Metz s'était pourvu en cassation, prétextant que, par application de l'article 180 du Code pénal, Montreux aurait dû, à titre complémentaire, être frappé de la perte du grade, cette dernière peine étant, par l'effet des circonstances atténuantes, substituée à la destitution par application de l'article 252, du Code de justice militaire.

Très justement, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, motif pris de ce qu'au moment des faits, Montreux n'était pas sous-officier de carrière. Or, proclame notre Cour suprême, « lorsque la qualité d'un prévenu exerce une influence sur la compétence ou sur la peine qui lui est applicable, cette qualité doit être appréciée à la date de l'infraction et non à celle de la comparution devant la juridiction de jugement ».

6. *Logement d'un gendarme.*

L'exception contenue dans l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire, qui attribue compétence aux tribunaux militaires pour connaître des infractions de toute nature commises dans les casernes et les établissements militaires, a déjà fait couler beaucoup d'encre ; elle continue à embarrasser les juges.

Un gendarme versaillais s'était rendu coupable d'un outrage public à la pudeur dans un local loué par le ministre des Armées dans un immeuble privé et affecté au logement d'un gendarme et de sa famille. Sans doute, ce local était soumis au règlement du 17 juillet 1933 sur le service intérieur de la gendarmerie. Mais était-ce là motif suffisant de considérer ce logement privé comme un établissement militaire ?

Toute surprenante que la chose pût sembler, le juge d'instruction de Versailles l'avait admis et, en conséquence, s'était déclaré incompétent. Mais, à son tour, le juge d'instruction militaire de Paris avait décliné sa compétence. En présence de ce conflit négatif la Cour de cassation avait dû intervenir. Par arrêt du 28 juin 1951 (*Bull. crim.*, 1951, n° 186, p. 323), elle donna raison au juge d'instruction militaire. Comment aurait-on, en effet, raisonnablement pu soutenir qu'un logement privé, situé hors de toute caserne, constituait un établissement militaire ?

E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

par Jean PINATEL
Inspecteur général de l'Administration,
Secrétaire Général de la Société Internationale de Criminologie.

LE PRONOSTIC DU COMPORTEMENT ANTISOCIAL

L'histoire de la Criminologie scientifique montre qu'elle a évolué et évolue constamment, tant en ce qui concerne ses méthodes que ses doctrines (1). Pourtant, en dépit de cette évolution qui est tout à fait normale puisqu'elle caractérise le développement scientifique, la criminologie a eu l'incontestable mérite de lancer une idée essentielle destinée à promouvoir une politique criminelle nouvelle. Elle a mis la personne du délinquant au centre de cette politique criminelle, dont la clef de voûte est l'examen médico-psychologique et social du sujet ou plus exactement le pronostic sur son comportement antisocial ultérieur qui est induit de l'ensemble des données biologiques, psychologiques et sociales mises en lumière par les techniques d'observation.

Le problème du comportement antisocial a été ainsi posé sur une base concrête, individuelle et les notions de témibilité, de dangerosité et de redoutabilité ont envahi la littérature scientifique et juridique. Ces dénominations diverses expriment, en réalité, une idée fort simple : la politique criminelle a pour but de protéger les particuliers et la Société contre les individus qui présentent un « *état dangereux* », c'est-à-dire, ceux qui sont des délinquants virtuels, des délinquants en puissance (2).

A première vue, les juristes habitués aux disciplines classiques, familiarisés avec les doctrines des anciennes écoles de droit pénal, peuvent légitimement contester la nouveauté et l'originalité de cet apport scientifique. Ils peuvent soutenir que dans la pratique quotidienne, les juges portent des pronostics sur les comportements ultérieurs des délinquants. C'est ainsi que celui qui a commis un délit de peu de gravité est considéré comme peu dangereux et remis dans le circuit social. C'est ainsi encore que celui qui a commis une infraction d'envergure est considéré comme dangereux et soumis à une longue privation de liberté. C'est ainsi enfin, que celui qui a commis une série de délits, dans des conditions légalement déterminés, est considéré comme irrémédiablement dangereux et éliminé par le canal de la relégation.

Mais, précisément, la criminologie scientifique soutient et prouve qu'il n'y a pas de correspondance certaine entre la gravité de l'infraction et l'état dangereux et même entre la répétition de l'infraction et l'état dangereux (3). Il arrive, en effet, souvent qu'un délinquant épuise son caractère dangereux avec la perpétration d'un acte très grave, tandis qu'au contraire les circonstances d'un délit de minime importance sont singulièrement révélatrices du danger qu'il peut faire courir à ses semblables. On trouve

(1) G. Heuyer, « Histoire des doctrines en criminologie », *Revue de criminologie et de police technique*, 1950, p. 171 et suiv.

(2) Sur la notion d'état dangereux voir Grispigni, *Diritto Penale italiano*, t. I, Milan, 1950, p. 170 et suiv.

(3) A. Molinario, « La peligrosidad como fundamento y medida de la responsabilidad », *Primo Congreso Latino Americano de Criminologia*, Buenos Aires, 1939, t. I, p. 221 et suiv.

également parmi les relégués, à côté d'antisociaux véritables, des êtres simplement asociaux qui auraient mérité assistance et des sujets qui peuvent encore s'adapter aux conditions de la vie sociale. De ce fait, l'expérience audacieuse qui se poursuit à Loos, grâce à la compréhension de M. Germain, Directeur de l'Administration Pénitentiaire, porte témoignage (1).

Il convient donc pour porter un pronostic sur le comportement antisocial d'un sujet de recourir à d'autres procédés que ceux indiqués par les Codes et appliqués par les tribunaux. Il y a, dans cet ordre d'idées, au moins trois voies à suivre : celle de la méthode typologique, celle de la méthode clinique, et enfin celle de la méthode statistique.

I. — LE PRONOSTIC TYPOLOGIQUE.

Lorsque, au début du XX^e^ siècle, les illusions lombrosiennes se furent dissipées, lorsqu'il fut admis qu'un critérium physique ne permettait pas d'identifier le type criminel (2), la recherche d'une typologique criminelle fut transportée du domaine anthropologique au domaine psychiatrique. On s'efforça, alors, sur la double base de la théorie de la débilité mentale et de la théorie constitutionnelle du caractère de classifier les délinquants et l'on s'efforça de porter un pronostic sur leur comportement antisocial en fonction soit des troubles de l'intelligence pris isolément, soit des troubles du caractère pris isolément, soit enfin en fonction de la combinaison et de l'intrication des troubles de l'intelligence et du caractère.

A. — *Le pronostic du comportement antisocial effectué en fonction des troubles de l'intelligence.*

Depuis longtemps et notamment grâce aux études de Séguin et de Félix Voisin, les troubles de l'intelligence avaient été étudiés (3). Mais la véritable révolution en la matière fut effectuée, au début du XX^e^ siècle, par Binet et Simon, dont les travaux permirent la mesure de l'intelligence grâce à des tests psychologiques et pédagogiques.

Simon a précisé que l'adulte normal moyen a un âge mental de 13 ans, et que celui dont l'âge mental dépasse 10 ans possède une intelligence lui permettant de gagner sa vie au dehors et de rester indépendant.

Les rapports de l'intelligence et de la criminalité ont été généralement étudiés sous le seul angle des troubles de l'intelligence. Il ne s'agit là, en réalité, que d'un aspect du problème. Il existe, en effet, non seulement des délinquants débiles, mais aussi des délinquants d'intelligence moyenne et subnormale ; ces derniers sont souvent d'ailleurs les plus dangereux.

Ce fut une théorie avancée aux Etats-Unis par Goddard (4) que l'intelligence mentale était liée à l'immoralité et donc à la délinquance. Elle est quelquefois encore soutenue aujourd'hui mais, en fait, elle est de plus en plus abandonnée devant l'insuffisance de nos investigations statistiques, le perfectionnement de la technique criminelle et, enfin, la comparaison des infractions commises par les individus intelligents et non-intelligents.

Il est à présumer que les délinquants les plus intelligents sont ceux qui ne se font pas prendre et qui demeurent impunis. Cela explique que lorsqu'on prend uniquement en considération les délinquants se trouvant dans les prisons, on risque de commettre de lourdes erreurs sur les rapports de la déficience intellectuelle et de la criminalité.

Cette considération est corroborée par le fait, bien connu des policiers, qu'il existe une technique criminelle se perfectionnant et se spécialisant sans cesse. Ce perfectionnement et cette spécialisation sont accrus par les découvertes scientifiques modernes et par le développement des moyens de communication. La criminalité est à la fois

(1) Ch. Germain, *Rapport sur l'exercice* 1951, Melun, 1952, p. 128 et suiv.

(2) R. Grassberger, « Que penser de la prédisposition au crime ? », *Revue internationale de police criminelle*, 1950, p. 242 et suiv.

(3) Nobecourt et Babonneix, *Les enfants et jeunes gens anormaux*, Paris, Masson, 1939, p. 73 et suiv.

(4) Arthur Fink « Causes of Crime », *Biological Theories in the United States*, 1800-1915. Philadelphie 1938, p. 219 et suiv.

associationnelle et internationale et la lutte policière contre le crime revêt de plus en plus un aspect technique et scientifique.

Dans une enquête sur la population pénale de la Guyane (1) le Docteur Lion a relevé que 34% des mineurs mentaux sont des primo-condamnés, alors que 18% seulement des individus d'intelligence moyenne le sont.

Ceci montre, à son avis, « que le mineur mental, avec son imagination indigente, et ses faibles moyens pratiques de réalisation, hésite moins à recourir d'emblée au grand crime et se laisse plus aisément prendre « la main dans le sac » tandis que le délinquant ou le criminel d'intelligence moyenne poussé par le besoin, cherche d'abord les procédés délictueux les moins dangereux, les moins « chers » dans le barème des peines, en combinant plus habilement l'exécution et réussit mieux, sinon à tirer toujours son épingle du jeu, du moins à laisser planer sur sa culpabilité un doute dont il bénéficie sous forme d'atténuation de peine ».

B. — *Le pronostic du comportement antisocial effectué en fonction des troubles du caractère.*

A l'opposé de la théorie de la débilité mentale, qui met en cause les troubles de l'intelligence, la théorie constitutionnelle met en cause les troubles du caractère qui sont l'expression de « constitutions psychopathiques ».

Cette théorie, à laquelle resteront attachés en France les noms de Dupré et de M. Heuyer (2), a connu une très grande vogue. Elle a permis à M. Osvaldo Loudet, Professeur de Psychiatrie à l'Université de La Plata, de créer, dès 1930, l'expression « indices médico-psychologiques de l'état dangereux ». Dans les anomalies psychiques (3), il distingue à côté des états maladifs ou semi-maladifs « les constitution psychopathiquess suivantes » : l'émotive, la paranoïaque, la schizoïde, la cyclotymique, la mythomaniaque, la perverse et l'épileptoïde. « La plupart des sujets, précise-t-il dans son rapport général sur l'état dangereux au IIe Congrès International de Criminologie, présentent des constitutions associées, celle qui donne la certitude du danger est la constitution perverse, dont la formule a été précisée par Régis, avec ses quatre éléments : amoralité, inaffectivité, impulsivité et inadaptabilité. De toutes ces associations celles qui donnent l'indice de danger le plus élevé sont les suivantes : paranoïaque-perverse, épileptoïde-perverse et mythomaniaque-perverse ; il peut encore se présenter des formules à trois éléments constitutionnels, dont les réactions sont plus complexes » (4).

Il est incontestable que ce critérium caractériel a fait progresser la criminologie sur le plan psychopathologique. Sous le terme de « déséquilibrés ». M. de Greeff étudie dans son « Introduction à la criminologie » la psychologie de ces caractériels (5). Mais il est juste de reconnaître que le critérium ainsi défini dépend essentiellement du diagnostic. Or, ce diagnostic, qu'il est assez facile de faire « après-coup » chez l'homme arrivé à maturité, est très difficile à faire chez l'enfant. Les recherches qui ont été, en effet, entreprises en France par M. Heuyer et ses collaborateurs à l'occasion du Ier Congrès Mondial de Psychiatrie qui s'est tenu à Paris en 1950, ont montré que le pronostic des troubles du caractère chez l'enfant n'était pas résolu en faisant appel aux classifications traditionnelles. La preuve en est donnée par le fait que l'adaptation des sujets, à propos desquels un diagnostic de perversité — et donc un pronostic très sombre — avait été émis, s'est révélée sensiblement comparable à celle des enfants présentant d'autres troubles du caractère (6). Les adaptations ont été les suivantes :

(1) *Archives de Médecine sociale*, janvier, février, juillet 1946.

(2) G. Heuyer, « Délinquance et troubles du caractère chez les adolescents », *Revue de l'Education surveillée* 1946, n° 2 p. 38 et suiv.

(3) O. Loudet, « La Pericia Psiquiatrica en lo criminal », *Anais da primera conferencia pan-americana da criminologia*. Rio-de-Janeiro, 1949, p. 226 et suiv.

(4) O. Loudet, « Le diagnostic de l'état dangereux », *Rapport général au IIe Congrès International de Criminologie*, Paris, 1950.

(5) E. de Greeff, *Introduction à la criminologie*, Paris, Presses Universitaires, 1946, p. 223 et suiv.

(6) Voir les travaux du Ier Congrès Mondial de Psychiatrie (Paris, 1950) sur les pronostics des troubles du caractère chez l'enfant dans *Sauvegarde* 1951 (numéro hors série).

bonnes	dans 12 %	pour les pervers et	10,1 %	pour les autres
moyennes	40 %	—	52,4 %	—
médiocres	33 %	—	26,4 %	—
mauvaises	13 %	—	9,6 %	—

Il est donc évident, surtout en présence d'un être en évolution, qu'on ne saurait être trop prudent lorsqu'on porte un pronostic en fonction des troubles caractériels qu'il paraît présenter.

C. — *Le pronostic du comportement antisocial effectué en fonction de l'intrication de l'intelligence et du caractère.*

Pourtant, si les troubles de l'intelligence et du caractère pris isolément ne peuvent autoriser un pronostic certain, il n'en est pas de même lorsqu'on se trouve en présence d'un sujet qui les cumule. Ceci a été très bien établi par M. Erwin Frey (1), Juge des mineurs à Bâle.

Il a constaté qu'une partie des mineurs délinquants peut être classée avec certitude dans la catégorie des caractériels, une autre parmi les normaux, une troisième parmi les débiles mentaux sans anomalies de caractère. Or, il a établi que sur 6 délinquants caractériels, 4 à 6 déviennent plus tard des délinquants d'habitude. Par contre, aucun délinquant normal n'est devenu délinquant d'habitude. Autre résultat important : *la proportion la plus forte de récidive se trouve chez les caractériels débiles.* Mais les mineurs atteints seulement de débilité mentale et ne présentant aucune anomalie caractérielle se sont développés plus tard presque aussi bien que les normaux.

Les conclusions de M. Erwin Frey se rencontrent avec celles du Ier Congrès International de Psychiatrie Infantile (2). Elles se rencontrent également avec celles de l'éminent criminologue italien le Fr. Agostino Gemelli. Au terme d'une étude approfondie portant sur dix « *délinquants par tendance* » au sens du Code italien, il se borna, en effet, à constater qu'il avait diagnostiqué, chez huit d'entre eux, « une instabilité unie à une faiblesse mentale » qui lui permettait de comprendre leur comportement antisocial (3).

On peut donc retenir l'intrication de la débilité mentale et des troubles du caractère comme un élément essentiel du pronostic précoce du comportement antisocial.

II. — Le pronostic clinique.

Les méthodes cliniques, à l'opposé des méthodes typologiques ne transportent pas dans la vie psychique une façon de penser, une vision statique de l'homme qui avait caractérisé les études lombrosiennes ; elles s'efforcent, au contraire, de saisir le dynamisme qui lui est propre. Dans cette perspective nouvelle le pronostic du comportement antisocial peut résulter soit de l'étude des situations précriminelles, soit de celle des processus psychologiques révélateurs de l'état dangereux. A ces études sont associés les noms les plus prestigieux de la criminologie contemporaine, ceux de MM. Olof Kinberg et Etienne de Greeff.

A. — *Le pronostic du comportement antisocial effectué en fonction des situations précriminelles (Kinberg)*:

M. Olof Kinberg dans un rapport présenté au IIe Congrès International de Criminologie (4) a souligné que, puisque le comportement des hommes est déterminé par leurs tendances réactionnelles et les stimuli agissant sur eux, il faut rechercher avec la plus grande attention les stimuli qui ont pu agir sur le délinquant. Ce faisant, il a trouvé

(1) Erwin Frey, « L'avenir des mineurs délinquants », *Cahiers de Sauvegarde*, 1947.

(2) Cf. J. Pinatel « Le récidivisme des mineurs délinquants », *Sauvegarde* (juin 1948) et « L'antisocialité juvénile », *Rivista di Difesa Sociale*, 1948, n° 3.

(3) Fr. A. Gemelli, « Recherche sur le délinquant par tendance du Code pénal italien », *Revue de droit pénal et de criminologie* 1939, p. 545 et suiv.

(4) Olof Kinberg, « Les situations psychologiques précriminelles révélatrices de l'état dangereux », *Rapport au IIe Congrès International de Criminologie*, Paris, 1950.

qu'il y a deux espèces de situations mésologiques qu'il faut bien distinguer : les situations spécifiques ou « dangereuses » et les situations non-spécifiques ou « amorphes ».

a) *Les situations spécifiques ou « dangereuses »*

Elles se distinguent par deux traits :

1° elles impliquent que l'occasion de commettre un crime est toujours présente. Le délinquant présomptif n'a donc pas besoin de chercher l'occasion ou d'en créer les conditions ;

2° elles impliquent la présence d'un facteur dynamique c'est-à-dire une pulsion vers un acte criminel d'un certain genre. Cette pulsion peut être constituée par des traits psychologiques individuels ou par quelque circonstance appartenant au milieu.

L'exemple le plus saisissant en est donné par la « situation préincestueuse » dans laquelle on trouve deux traits constants : d'abord, un endiguement de l'instinct sexuel provoqué par la maladie ou la mort de l'épouse, par des incompatibilités d'humeur entre les époux ou par d'autres circonstances et ensuite, une orientation de l'instinct sexuel du sujet vers ses enfants provoquée par l'intimité de la vie familiale. C'est ici que se pose avec acuité le problème du logement, du taudis facteur criminogène.

Une autre situation dangereuse est celle provoquée par l'alcoolique, qui est un véritable « tourmenteur » pour son épouse, qu'il maltraite et brutalise. A la fin, désespérée et révoltée, elle se libère par l'homicide d'une situation sans issue. On voit combien une législation sociale préventive, analogue à celle qui existe en Suède, pourrait protéger heureusement la famille en permettant de placer l'alcoolique dans un établissement de traitement avant que « la femme ne soit arrivée à un tel degré d'exaspération qu'elle ne trouve d'autre moyen de protection, pour elle-même et ses enfants, que de tuer son mari » (1).

La contribution des alcooliques à la criminalité est énorme. La criminalité des « jaloux alcooliques » se dirige contre un seul objet, alors que les « rixes des alcooliques » peuvent atteindre n'importe qui se trouvant présent.

Il existe bien d'autres situations dangereuses, ce sont celles provoquées par « l'assassin de famille », le « tueur de maîtresse » qui sont dominés par des facteurs pathologiques, ce sont encore les situations « de détournement » où la pulsion est produite par des facteurs mésologiques, tels que les difficultés économiques, ou des traits individuels — ainsi le joueur aime l'argent mais essaie d'éviter l'effort nécessaire pour le gagner —, mais où l'occasion est toujours constituée par le fait que le sujet dispose de biens appartenant à autrui.

Ces situations dangereuses spécifiques étant reconnaissables sans difficulté dès que l'attention a été portée sur elles, on voit qu'un grand nombre de crimes graves pourraient être évités si l'entourage du criminel avait compris le danger de la situation et si une législation sociale préventive l'aidait à sortir le criminel de cette situation. Car, le trait essentiel de la dangerosité spécifique est, pour M. Kinberg, qu'elle disparaît si le délinquant cesse de se trouver dans la situation dangereuse.

b) *Les situations non-spécifiques ou » amorphes ».*

Ce qui caractérise ces situations est que l'occasion de commettre un délit n'est pas présente, mais doit être recherchée. Cette recherche montre une disposition criminelle plus ou moins alerte, mais il n'y a pas pourtant un parallélisme obligé entre la force de cette disposition et le degré de dangerosité. Il y a des spécialistes en escroqueries miniatures ou en petits larcins qui, dans notre système pénal, finissent par être relégués alors qu'ils ne font pas courir à la Société un bien grave danger (2).

Toute autre est la situation provoquée par la criminalité professionnelle, organisée. Ici la témibilité des sujets appartenant à un groupe criminel est augmentée par suite de leur identification avec la bande qui réduit leur force de résistance. Il n'est que trop

(1) Comp. Vervaeck, « L'obligation de traitement pour les buveurs dangereux », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1938, p. 721 et suiv.

(2) Comp. J. Pinatel, « Criminologie et Science pénitentiaire », *Revue pénitentiaire* 1951, p. 25 et suiv. et notamment p. 43 et suiv.

banal de constater que dans cette perspective la prison est souvent un facteur criminogène.

La leçon qui se dégage de cette étude des situations « amorphes » est que la politique criminelle doit être fondée sur la distinction de « l'inadapté social » et « du délinquant professionnel », distinction capitale qui n'a pas encore assez pénétré dans la législation et la jurisprudence (1).

B. — *Le pronostic du comportement antisocial effectué en fonction des processus criminogènes (de Greeff).*

C'est une préoccupation clinique analogue qui domine l'œuvre de M. de Greeff, qui, si elle a été centrée plus particulièrement sur l'étude des délinquants passionnels, n'en revêt pas moins une portée générale. Dès 1938, étudiant l'état de danger avant le crime, il affirmait que « les processus par lesquels l'individu passe pour arriver au crime sont les mêmes qu'il s'agisse d'un être normal, semi-normal ou pathologique ». Pour lui « plus de 70 % des criminels passionnels avertissent antérieurement aux faits, les uns par actes, les autres par paroles. Généralement on ne les comprend pas, ou on les comprend mal. Cette période dure de quelques jours à plusieurs années et peut être mise à profit pour faire avorter l'idée criminelle » (2).

Les processus criminogènes se déroulent selon M. de Greeff, de la manière suivante :

a) Il existe, tout d'abord, une phase où l'idée criminelle se présente en quelque sorte indirectement, c'est la phase de l'*acquiescement mitigé* ;

b) puis vient la phase de l'*assentiment formulé*, qui est celle du délit par omission, celle où seront essayés, lorsque les choses s'y prêtent, tous les moyens légaux d'atteindre l'adversaire : délation, calomnies, médisances ;

c) l'état dangereux commence avec une troisième phase qui est la *période de crise* ; c'est-à-dire celle où le sujet constate qu'il devra passer à l'acte. C'est généralement pendant cette période qu'il se passe des faits extrêmement révélateurs, faits que la police connaît très souvent et à l'occasion desquels elle pourrait intervenir d'une manière beaucoup plus efficace qu'elle ne le fait aujourd'hui. Ce sont, par exemple, des tentatives avortées, des menaces, des coups, des abandons. Cet ensemble ressortit de la délinquance banale et une prophylaxie n'est concevable que si les membres de la police et même de la magistrature sont capables de déceler sous cette manifestation sociale bénigne la gravité de l'état dangereux. Celle-ci est d'autant plus prononcée que l'individu qui le présente s'écarte plus des types moyens d'humanité normale.

Il est évident que lorsque l'autorité a le moindre élément de doute, à propos d'un sujet de ce genre, elle devrait pouvoir provoquer un examen médico-psychologique et social, susceptible d'ouvrir la porte éventuellement à une mesure de défense sociale.

III. — Le pronostic statistique.

La réalité clinique de l'état dangereux étant incontestable, il s'agit maintenant de savoir si cette réalité peut être statistiquement élaborée. La réponse à cette question constitue une préoccupation essentielle de la recherche criminologique moderne. C'est ainsi que le XII[e] Congrès International Pénal et Pénitentiaire qui s'est tenu à La Haye en août 1950 a souhaité « que les criminologues des divers pays entreprennent des recherches pour développer les méthodes de pronostic (tables de prédiction) ». De son côté, le II[e] Congrès International de Criminologie a émis le vœu que soit assurée « l'élaboration mathématique correcte » des examens cliniques.

Ces vœux ont été occasionnés par les travaux de M. et Mme Sheldon Glueck sur les

(1) J. Pinatel, « Nouveaux Horizons en criminologie », *Revue internationale de police criminelle*, 1950, p. 169 et suiv.

(2) E. de Greeff, « L'Etat de danger avant le crime », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1938, p. 237 et suiv.

tables de prédiction (1) travaux qui ont été exposés dans un ouvrage fondamental « *Unraveling Juvenile Deliquency* » (New-York, The Commonwealth Fund, 1950), tables de prédiction dont il convient de décrire le cadre, d'exposer le mécanisme et d'apprécier la portée.

A. — *Le cadre des tables de prédiction*

Pour bien comprendre le cadre des tables de prédiction il faut savoir que M. et Mme Glueck ont poursuivi un but très audacieux. Alors que Burgess s'était contenté de vouloir prédire le comportement des détenus admis au bénéfice du régime de « parole » (2), alors qu'eux-mêmes dans leurs précédents travaux avaient surtout insisté sur le récidivisme des mineurs délinquants (3), ils ont voulu aujourd'hui mettre au point un instrument de sélection des délinquants en puissance, dès leur entrée à l'école. Ils ont pour ce faire procédé à une étude comparative de deux groupes de 500 délinquants et de 500 non délinquants. Ces mille enfants ont été choisis avec soin dans des milieux sociaux sensiblement identiques du point de vue écologique et économique. Ils ont veillé, par ailleurs, à ce qu'ils aient des niveaux intellectuels similaires.

a) Sur le *terrain social*, les facteurs d'ordre éconologique et économique éliminés, ils ont, après une étude différentielle, constaté que c'est dans la sphère des relations du groupe familial qu'il fallait rechercher les traits propres aux délinquants. Ils ont retenu les cinq facteurs suivants :

1° la *discipline de l'enfant par le père* qui peut être trop sévère ou irrégulière, molle, ferme mais bienveillante ;
2° la *discipline de l'enfant par la mère*, qui peut être impropre, moyenne, appropriée ;
3° l'*affection du père envers l'enfant*, qui peut être indifférente ou hostile ou vive (et trop protectrice) ;
4° l'*affection de la mère envers l'enfant*, qui peut être également indifférente ou hostile ou vive (et trop protectrice) ;
5° la *cohésion de la famille* qui peut se présenter ainsi : pas d'unité, quelques éléments d'unité, cohésion.

b) Après le point de vue social, c'est le point de vue *psychologique* qui est abordé de front avec les seuls facteurs caractériels, puisque les facteurs intellectuels ont été éliminés par hypothèse. Ceux-ci sont déterminés, non pas conformément à la typologie courante, mais grâce à ce fameux test de projection qu'est le test de Rorschach. Ils ont ainsi retenus cinq traits de caractère, qui peuvent être marqués, légers ou suggestifs, absents, à savoir : 1° l'*affirmation sociale* ; 2° le *mépris* ; 3° le *soupçon* ; 4° le *penchant à détruire* ; 5° l'*instabilité émotive*.

c) Ces traits de caractère sont recoupés sur le plan *psychiatrique* par la méthode de l'interview. Mais alors que la technique du test est longue et difficile, il suffit à un médecin expérimenté d'une entrevue relativement courte (1 heure au moins) pour dégager si le sujet est, à un degré manifeste, peu frappant ou visiblement manquant : 1° *aventureux* ; 2° d'*une libre expression dans l'action* ; 3° *suggestible* ; 4° *obstiné* ; 5° *inconstant dans les émotions*.

Tel est le triple cadre social, psychologique et psychiatrique dans lequel les tables de prédiction vont être établies.

B. — *Le mécanisme des tables de prédiction*

C'est à partir des éléments ainsi formés que M. et Mme Glueck ont construit trois séries de tables, en procédant de la manière suivante :

(1) P. Bertrand « Les tables de prédiction », *Revue du commissaire de police*, décembre 1951, p. 11 et suiv.
(2) Comp. Sutherland, *Principles of criminology*, New-York, 1947, p. 547-548.
(3) Sheldon et Eleanor Glueck, 500 *Criminal Careers*, New-York 1930, *Later criminal Careers*, New-York, 1937.

a) chacun des 1.000 enfants (délinquants et non-délinquants) fut placé dans la subdivision lui convenant pour chacun des facteurs des tables sociales, caractérielles et psychiatriques ;

b) dans chaque table et pour chaque subdivision on calcula le pourcentage des délinquants et des non-délinquants par rapport à l'ensemble des cas envisagés ;

c) ces opérations effectuées, on fit la somme dans chaque table, des pourcentages minimum et maximum des cinq facteurs et on obtint, de la sorte, deux chiffres entre lesquels oscillent toutes les situations, de la meilleure à la pire et vice-versa ;

d) entre ces deux extrêmes, sept catégories furent établies à intervalles réguliers puis on les réduisit à 4, 3 et même 2 selon les nécessités. Ainsi, un enfant peut être coté en fonction de cinq facteurs et le total obtenu donne, par un simple regard sur une table, ses chances de délinquance et de non-délinquance (V. Tableaux annexes).

C. — *La valeur des tables de prédiction*

Ces tables ayant été établies indépendamment les unes des autres, le psychiatre, le psychologue et l'assistant social ayant mené son travail sans connaître celui des deux autres, il s'ensuit que leur valeur ne souffrirait aucune discussion si les résultats obtenus dans les trois séries de tables coïncidaient.

C'est le grand mérite de M. et Mme Glueck d'avoir procédé eux-mêmes à cette expérimentation et d'en avoir — très loyalement — exposé les résultats.

Leur vérification a porté sur 424 garçons, dont 205 délinquants et 219 non-délinquants.

Ils ont trouvé :

1° que l'accord des tables entre elles ne dépasse pas 70 % des cas ;
2° que l'accord des tables et de la réalité n'est pas absolu puisqu'ils ont trouvé 13,2 % d'erreurs.

Ainsi, les tables de prédiction ne sont-elles pas un instrument automatique et machinal, mais elles peuvent utilement compléter et confirmer un pronostic topologique ou clinique.

***

La conclusion qui se dégage de ces développements, c'est que la criminologie est déjà constituée à l'état de science expérimentale. Il se produit pour elle — peut-on dire en reprenant une formule que M. A. Cuvillier a déjà appliquée à la psychologie et à la sociologie — « ce qui s'est produit pour toutes les sciences nouvelles : tandis que certains discutent encore le plan de l'édifice, que d'autres vont même jusqu'à contester la possibilité de le construire, les ouvriers se sont mis à l'œuvre, et l'édifice se bâtit peu à peu » (1). Déjà, l'idée se répand chaque jour davantage que le comportement antisocial est, comme tous les autres phénomènes, soumis à des lois. Certes, étant donné la complexité des faits à étudier, la connaissance de ces lois est beaucoup plus difficile qu'ailleurs. Mais si les difficultés de la recherche criminologique sont plus accentuées qu'ailleurs, elles ne sont pas autres qu'ailleurs.

(1) A. Cuvillier, *Manuel de philosophie*, Paris, Armand Colin, 1928, t. II, p. 189.

TABLEAUX ANNEXES

Extraits des Tables de prédiction de M. et Mme Glueck

TABLEAU N° 1

Facteurs sociaux	Délits
1) *Discipline de l'enfant par le père* :	
Trop sévère ou irrégulière	71,8
Molle	59,8
Ferme mais bienveillante	9,3
2) *Surveillance de l'enfant par sa mère* :	
Impropre	83,2
Moyenne	57,5
Appropriée	9,9
3) *Affection du père envers l'enfant* :	
Indifférente ou hostile	75,9
Vive (et trop protectrice)	33,8
4) *Affection de la mère envers l'enfant* :	
Indifférente ou hostile	86,2
Vive (et trop protectrice)	43,9
5) *Cohésion de la famille* :	
Pas d'unité	96,9
Quelques éléments de cohésion	61,3
Cohésion	20,6

TABLEAU N° 2

Table détaillée de prédiction d'après cinq facteurs sociaux

Nombre de fautes	Nombre de délinquants	Possibilité de délinquance %	Nombre de non délinquants	Possibilité de non délinquance %
Moins de 150 ...	6	2,9	167	97,1
150–199	19	15,7	102	84,3
200–249	40	37,0	68	63,0
250–299	122	63,5	70	36,5
300–349	141	86,0	23	14,0
350–399	73	90,1	8	9,9
400 et plus. . .	51	98,1	1	1,9
Total	451		439	

TABLEAU N° 3

Traits de caractère de Rorschach	Nombre
1) *Affirmation sociale* :	
Marquée	75,9
Légère ou suggestive	63,8
Absente	39,7
2) *Mépris* :	
Marqué	91,0
Léger ou suggestif	76,7
Absent	34,9
3) *Soupçon* :	
Marqué	67,3
Léger ou suggestif	47,3
Absent	37,5
4) *Penchant à détruire* :	
Marqué	77,7
Léger ou suggestif	69,9
Absent	35,7
5) *Instabilité émotive* :	
Marquée	75,2
Légère ou suggestive	65,0
Absente	40,0

TABLEAU N° 4

Table de prédiction d'après cinq traits de caractère de Rorschach

Catégories	Nombre de délinquants	Possibilité de délinquance %	Nombre de non délinquants	Possibilité de non délinquance %
Moins de 205 . . .	21	14,7	122	85,3
205–229	51	38,7	84	62,2
230–254	28	41,2	40	58,8
255–279	32	64,0	18	36,0
280–304	36	80,0	9	20,0
305–329	32	97,0	1	3,0
330–354	31	86,1	5	13,9
355–379	22	91,7	2	8,3
380 et + . . .	2	100,0	0	00,0

TABLEAU N° 5

Traits de personnalité	Délits
1) *Aventureux* :	
A un degré manifeste	75,3
Pas frappant ou visiblement manquant	35,4
2) *Libre expression dans l'action* :	
Manifeste	66,5
Pas frappant ou visiblement manquant	37,8
3) *Suggestible* :	
Manifeste	69,4
Pas frappant ou visiblement manquant	35,5
4) *Obstiné* :	
Manifeste	83,4
Pas frappant ou visiblement manquant	39
5) *Inconstant dans les émotions* :	
Manifeste	62
Pas frappant ou visiblement manquant	26,5

TABLEAU N° 6

TABLE DÉTAILLÉE DE PRÉDICTION BASÉE SUR CINQ TRAITS DE PERSONNALITÉ TIRÉS D'ENTREVUES DE PSYCHIATRIE

Catégories	Nombre de délinquants	Possibilité de délinquance %	Nombre de non délinquants	Possibilité de non délinquance %
Moins de 195 ...	4	4,5	85	95,5
195–219.....	30	12,6	209	87,4
220–244.....	74	43,0	98	57,0
245–269.....	51	63,0	30	57,0
270–294.....	159	82,4	34	17,6
295–319.....	78	94,0	5	6,0
320–344.....	45	91,8	4	8,2
345 et + ...	29	93,5	2	6,5
Total.....	470		467	

F. CHRONIQUE PRATIQUE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

par Ferdinand GOLLETY
Juge d'Instruction adjoint au Tribunal de 1re instance de la Seine.

L'EMPOISONNEMENT

L'empoisonnement est certainement le crime dont il est le plus difficile d'identifier l'auteur. De nombreux empoisonnements restent non seulement impunis, mais même ignorés.

Nous n'étudierons pas le côté juridique de cette infraction ; mais le côté technique, ce qui permettra au magistrat instructeur de correctement effectuer le choix des experts et d'en suivre les travaux.

Nous examinerons successivement :

I. Cas où la victime est décédée.
II. Cas où la victime est vivante.
III. L'expertise toxicologique.

I. — Cas ou la victime est décédée

A la suite d'une plainte, mais plus souvent à la suite d'une lettre anonyme, une enquête est effectuée, puis une information ouverte.

Le juge d'instruction recherche d'abord si la thèse de l'empoisonnement est acceptable, c'est-à-dire si le crime a pu profiter à quelqu'un : captation d'héritage, violente jalousie de voisin, désir d'écarter un mari gênant pour épouser son amant ou même euthanasie.

Il est aisé de critiquer les juges d'instruction, mais on ignore, ou on feint d'ignorer la difficulté de leur tâche en la matière.

Si l'inhumation n'est pas ordonnée, des lettres anonymes seront adressées aux autorités supérieures.

Si l'autopsie et l'expertise toxicologiques s'avèrent négatives, la famille protestera contre les opérations macabres effectuées sur le cadavre d'une personne morte d'une mort naturelle.

Si les expertises révèlent qu'il y a eu empoisonnement, cela prouvera qu'au cours de la maladie, souvent très longue, qui aura précédé le décès, les médecins n'auront pas diagnostiqué l'empoisonnement, et qu'un permis d'inhumer aura été délivré, alors qu'il s'agissait du plus grave des crimes.

Toutes les précautions auront été prises par l'auteur du crime qui est généralement — et cela ne facilite pas l'enquête — un proche ou un parent de la victime.

Tous les empoisonnements n'étant pas criminels, le juge d'instruction s'il n'a aucun renseignement devra examiner toutes les hypothèses :

a) auto-intoxication volontaire, suicide ;
b) auto-intoxication involontaire, accident ;
c) intoxication involontaire par un tiers ;
d) empoisonnement criminel ;

a) Auto-intoxication volontaire, suicide :

Il faudra rechercher les motifs que la victime pouvait avoir de se suicider, comment elle a pu se procurer du poison. Il s'agira souvent d'un malade mental, ou d'un malheureux atteint d'un mal incurable ou dans la misère.

b) Auto-intoxication involontaire, accident :

C'est souvent l'accident stupide : utilisation d'une bouteille supportant une étiquette de liquide potable, et contenant un poison ; erreur dans l'administration d'un médicament ou simplement erreur de dosage, etc... Il faudra très soigneusement vérifier la vraisemblance de l'accident, afin de s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un empoisonnement criminel « camouflé » en accident. De telles informations ne doivent pas être trop hâtivement clôturées.

c) Intoxication involontaire par un tiers, homicide involontaire :

Le cas le plus fréquent est celui des accidents médicaux ou pharmaceutiques : erreur de prescription ou erreur dans l'exécution d'une ordonnance. Utilisation de sacs ayant contenu un poison, par exemple un engrais, pour transporter de la farine ; erreur d'étiquetage d'un produit hygiénique.

d) Empoisonnement criminel :

C'est presque toujours l'œuvre d'une personne, qui peut facilement et souvent, approcher la victime.

L'enquête doit procéder par élimination, en commençant par les parents, les amis, puis les voisins.

Même si une personne est suspectée dès le début de l'enquête, il sera toujours préférable avant de poser une inculpation d'être en possession des conclusions des experts ou tout au moins d'un avant-rapport contenant les premiers résultats.

Les toxicologues qui sont peu nombreux ont pris la fâcheuse habitude de faire durer leurs expertises pendant des mois, ce qui est abusif. Une expertise toxicologique bien conduite ne doit pas durer plus de deux mois au grand maximum et la date limite du dépôt du rapport doit être fixée dans l'ordonnance.

Cette lenteur des experts a conduit les officiers de police judiciaire à tenter de réussir des affaires d'empoisonnement sans attendre les résultats des expertises ; alors que les enquêteurs ne devraient procéder aux interrogatoires qu'après avoir pris connaissance de ces résultats.

Cependant il est des cas où l'inculpation du coupable s'est imposée en raison de ses aveux détaillés ou des lourdes charges pesant sur lui ; il faudra dans ce cas, donner connaissance à l'inculpé des conclusions des rapports d'expertise, et lui impartir par procès-verbal un délai raisonnable pour que son défenseur formule toutes observations utiles.

Toutes les notes techniques ou à allure technique, déposées par la défense — ou la partie civile — doivent être adressées aux experts pour qu'ils y répondent.

Si l'expertise est le fait d'un seul expert il est sage de demander par procès-verbal à l'inculpé s'il ne conteste les résultats. Si par hasard le présumé coupable est inculpé avant que l'expert ne soit désigné, il est de bonne politique de faire accepter l'expert par l'inculpé et même de lui offrir d'en désigner lui-même un sur la liste officielle ou sur une liste établie par le juge d'instruction.

De tels procédés évitent bien des surprises aux audiences des cours d'assises.

Exhumation : En cas de suspicion d'empoisonnement, l'exhumation doit être entourée de précautions multiples ; et, tout d'abord, l'officier de police judiciaire, même si le docteur est présent, établira un procès-verbal descriptif des opérations : état du cercueil, degré de conservation, position du corps, etc.

Il sera prélevé plusieurs échantillons de terre :

a) un échantillon au milieu de l'endroit où se posait le centre du cercueil, c'est-à-dire à l'endroit où les viscères ont pu s'écouler ;

b) un échantillon à gauche du cercueil ;

c) un échantillon à droite du cercueil ;

d) un échantillon de la terre du cimetière à 10 ou 20 mètres des tombes (élément de comparaison) ;

e) si le cercueil est putréfié et détruit, des morceaux en seront prélevés.

II. — Cas ou la victime est vivante

Le problème est très simplifié, mais le juge d'instruction doit toujours être très prudent car certains persécutés hypocondriaques, malades ou se croyant malades, accusent facilement leur entourage de vouloir les exterminer par le poison.

Dès qu'il y aura suspicion de plainte téméraire, il sera sage d'adjoindre au médecin légiste, pour la même expertise, un médecin psychiatre.

Ces deux médecins auront une mission assez large, par exemple, décrire l'état général du plaignant, recevoir ses explications au point de vue médical, et procéder à tous prélèvements nécessaires (ongles, cheveux, urines, etc.). Il est difficile, de faire subir à un plaignant ou à une partie civile un examen purement psychiatrique et pourtant souvent l'aliéniste doit dire son mot, car il existe des anormaux qui déposent des plaintes intempestives.

III. — L'expertise toxicologique

Le domaine de l'expertise toxicologique intéresse la chimie, la biologie, la physique, la physiologie, la pharmacologie. Ces disciplines nécessitent une formation scientifique aussi complète que possible, qui relève à la fois des études pharmaceutiques et médicales.

Les opérations toxicologiques exigent un matériel tout à fait spécial, n'existant que dans un petit nombre de laboratoires, où elles peuvent être conduites avec toutes les garanties désirables. Aussi, le magistrat ne doit-il pas hésiter à commettre un expert d'un tribunal autre que celui auquel il appartient lui-même.

Choix des experts

Les experts travaillant dans les laboratoires officiels modernes sont :

Monsieur Griffon, Laboratoire de toxicologie, 2, place Mazas à Paris (12e).

Monsieur Lebreton, Laboratoire de médecine légale, 2, place Mazas à Paris (12e).

Monsieur Truffert, Laboratoire municipal, 39 *bis*, rue de Dantzig à Paris (15e).

Enfin, dans les Facultés de pharmacie de Paris, Lille, Bordeaux, Montpellier, Lyon, Marseille, Nancy, Toulouse et Strasbourg, il existe un professeur de toxicologie.

Il ne faut pas hésiter à commettre plusieurs experts dans les affaires délicates ; un expert parisien et un expert local.

Conduite des prélèvements

Dès le début de l'enquête, les substances diverses environnant le cadavre sont mises sous scellés. Il s'agit d'aliments, de boissons, de médicaments, de préparations contenant des produits chimiques, d'objets portant des traces de déjections. Mais dans la plupart des cas d'empoisonnement, une inhumation plus ou moins longue rend illusoires ou impossibles de telles saisies, et vient accroître la difficulté des recherches toxicologiques. Le magistrat doit donc s'efforcer de provoquer l'exhumation, le plus rapidement possible après l'ouverture de son information. Toutes les fois que cela est possible, le toxicologue doit assister à l'autopsie. Si la reconnaissance des viscères est difficile, il faut noter soigneusement les régions de prélèvements des débris dans le cadavre. A ce stade, les recherches des substances organiques sont impossibles pour les substances volatiles, et aléatoires pour les substances fixes. En ce qui concerne les métaux, les possibilités ne sont pas diminuées. Si le cadavre est à l'état de squelette, le prélèvement des os, des cheveux et des poils permet encore de révéler des empoisonnements arsenicaux et fluorés.

Les prélèvements portent également sur les divers objets qui entourent le cercueil et le cadavre en vue d'éliminer la possibilité d'une souillure, si cela apparaît nécessaire au cours de l'expertise.

Pendant l'autopsie, l'expert toxicologue a la possibilité de faire des observations susceptibles de guider ses recherches. Il peut noter certaines odeurs ; de l'acide cyanhydrique, de l'éther, du chloroforme, de l'alcool, d'essences, d'acide phénique, de laudanum ; constater certaines couleurs particulières, comme celles du sang, lors des intoxi-

cations oxycarbonée, cyanhydrique, barbiturique, comme celles des muqueuses après action des agents toxiques. Il procèdera, dès ce moment, à des recherches préliminaires, qui lui permettent de mettre en évidence le phosphore, l'acide cyanhydrique, les acides minéraux ou les alcalis. Ces renseignements peuvent faire prendre quelques précautions appropriées pour la conservation des échantillons et incitent dans certains cas à procéder immédiatement à l'analyse.

Il est souhaitable que l'expert toxicologue porte la responsabilité des prélèvements des échantillons. C'est à cette seule condition que les interprétations des résultats de l'expertise toxicologique prennent une valeur entière. Pour éviter de se trouver dans l'obligation de faire une nouvelle exhumation, les prélèvements de viscères doivent toujours être complétés par ceux des :

— muscles : qui représentent en réalité, la majeure partie du cadavre, et dont il faut tenir compte si l'on veut établir un bilan du toxique ;
— cerveau, moelle : qui fixent électivement les anesthésiques, comme l'éther, le chloroforme, le chlorure d'éthyle, les barbituriques ;
— os, pour la recherche du fluor ;
— cheveux ligaturés en mèches et sectionnés au ras du cuir chevelu ainsi que des ongles pour le dosage de l'arsenic ;
— urine : si possible, milieu à partir duquel les extractions sont très faciles et donnent des résultats sûrs.

Confection des scellés

Tous ces prélèvements sont introduits dans des bocaux soigneusement lavés, rincés à l'eau distillée et séchés. Les bocaux sont obturés avec des bouchons de liège neufs. Le bouchage ne doit pas être hermétique, afin de laisser échapper les gaz de la putréfaction, et d'éviter ainsi l'éclatement du bocal. Mais dans le cas de l'échantillon de sang et de son transport en avion, il faut utiliser une bouteille canette à fermeture hermétique, pour empêcher les effets de la dépression sur les teneurs en gaz. Une ficelle passée autour du col maintient le bouchon, et ses extrémités sont fixées au dos d'une fiche au moyen d'un cachet de cire. Un autre cachet de cire solidarisera la ficelle au bouchon. La fiche doit mentionner avec exactitude le nom de l'affaire, la date de l'autopsie et le contenu du bocal. Une étiquette portant les mêmes indications est soigneusement collée sur le bocal. Il n'est pas mis de cire à la jonction du bocal et du bouchon, afin d'éviter, lors de l'ouverture, que ce produit renfermant souvent des oxydes métalliques ne vienne souiller les prélèvements. Il ne doit *jamais* être ajouté d'*agents conservateurs*, de quelque nature que ce soit, la seule précaution à prendre étant de maintenir les bocaux au frais en attendant leur arrivée à destination où des installations de froid assurent leur parfaite conservation. Dans le cas de mort due à l'acide cyanhydrique et aux solvants volatils comme le bromure de méthyle, le chlorure d'éthyle, l'éther, le chloroforme, il y a intérêt à adresser le tissu nerveux dans un bocal réfrigéré, ou, tout au moins protégé contre l'action de la chaleur en cas de transport.

Depuis peu de temps, certains juges d'instruction ont pourvu leur cabinet d'une caisse à prélèvements prête à être utilisée : cela évite d'être pris au dépourvu en cas d'urgence, notamment à la campagne.

Marche générale de l'expertise toxicologique

Lorsque le magistrat a connaissance de l'intervention possible d'un poison rare, qui ne fait pas partie des recherches habituelles, il communique ce renseignement à l'expert-toxicologue. Dans les autres cas, le toxicologue s'efforcera d'apporter un résultat positif, alors qu'il n'a pas été renseigné.

Ce manque de renseignements ne l'empêche pas de remplir sa mission, qui est celle de rechercher les poisons et non d'en donner une *interprétation médicale* qui doit être fournie par le *médecin légiste*.

Le premier travail du toxicologue est de déterminer les poids des viscères prélevés, ainsi que des autres prélèvements, et d'indiquer si les organes figurent en totalité ou partie.

Il est mis de côté un quart des viscères pour une *contre-expertise* éventuelle. Cette portion est suffisante car il ne s'agit généralement que de contrôler un ou au maximum deux points de la première expertise.

Ceci est essentiel, naturellement lorsque c'est possible.

Avec des experts peu habitués, le juge d'instruction n'hésitera pas à prescrire cette précaution dans le texte même de son ordonnance et en spécifiant quelle autorité pourra en autoriser la destruction.

Un échantillon moyen est préparé par broyage avec la moitié des organes. Un tiers de cet échantillon moyen est consacré à la recherche des poisons volatils et de certains métaux ; le deuxième tiers à celle des poisons organiques et le troisième tiers est réservé aux recherches particulières après prélèvement d'une petite portion pour la recherche des métaux, comme plomb, bismuth, cuivre, zinc, thallium, baryum. Cette division est schématique et n'a rien d'absolu, car selon les cas, l'expert juge de la part à consacrer à chaque recherche.

Liste des substances habituellement recherchées

SANG

Alcool éthylique ; alcool méthylique ; benzine ; chloral-chloroforme ; chloralose ; hyptomiques barbituriques ; oxyde de carbone.

VISCÈRES

Poisons minéraux. — Antimoine ; arsenic ; baryum ; bismuth ; cuivre ; mercure ; nitrites ; plomb ; thallium ; zinc.

Poisons organiques. — Acides organiques ; alcaloïdes ; essences abortives ; glucosides (digitaline, ouabaïne, etc.) ; hypnotiques barbituriques.

Poisons volatils. — Acide cyanhydrique ; alcools éthyliques ; alcools méthyliques ; alcoylhalogiens (chloroforme, etc.) ; aldéhydes ; benzine ; essences abortives ; phénol ; phosphore.

Les opérations toxicologiques doivent être effectuées avec une instrumentation éprouvée ; aussi les résultats n'ont-ils de valeur que si elles sont exécutées fréquemment, et non d'une façon occasionnelle. Le nettoyage du matériel demande une grande rigueur et par conséquent un personnel qui a conscience de l'importance du travail qu'il exécute. La toxicologie nécessite des réactifs d'une pureté absolue ; la vérification de leur pureté représente un travail considérable, lors de la création d'un laboratoire de toxicologie. Lorsque le laboratoire est en fonctionnement, ce contrôle se fait à l'entrée de chaque réactif, qui est toujours commandé en grande quantité, et la constance de cette pureté est contrôlée par toutes les opérations dont les résultats sont négatifs. Il apparaît comme dangereux pour un expert d'accepter une mission toxicologique, lorsqu'il ne dispose pas d'un laboratoire muni d'un matériel et de réactifs éprouvés.

Les premières opérations toxicologiques portent sur le sang, qui est le milieu de choix pour l'extraction de nombreux toxiques. Dans l'intoxication aiguë par *l'oxyde de carbone* l'examen au spectromètre permet de déterminer directement le coefficient d'intoxication oxycarbonée. Si, avant d'expirer, le sujet a été soustrait à l'atmosphère toxique, ou a subi des manœuvres de réanimation, une thérapeutique par l'oxygène, le sang peut ne renfermer que des quantités d'oxyde de carbone insuffisantes pour être décelées par l'examen spectroscopique. Dans ce cas, il faut procéder à l'extraction des gaz du sang, puis à leur analyse, pour déterminer avec exactitude la petite quantité d'oxyde de carbone restante, témoin de l'intoxication subie.

Il faut retenir que l'intoxication oxycarbonée peut être confondue avec l'ébriété, et qu'elle s'accompagne d'amnésie, pour éviter des erreurs préjudiciables au survivant d'une intoxication collective.

La teneur en *alcool* du sang reflète exactement l'imprégnation éthylique du sujet, et par conséquent, aux sensibilités personnelles près, les manifestations extérieures qui peuvent en résulter. Le dosage chimique très rigoureux en ce qui concerne le sang frais doit être complété, dans le cas du sang putréfié, par une extraction de l'alcool en nature. Cette dernière méthode ne peut prêter en aucun cas à une discussion de la valeur du résultat donné, si le volume d'alcool séparé est égal ou supérieur à 2/100e de centimètre cube. La recherche et le dosage de l'alcool méthylique ne présentent aucune difficulté, et il peut être attaché le plus grand crédit au résultat obtenu. Il en est de même pour le benzène et le trichloréthylène.

La recherche et le dosage des *hypnotiques barbituriques* (véronal, gardénal, etc.), ne procurent pas de difficultés particulières. Si l'identification est toujours délicate le dosage est bon, mais son expression est alors faite en acide barbiturique ou en un dérivé barbiturique choisi arbitrairement.

La recherche et le dosage du chloralose, de l'aspirine, de l'acide salicylique, des sulfamides, sont d'une pratique courante et facile.

Parmi les poisons volatils extraits des viscères, l'acide cyanhydrique est caractérisé et dosé avec certitude et précision.

La recherche du *phosphore* doit être précoce, sinon un résultat négatif est sans signification. La caractérisation des phosphores est une opération de chimie analytique banale.

L'identification et le dosage des *halogènes* engagés dans des molécules organiques sont des opérations sûres.

Les teneurs en alcools éthylique et méthylique des viscères ne présentent pas le même intérêt que celles du sang, car elles ne conduisent pas à une interprétation fructueuse.

Les *aldéhydes* et les phénols peuvent être décelés avec facilité, mais la signification de leur présence est assez limitée.

Les *essences abortives* peuvent être retrouvées à la condition que leur absorption soit importante et récente.

La recherche des *poisons minéraux* représente un des domaines les plus sûrs du toxicologue. Le dosage de *l'arsenic* par les méthodes de Marsh et de Cribier donne toutes les garanties désirables pour déceler l'intoxication arsenicale. La méthode de la radio-activité artificielle peut être utilisée accessoirement, pour indiquer si l'arsenic se trouve en quantité anormale dans l'échantillon examiné. Le diagnostic de l'intoxication par l'*antimoine* se fait dans les mêmes conditions que celui de l'intoxication arsenicale.

Les caractérisations du mercure, du plomb, du bismuth ne présentent pas de difficultés, pas plus que le dosage de ces métaux dont les techniques sont parfaitement au point.

La recherche et le dosage du baryum sont un peu plus délicates mais donnent des résultats très satisfaisants.

La recherche par voie chimique et par spectroscopie du *thallium* est tout à fait praticable, mais le dosage des petites quantités est délicat, si l'on ne pratique pas la radioactivité provoquée, ou si l'on n'utilise un polarographe.

Les intoxications par les sels de *zinc* et de cuivre sont faciles à mettre en évidence mais il faut bien dire qu'elles sont rares.

Les nitrites et les chlorates sont mis en évidence par voie chimique, ainsi que par l'observation spectroscopique de la méthémoglobine résultant de la transformation de l'axyhémoglobine.

Cet examen doit être effectué le plus rapidement possible.

La recherche des *substances organiques* dans les viscères est beaucoup plus délicate, car la plupart agissent à des doses extrêmement réduites, et, en outre, elles subissent rapidement dans l'organisme des altérations profondes. En dehors des toxiques signalés comme se retrouvant dans le sang, les produits de cette nature sont des *glucosides* et des *alcaloïdes*.

Toute identification dans ce groupe doit comporter, non seulement des réactions chimiques, mais plus particulièrement des essais physiologiques dont la spécificité est généralement plus grande. La physiologie fournit des renseignements très démonstratifs, dont l'obtention est absolument indispensable pour établir une conclusion sûre. C'est ainsi que les cardio-toxiques, *digitaline* et *strophantine*, s'identifient par l'action caractéristique sur le cœur de grenouille, constituant en un ralentissement et un renforcement des contractions suivis de l'arrêt de l'organe en systole.

Un extrait renfermant de la *cantharidine* produit une phlyctère de la peau.

La picrotoxine isolée des coques du Levant dilate le thorax de la grenouille, alors que les pattes postérieures de l'animal se placent en abduction.

Parmi les alcaloïdes, la nicotine fait rétracter les pattes postérieures de la grenouille sur son dos, lui donnant une position tout à fait caractéristique. L'*atropine* provoque la dilatation de la pupille de l'œil énucléé de grenouille ou la dilatation des chromatophores du vairon.

La *cocaïne* donne une anesthésie de la cornée de l'œil du lapin. L'*opium* est caractérisé par son odeur, ses éléments microscopiques, l'acide méconique et la morphine. La *morphine*, l'*héroïne*, outre leurs réactions chimiques caractéristiques, élèvent le seuil de l'excitabilité électrique du rat blanc.

La *strychnine* est l'alcaloïde le plus facile à caractériser et doser par voie chimique, et d'autre part, son action contracturante sur le muscle de grenouille est tout à fait typique.

La *quinine* offre de bonnes réactions chimiques, mais elle est caractérisée essentiellement par une fluorescence bleue en lumière de Wood.

L'*aconitine* ne peut être identifiée que par les essais physiologiques dont l'injection au jeune cobaye qui présente des hoquets violents suivis d'une parésie des pattes.

La *colchicine* provoque une tétanisation du muscle gastrocnémien de la grenouille.

L'*ésérine* est reconnue à la production du rétrécissement pupillaire chez la grenouille ou le jeune chat.

L'*ergot de seigle* par ses alcaloïdes et ses bases possède la propriété de contracter la corne utérine de cobaye vierge isolée.

Les *antihistaminiques* : antergan, phénergan, etc., sont décelés par l'action inhibitrice dans l'intestin isolé de cobaye.

Les recherches toxicologiques doivent s'étendre maintenant aux substances radioactives. La présence de tels produits est mise en évidence par la chambre d'ionisation, le compteur de Geiger-Muller.

Les infractions à la loi sur les substances vénéneuses relèvent de la recherche des alcaloïdes, mais aussi de celle du chanvre indien ou Haschich. Le haschich est identifié par les caractères microscopiques, les réactions chimiques pratiquées sur la résine, ainsi que par l'essai physiologique sur le rat blanc.

Les recherches des substances organiques doivent être entreprises le plus rapidement possible après la mort, pour donner les meilleurs résultats, car leur efficacité diminue au fur et à mesure du développement de la putréfaction. Dans certains cas, en quelques semaines, le travail devient infructueux, mais parfois après une année, il peut être découvert de la strychnine, des sulfamides, etc.

L'identification de la plupart des poisons minéraux reste à la portée du toxicologue, pendant des années (d'ailleurs, de nombreux cas d'intoxication arsenicale illustrent ce fait).

Possibilités de l'analyse toxicologique

A la suite de recherches toxicologiques certaines questions posées à l'expert témoignent de la croyance assez répandue que les possibilités dans ce domaine sont quasi illimitées. Il n'est pas rare que le toxicologue soit interrogé pour dire si le poison retrouvé a été absorbé d'une façon accidentelle, dans un but de suicide, ou a été administré par un criminel. Aussi n'est-il pas superflu de rappeler que la simple analyse des viscères ne met pas le toxicologue en mesure de répondre utilement sur ces points. Certes, les chances de mettre la vérité au jour en matière d'empoisonnement s'accroissent au fur et à mesure que se perfectionnent les techniques, mais il apparaît qu'elles seront toujours limitées dans de nombreux cas par les circonstances mêmes de la survenue des faits : ainsi, la découverte d'un toxique dans les viscères autres que le tube digestif ne permettra pas de préciser la voie de pénétration, de fixer la durée de l'action sur l'organisme, d'établir avec certitude la quantité mise en jeu, de dire sous quelle forme la substance est intervenue. Certains poisons agissent à des doses si faibles que les recherches sont d'emblée aléatoires. Des substances disparaissent rapidement du cadavre par suite de leur volatilité. D'autres subissent des transformations soit au cours de la survie, soit par suite de l'action des phénomènes putréfactifs. Pour tous les toxiques les fonctions d'élimination interviennent pour réduire la dose initiale dès son introduction dans l'organisme jusqu'au moment de la mort. La complication est encore accrue à la suite d'une inhumation prolongée par l'apparition de substances appelées ptomaïnes et offrant des propriétés trouvées chez certains poisons.

La connaissance de quelques exemples de limites de possibilités fournies par les résultats de l'expertise toxicologique est nécessaire pour ne pas attendre du toxicologue des renseignements qu'il ne peut pas donner.

La présence d'un toxique dans l'estomac ou les premières portions de l'intestin permet d'affirmer qu'il y a eu au moins une ingestion qui se place dans les dernières

24 heures de la vie. En l'absence de toxique dans ces parties du tube digestif il ne peut pas être fourni de renseignement quant à la voie de pénétration par le seul examen des résultats de l'analyse toxicologique. Que le poison entre par voies gastrique, hypodermique, intra-veineuse ou pulmonaire, il atteint très rapidement les organes où il se fixe partiellement avec des modalités particulières qui ne dépendent pas de la porte d'entrée. Ainsi l'intervention d'un dérivé barbiturique par voie digestive ou par voie intraveineuse conduit à une fixation identique dans les organes et caractérisée par une prédominance dans le foie et le rein. A partir de la disparition du toxique du contenu des premières parties du tube digestif il ne peut plus être donné de renseignement quant à la date de la prise sauf en ce qui concerne quelques poisons minéraux par l'étude de leur répartition dans certains phanères comme les cheveux.

La découverte de petites quantités de poison dans les portions terminales du tube digestif ne signifie pas une intoxication toute récente car elle résulte de la fonction excrétrice de cet organe. Il faut aussi que soit précisée la nature de la prise d'essai ; contenu seul ou avec sa paroi intestinale. Dans ce dernier cas, les quantités de toxique retrouvées peuvent être seulement le témoin de l'imprégnation tissulaire générale et non d'une ingestion récente.

La localisation du toxique varie selon que l'intoxication est aiguë ou lente. Ainsi, pour le plomb et l'arsenic, l'intoxication brutale conduit à une fixation dominante dans le foie et le rein et l'intoxication chronique aboutit à des teneurs élevées dans les cheveux, les poils, les ongles. L'étude de la répartition du toxique dans les organes offre l'intérêt de fixer approximativement la marche de l'intoxication. Il ne s'agit là que d'un renseignement d'ordre général qui vient corroborer ceux fournis par l'enquête.

La localisation de l'arsenic dans les cheveux est celle qui permet de donner les renseignements les plus précis car les méthodes de détection et dosage de cet élément sont très sensibles et sûres. Mais si dans certains cas ce procédé donne toute satisfaction il faut reconnaître qu'il entraîne parfois de sérieuses controverses. Ceci s'explique facilement car l'estimation de la date du début de l'ingestion dépend de plusieurs éléments soumis à des variations non négligeables. Ainsi l'importance de la poussée des cheveux varie du simple au double entraînant des écarts de date considérables surtout pour les portions anciennes de plusieurs mois. Ce facteur qui est invididuel échappe entièrement au toxicologue. D'autre part, le dépôt du toxique ne se faisant pas régulièrement il est admis que ce fait est sous la dépendance de l'ouverture variable des capillaires cutanés et certains pensent qu'il existe un seuil de l'élimination du toxique par les phanères. Il est possible encore que l'arsenic se diffuse le long de la tige selon un processus mal défini. Il faut remarquer également qu'il n'est pas facile de prélever les cheveux de telle façon que les portions de même âge se correspondent et si le toxicologue ne l'a pas fait lui-même, il est peu probable que le soin nécessaire ait été apporté.

Le nombre et l'importance des facteurs précédents doivent donc inciter à la plus grande prudence dans la fixation du début d'une intoxication arsenicale par l'étude de la localisation du toxique dans le cheveu.

En dehors de l'utilisation de la répartition d'un toxique dans les phanères avec les réserves précédentes, les résultats de l'analyse toxicologique ne peuvent pas fournir d'indication sur la durée de l'intoxication.

La quantité de toxique retrouvée entraîne les considérations suivantes. Elle représente toujours un minimum par rapport à celle qui a été mise en œuvre. En effet, dès son introduction dans l'organisme, le poison passe dans les émonctoires. Ces phénomènes d'élimination sont d'importance variable selon les substances, et, associés à ceux du métabolisme, ils conduisent à la disparition de la plupart des substances organiques : glucosides, alcaloïdes, en deux ou trois jours de survie. Les hypnotiques barbituriques se retrouvent encore après une semaine. Les produits minéraux : arsenic, plomb, mercure, bismuth, or, se décèlent deux ou trois semaines après leur prise. L'élimination des poisons gazeux ou volatils par la voie pulmonaire, se fait rapidement. La durée de l'élimination varie suivant l'âge du sujet, son état de santé, la nature du produit, le mode d'administration. Outre la diminution progressive du toxique dans l'organisme, il faut tenir compte que les recherches ne portent généralement que sur les viscères, les masses musculaires ne faisant pas l'objet d'un prélèvement systématique. Il est nécessaire aussi de mentionner les pertes inhérentes aux méthodes de dosage. La quantité de substance toxique décelée ne représente donc qu'une fraction de celle réellement entrée en action. Elle est généralement très faible pour les raisons que nous

venons de voir et elle ne représente pas une dose mortelle ni même souvent une dose thérapeutique. Elle ne permet pas de déduire la dose de toxique administrée ni celle qui a été effectivement active.

Pour beaucoup de poisons, l'élimination se fait sans transformation ou simplement partielle : oxyde de carbone, alcool, éther, sels métalliques, il est donc possible d'en retrouver dans le cadavre une partie non modifiée. Très souvent le poison subit dans l'organisme un changement profond, aussi ne peut-on dire sous quelle forme il a été utilisé. D'autres fois, ce sont les procédés d'extraction et de caractérisation qui le transforment.

Ainsi, que l'empoisonnement soit dû à l'anhydride arsenieux ou l'arséniate de soude, c'est de l'arsenic qui est isolé. De même, la mise en évidence de mercure n'indique pas le sel qui est intervenu. A partir des cyanures alcalins, c'est l'acide cyanhydrique qui est identifié, car les métaux sodium et potassium sont des éléments normaux des tissus dont les teneurs ne sont pas modifiées d'une façon sensible.

Le problème de la découverte de poisons extrêmement actifs comme la strophantine, l'aconitine est encore plus ardu. En effet, il est nécessaire de posséder des méthodes très sensibles pour détecter les fractions de milligramme du toxique réparties dans l'organisme.

Pour d'autres substances les difficultés sont occasionnées par leur extrême volatilité : éther, chloroforme. Dans ces cas, les recherches ne sont fructueuses que très précocement et dans des corps gardés au froid.

La recherche du phosphore doit être faite aussi rapidement que possible car lorsque son oxydation est complète, elle n'est plus praticable puisque l'acide phosphorique résultant est un composé de l'organisme. La conservation des toxiques dans le cadavre est fort variable. Généralement, les substances organiques disparaissent rapidement : quelques semaines. Cependant, la strychnine et les sulfamides peuvent être retrouvés dans certains cas pendant plusieurs mois et même un an ou deux. Les substances minérales sont stables et les métaux peuvent être décelés avec facilité après plusieurs années.

La recherche des substances alcaloïdiques est compliquée dans les cadavres putréfiés par la formation dans certaines circonstances de bases organiques offrant des propriétés similaires et appelées ptomaïnes. L'identification d'un alcaloïde nécessite pour être probante l'obtention de plusieurs réactions d'ordres chimique et physiologique. Si l'action physiologique n'est pas démontrée d'une façon nette, pour éviter toute confusion, l'expert doit garder la plus grande réserve. C'est là l'attitude à prendre devant certains problèmes difficiles à résoudre et se rappeler Bossuet : « C'est une partie de bien juger que de douter quand il faut ».

G. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE[1]

CHRONIQUE N° 18

SECTION VI

III[e] CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE
SESSION PRÉPARATOIRE DE SAINT-MARIN
(Septembre 1951) (2)

3[e] SECTION : L'EXÉCUTION

I. — RÉSUMÉ DU RAPPORT GÉNÉRAL présenté par M. A. MERGEN.

A. — *Problèmes dogmatiques*

1° *Les notions de peine et de responsabilité.*

Les rapporteurs s'accordent, dans leur presque unanimité, pour fonder le droit de punir sur le droit de la société de se défendre, sous la condition expresse que la mesure pénale tende à la resocialisation du sujet. Seul M. Gramatica, pour lequel l'acte criminel n'est qu'un symptôme, rejette formellement les notions de la responsabilité et de la peine et souhaite que les délinquants soient éduqués, lorsqu'ils sont capables de recevoir une éducation appropriée et soient traités, lorsqu'ils en sont incapables. A son opposé, M. Dautricourt, tout en insistant sur la fin éducative de la peine, soutient qu'elle doit garder sa valeur intimidante et rester proportionnelle à la gravité du délit car il estime que le fondement de la peine ne peut être que la conscience sociale, position à laquelle le rapporteur général oppose que la justice peut devenir tyrannique et injuste en devenant fonction de la réaction populaire. Pour la plupart des rapporteurs, les notions de culpabilité et de peine sont essentiellement relatives (M. Emile Reich), car la peine est devenue fonction de la défense sociale (M. Roger Vienne) ou, mieux encore, doit assurer à la fois la sécurité de la société et le respect de la dignité et si possible de la liberté du sujet (M. Ivar Strahl).

(1) Nous rappelons le plan de la chronique et ses références :
Section I. — *Enoncé des problèmes. Questions de méthode.*
Section II. — *Sources historiques.*
Section III. — *Droit comparé.*
Section IV. — *Sciences criminelles et questions médico-juridiques.*
Section V. — *Principes généraux.*
Section VI. — *Application au droit et à la politique criminelle.*
Toutes les communications relatives à cette chronique doivent être adressées à M. PIPROT D'ALLEAUME, Secrétaire général de la Société de Défense sociale, à la rédaction de cette *Revue*, 12, place du Panthéon, Paris (5[e]).

(2) Pour le programme du Congrès, voir *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1951, n° 1, pp. 118 et suiv., et pour les rapports de la première section, n° 4, pp. 720 et suiv., et pour la deuxième section, n° 1, 1952, pp. 146 et suiv.

2° *Les notions de crime ou d'antisocialité.*

Sauf M. Goldschmidt, qui préconise le traitement du délinquant en dehors de toute segrégation et qui (reprochant au terme anti-socialité de suggérer que le délinquant est repoussé par la société) penche pour le maintien de l'expression « crime », tous les rapporteurs suggèrent une terminologie nouvelle : sociopathie, métasocialité, anti-socialité. Le rapporteur général propose, pour sa part, d'adopter la notion de para-socialité.

3° *Pour ou contre le système dualiste : peine-mesure de sûreté.*

Contre M. Gramatica qui demande la suppression du dualisme, M. Cannat préconise une différenciation absolue des deux modes d'exécution pénale car, sinon, l'on est acculé à une monstrueuse hypocrisie de la science ou à un manque de liaison entre ceux qui pensent et ceux qui appliquent. Reprenant l'argumentation contre la peine afflictive et infamante, le rapporteur général conclut que l'essentiel réside dans la connaissance de la genèse du crime qui seule permettra à la science pénitentiaire de dépasser son stade empirique pour s'attaquer aux causes de la criminalité.

B. — *Technique judiciaire et criminologie*

1° *Les difficultés d'application de la sentence indéterminée.*

La sentence indéterminée est pour tous les rapporteurs spéciaux (MM. Cannat, Goldschmidt, Gramatica, Radaelli, Quintano Ripolles, Sevenig, Vienne) un moyen d'individualiser la peine ou les mesures. Pour certains d'entre eux (MM. Vienne, Sevenig) la sentence indéterminée a, en réalité, pénétré dans tous les systèmes juridiques par le biais de la libération conditionnelle.

a) *Pour ou contre l'indétermination absolue ou relative.* M. Strahl, qui juge inadmissible que les délinquants soient mis en liberté avant que le but de la peine ne soit atteint, attire l'attention sur l'inconvénient des systèmes qui comportent un minimum judiciaire car ce minimum se confond en pratique avec la durée de l'exécution. D'autres rapporteurs (M. Vienne, par ex.), soulignent à l'opposé, la nécessité que le sujet soit libéré dès qu'il a cessé d'être dangereux ou antisocial.

b) *Le contrôle de l'exécution.* Tout en apportant à la question des réponses différentes, l'ensemble des rapporteurs spéciaux soulignent que la notion d'indétermination de la peine implique un contrôle de son exécution, afin d'assurer la sauvegarde des libertés individuelles.

C. — *Pénologie*

Les rapporteurs spéciaux, unanimes à préconiser l'individualisation de toutes les mesures pénologiques, s'accordent également à condamner les maisons de détention de type classique (Mme Schwob Marchand, MM. Goldschmidt et Martinez) et les courtes peines de prison. Ils insistent sur la nécessité de donner une formation pédagogique et spécialisée au personnel chargé de l'exécution des mesures privatives de liberté et dans leur majorité (MM. Strahl, Klimpel, Rerch, Cannat, Poggi, Martinez, Miranda), ils souhaitent que la resocialisation du délinquant soit opérée dans la société et par la société, l'internement et la segrégation n'étant ordonnés qu'au cas où le sujet constitue un danger pour la société.

Presque tous les rapporteurs ont envisagé les réformes d'ordre pénitentiaire qui leur paraissaient souhaitables. M. Emile Reich estime que les détenus doivent garder un contact avec la vie extérieure (visites, congés). M. Cannat pense que les grands établissements de détention doivent être remplacés par des établissements de moindre importance mais qui soient spécialisés. M. Miranda s'attache, quant à lui, à la spécialisation des établissements appropriés à la femme délinquante.

Résumant les différents points de vue, le rapport général indique que l'exécution doit se faire dans une ambiance de détente aussi rapprochée que possible de la vie normale et dans le respect des droits de la personnalité du délinquant. Dans chaque cas un plan de thérapie pénitentiaire doit être établi grâce à une observation approfondie du sujet et des causes de son action antisociale ; il est indispensable d'amener le sujet lui-même à collaborer à l'exécution de ce plan, en lui faisant comprendre la nécessité

du traitement qui lui est appliqué. Ce traitement doit toujours pouvoir être modifié, suspendu ou prolongé selon les résultats de l'observation.

II. — Discussion générale

1° *Les notions de peine et de responsabilité.*

Sur la proposition de M. Hurwitz, directeur des travaux et après intervention de M. Graven, l'Assemblée décide d'écarter toute discussion d'allure philosophique sur le fondement de la peine ou de la mesure de sûreté.

Néanmoins, M. Versele tient à répondre au rapporteur général concernant la partie de son rapport où, rendant compte du rapport de M. Dautricourt, il a évoqué la notion de « conscience sociale » en tant que fondement de la peine. M. Versele précise qu'à son avis le crime étant à la fois un phénomène individuel et un phénomène social, il est impossible de ne tenir aucun compte de la réaction sociale qu'il provoque. Il convient par contre, « d'éduquer » cette réaction.

2° *La notion d'antisocialité.*

La discussion s'ouvre sur les moyens de diagnostiquer l'antisocialité ou la socialité d'un sujet déterminé.

M. Miranda pose le problème : l'antisocialité est-elle démontrée par la commission des faits, ou par le caractère de danger pour la société que présente le sujet, ou par la réaction de la conscience sociale ?

Pour M. Gramatica, pour qu'un sujet soit déclaré « social », il ne suffit pas qu'il soit biologiquement et psychiatriquement » social », il faut en plus que psychologiquement et socialement il soit adapté aux conditions de la vie en société.

Pour M. Gorphe, l'antisocialité est en tout cas démontrée quand on a à faire à un délinquant d'habitude.

Pour M. Poggi, la détermination de la socialité d'un sujet est essentielle. Il cite, à titre d'exemple, certaines erreurs dans la phase d'exécution, notamment le cas de l'évadé qui vit vingt ans en honnête homme et que l'on reprend...

Quant à M. Strahl, il insiste pour que le sujet ne soit pas remis en liberté absolue tant qu'il n'est pas devenu ou redevenu non antisocial.

3° *Le contrôle de l'exécution des mesures.*

M. Ancel, après avoir souligné qu'il s'agit d'une question particulièrement actuelle et importante, et qu'elle est posée par suite de deux tendances nées toutes deux de la nécessité de l'individualisation, indique qu'au début du XIXe siècle, un juge à l'exécution des peines était parfaitement inutile.

Le rôle du juge était terminé quand la peine était prononcée. L'Administration pénitentiaire prenait seule le condamné en charge.

Mais à la fin du XIXe siècle est apparue la nécessité de limiter l'arbitraire de l'administration, c'est-à-dire la nécessité de créer un organisme judiciaire pour contrôler l'exécution.

Dans le même temps, un autre mouvement s'est dessiné et prend forme : ce mouvement tend à ce que la mesure de défense sociale soit choisie par des organismes qualifiés dont la préoccupation essentielle ne soit pas juridique. A titre d'exemple, M. Ancel cite l'existence des conseils de protection de l'enfance et le mouvement de la « classification » au U.S.A. qui permet de modifier la nature et la durée de la sentence.

Il y a donc deux tendances : la première veut faire entrer la phase d'exécution dans le procès pénal, la deuxième veut créer une procédure sociale et administrative post-judiciaire. La France, conclut M. Ancel, a tendance à se prononcer en faveur du « juge à l'exécution ». Elle croit que le juge doit connaître de la sentence qu'il prononce et dans le même moment où l'on tend à admettre le principe de la sentence indéterminée, la garantie de la liberté individuelle exige plus encore un contrôle judiciaire.

Pour M. Ferrari, il faudrait que soient particulièrement précisés le rôle et la mission du juge à l'exécution qui devra notamment se maintenir en contact étroit avec les commissions des prisons et le sujet lui-même.

M. Graven se prononce contre l'intégration de l'exécution dans le procès pénal. Il est cependant favorable à une continuité et propose que le juge qui a prononcé la sentence en surveille l'exécution, mais assisté des spécialistes de la prison.

Pour M. Stanciu, ce qu'il faut, c'est essentiellement modifier l'esprit de la procédure. Le même juge peut être juge d'instruction, juge de jugement et juge de l'exécution.

M. Sasserath souligne la difficulté pratique d'identifier le juge du jugement au juge de l'exécution. Il dit qu'au bout de quelques mois, le tribunal qui a statué sur l'imputabilité et le choix de la mesure ne sera vraisemblablement plus composé de la même manière.

M. Moussa Prince souligne que le mouvement de défense sociale doit tenir compte de la relativité dans l'espace comme de la relativité dans le temps. La Défense sociale, qui est une simple évolution en Europe, est une révolution en Asie. Les mêmes mesures ne sont donc pas à préconiser pour tous les pays.

M. Vassalli se proclame tout à fait partisan du contrôle de l'exécution. Il préconise la création d'un juge délégué à l'exécution de la mesure qui en référerait pour toute décision importante (modifications de la mesure dans sa durée ou sa qualité) au juge du jugement.

Mais M. Erra se prononce pour la séparation entre l'organisme de jugement et l'organisme de surveillance.

Quant à M. Thelin, il se prononce pour le contrôle à l'exécution mais pour un contrôle judiciaire et purement judiciaire. La création de commissions de spécialistes « experts en criminologie » l'effraie. Il ne suffit pas de s'asseoir sur les bancs de l'Université pendant quatre ou cinq ans, dit M. Thelin, pour être expert en criminologie.

4° *Pour ou contre la sentence indéterminée.*

M. Strahl donne connaissance de l'expérience suédoise et des projets de la Suède. Il répète que l'expérience a montré qu'en matière de sentence indéterminée, concernant les délinquants dangereux, l'existence d'un minimum légal tend à devenir le temps normal de l'exécution et insiste sur le fait que si l'on veut garder le principe des mesures à temps indéterminé, il faut s'abstenir de tout minimum légal et judiciaire. L'actuel projet de loi suédois envisage, en tout cas, que le temps minimum le plus court serait de deux ans et le plus long de quinze ans, ce qui laisserait au juge à l'exécution de la mesure une ample latitude.

Le même projet de loi institue le jugement en deux phases ce qui aurait l'avantage de ne laisser la mesure indéterminée que pendant un temps relativement court, jusqu'à la fin de l'observation approfondie, le juge de la mesure pourrait en déterminer (mais à ce moment-là, seulement) le temps maximum.

M. Ferrari n'accepte pas sans réserves le principe de la sentence indéterminée. L'on doit tenir compte, dit-il, du fait que l'angoisse créée par l'incertitude de la durée de la mesure est vraisemblablement préjudiciable à la rééducation du sujet.

MM. Graven, Versele, Gramatica, Thelin, Sasserath et Vassalli, se prononcent en faveur de la sentence indéterminée.

5° *La détention préventive.*

Mme Lucienne Scheid pose le problème de la détention préventive qui n'entre pas dans le cadre de l'exécution, mais qui pose des questions similaires et urgentes. Il lui paraît inadmissible que la détention préventive puisse s'exécuter dans les mêmes établissements que les courtes peines de prison, dans une promiscuité dangereuse et sans aucun tri préalable des inculpés.

M. Collignon estime, lui aussi, qu'il est inadmissible que l'on n'ait pas encore trouvé un système qui empêche l'homme présumé innocent d'être confondu avec les coupables. Il signale qu'en Belgique, de graves abus de détention préventive ont lieu souvent contre des prévenus qui, par la suite, ne sont pas condamnés.

M. le Professeur Vassalli indique que le problème de la détention préventive est, en Italie aussi, particulièrement urgent et grave.

6° *Suggestions de réalisations d'ordre pénitentiaire.*

Sur intervention de MM. Colluci, Graven et Vassalli, l'Assemblée se prononce en faveur de la création de petites maisons de détention spécialisées, contre les grands établissements de type classique, en faveur de l'extension de la probation aux adultes et en faveur de la formation criminologique et pédagogique du personnel des maisons de détention.

INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

L'EMPLOI DES OBJETS DE SURETÉ A L'ÉGARD DES MINEURS

Il va de soi — et la conscience publique s'en rend bien compte — qu'il ne suffit pas, pour insuffler un esprit nouveau au traitement des délinquants mineurs, de changer les lois, mais qu'il faut que l'ensemble du traitement qui leur est appliqué soit animé du même esprit.

Il est certain qu'il était néfaste, pour les délinquants mineurs, d'entrer en contact avec les détenus adultes et que l'emploi de menottes ou d'autres objets de sûreté à leur égard avait des conséquences psychologiques déplorables. C'est pour remédier à ces lacunes que le Garde des Sceaux a adressé la circulaire que l'on va lire aux Premiers Présidents et aux Procureurs Généraux. Cette circulaire n'est d'ailleurs que la réplique d'une circulaire du ministre de la Défense Nationale à la gendarmerie et à la Garde républicaine.

« M. le Vice-Président du Conseil, ministre de la Défense Nationale, vient d'adresser aux personnels de la gendarmerie et de la Garde républicaine, à la date du 4 mars 1952, la circulaire suivante :

« Sur demande de M. le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, j'ai décidé d'apporter, en faveur des mineurs en état d'arrestation, confiés à la garde de la gendarmerie, des assouplissements aux textes réglementaires et notamment à l'article 273 du décret du 20 mai 1903.

« En conséquence, l'emploi des objets de sûreté par le personnel de l'Armée :

« — est interdit pour la conduite des délinquants mineurs de 13 ans qui ne sont pas inculpés ou accusés de crime, des mineurs de 18 ans en état de vagabondage et des mineurs de 21 ans faisant l'objet d'une mesure de correction paternelle ;

« — est limité en ce qui concerne d'une part, les mineurs délinquants de 13 à 18 ans qui ne sont pas inculpés ou accusés de crime et, d'autre part, les mineurs de 21 ans qui font l'objet d'un incident à la liberté surveillée, aux cas où cette mesure présenterait un caractère nécessaire et urgent. Lorsque l'emploi des objets de sûreté sera envisagé au départ d'un transfèrement, il y aura lieu de solliciter l'avis du Parquet ou du Juge requérant. En outre, dans les différents cas prévus au présent alinéa, les magistrats compétents pourront, s'il y a lieu, prescrire formellement l'emploi des objets de sûreté.

« Par ailleurs, lors de leur arrestation, de leur conduite ou de leur détention par la gendarmerie, les mineurs seront, sauf impossibilité absolue de fait, séparés des majeurs et isolés les uns des autres.

« Je précise toutefois que, en cas d'évasion, le défaut des objets de sûreté suivant les prescriptions de la présente circulaire, ne saurait constituer un fait de négligence ou de connivence de nature à engager la responsabilité pénale et disciplinaire de l'escorte.

« J'appelle enfin l'attention du personnel intéressé sur l'obligation qui lui est faite de redoubler de vigilance lors des transfèrements de jeunes détenus, pour lesquels ils ne peuvent disposer de tous les moyens de contrainte habituels ».

« En portant cette circulaire à votre connaissance, je tiens à appeller spécialement votre attention sur l'importance des instructions qu'elle contient. Je suis assuré que les magistrats de votre ressort, auxquels vous aurez à communiquer les dispositions dont il s'agit, sauront en permettre, dans toute la mesure compatible avec les nécessités de la sécurité, une application aussi souple que possible ».

L'INFLUENCE DE L'INSTRUCTION SUR LA CRIMINALITÉ

Il sera toujours difficile d'isoler des autres l'un seul des facteurs criminogènes et de vérifier dans quelle mesure tel facteur social ou personnel joue dans l'augmentation de la délinquance un rôle prépondérant ou au contraire un rôle minime.

Nous ne nous attarderons donc pas sur le problème général qui a trait à l'influence favorable ou défavorable de l'accroissement de l'instruction sur l'étiage du crime. Les auteurs sont partagés, les statistiques complaisantes dans tous les sens. Nous souhaitons qu'une distribution généralisée de la première culture, celle qui évite les analphabètes mais donne aussi les rudiments essentiels, élève l'homme et contribue à le rendre meilleur ; toute discussion serait cependant oiseuse.

Il est plus intéressant de remarquer qu'il existe une criminalité spécifique des illettrés et des individus les moins instruits.

En ce qui concerne les femmes, c'est l'infanticide que l'on considère généralement comme le type même du crime de la délinquance sans instruction. Ainsi que nous l'avons montré dans une de nos précédentes chroniques (1), c'est un crime de la campagne, commis par des filles frustes et bornées.

Cependant l'ignorance des infanticides ne résulte pas de la lecture du tableau suivant dressé d'après le niveau d'instruction des femmes adultes incarcérées dans les établissements féminins pour longues peines de Haguenau et Doullens (2).

	Total	Illettrées	Médiocres	Moyens C.E.P.	Brev. Elément. ou équivalent	Baccal. Brev. Sup. ou au-dessus
Meurtres	165	10 (6 %)	88 (54 %)	53 (32 %)	11 (6 %)	1
Délits sexuels	11	2 (18 %)	9 (81 %)			
Incendie volontaire .	20	3 (15 %)	13 (65 %)	4 (20 %)		
Coups et blessures ..	7	2 (28 %)	4 (56 %)	1 (14 %)		
Vols	59	3 (5 %)	29 (49 %)	22 (37 %)	5 (8 %)	
Abus de confiance ..	11		2 (18 %)	6 (44 %)	3 (27 %)	
Mauvais traitements à enfants	27	3 (11 %)	16 (59 %)	8 (29 %)		
Infanticides	45	1 (2 %)	22 (49 %)	18 (40 %)	4 (9 %)	
Avortements	71	4 (5 %)	30 (42 %)	25 (35 %)	9 (12 %)	3 (4 %)

Délits sexuels, coups et blessures et incendies volontaires paraissent être les activités délictuelles des femmes les moins instruites.

La différence de niveau d'instruction entre les voleuses et les délinquantes par abus de confiance et escroquerie apparaît clairement.

D'une façon générale, si l'on compare avec le tableau suivant, il y a moins d'illettrés chez les femmes que chez les hommes.

Quant à ces derniers, nous disposons des matériaux précieux du Centre National d'Orientation de Fresnes. L'examen des dossiers des détenus passés par ce Centre d'août 1950 à décembre 1951, a permis de classer par grandes catégories d'infractions ces délinquants en fonction de leur niveau d'instruction.

(1) Cette *Revue*, 1949, p. 389.

(2) Illettrés : sujets ne sachant ni lire, ni écrire, ou lire seulement les lettres mais pas écrire.
Médiocres : niveau scolaire d'enfants de 6 à 10 ans.
Moyens, C.E.P. : niveau sensiblement égal au certificat d'études primaires.

	Total	Illettrés	Médiocres	Moyens C.E.P.	Brev. Elément. ou équivalent	Baccal. Brev. Sup. ou au-dessus
Meurtres	157	31 (19 %)	84 (53 %)	34 (22 %)	6 (4 %)	2 (2 %)
Délits sexuels	201	54 (27 %)	112 (55 %)	30 (15 %)	3 (2 %)	2 (1 %)
Incendies volontaires	25	4 (16 %)	17 (68 %)	4 (16 %)		
Coups et blessures ..	21	5 (24 %)	12 (57 %)	4 (19 %)		
Vols qualifiés	140	10 (7 %)	56 (40 %)	61 (44 %)	11 (8 %)	2 (1 %)

Par ailleurs 65 cas d'escrocs ou auteurs d'abus de confiance ont été examinés à l'annexe psychiatrique de la maison d'arrêt de Fresnes par le Dr. Bachet qui a bien voulu nous communiquer ses résultats.

Par rapport aux groupes distingués ci-dessus on a pu classer ainsi ces sujets :

Illettrés	Médiocres	Moyens CEP	Inst. comprise entre CEP et Baccal.	Docteurs en droit
1 (1,5 %)	10 (15 %)	18 (28 %)	35 (54 %)	1

Nous lisons d'abord dans ces tableaux qu'il faut distinguer les voleurs et escrocs divers des autres catégories de délinquants. Certes le vol sous sa forme brutale d'appropriation par la force de la chose d'autrui, s'accommode aussi bien d'un défaut d'intelligence et de culture que l'infraction contre la personne. Toutefois si le voleur entend tirer un profit important de son acte délictuel il est tenu de préparer cet acte, d'en étudier le mode de perprétation, de supputer afin de les neutraliser les réactions défensives de la victime, d'engager un match ; et cela suppose imagination, intelligence, faculté de raisonnement, sang-froid, toutes qualités que ne postulent pas autant les autres délits. Plus le procédé d'appropriation s'éloigne de la force pour faire appel à la ruse et plus le niveau intellectuel de l'auteur augmente. C'est ce que permet de constater la statistique ci-dessus.

A la ligne des meurtres figurent moins d'illettrés et de médiocres qu'à celle des coups et blessures. Mais il faut tenir compte qu'une partie importante de ces attentats corporels avait pour mobile le vol. On ne pourrait avoir une exacte appréciation du niveau intellectuel des meurtriers purs (si l'on ose dire) qu'en étudiant les seuls dossiers où une passion est la cause déterminante du crime.

Aux incendies volontaires et délits sexuels correspondent des pourcentages voisins : moins d'illettrés chez les premiers, mais plus de délinquants d'instruction médiocre. On peut considérer ces deux activités criminelles comme constituant la délinquance spécifique des hommes sans instruction.

De même que l'infanticide, qui joue ce rôle quant aux femmes, incendie volontaire et crimes sexuels sont des infractions de la campagne (1).

***

Dans un pays dont le niveau d'instruction croît, il n'est pas sûr que la délinquance baisse et l'examen de la criminalité dans les régions du monde tardivement développées nous incitera à être prudent à ce sujet. Il est au contraire certain que l'extension d'une culture générale suffisante entraîne une transformation progressive de la nature de la délinquance, la criminalité par ruse se substituant lentement à la criminalité par la force. Ce mouvement n'est d'ailleurs pas fatalement continu et peut être provisoirement arrêté par des circonstances particulières, telles les guerres et les périodes de troubles qui y font suite. C'est ainsi qu'au triomphe de la force en 1914-1918 et en 1939-1945, a succédé un regain de la criminalité violente.

Pierre CANNAT.

(1) Cette même *Revue*, sur les incendiaires volontaires 1950 p. 619 ; sur les délinquants sexuels, 1951, p. 698.

DES CONGÉS POUR LES DÉTENUS EN ANGLETERRE

Le dernier numéro du *Howard Journal*, dont nous rendons compte d'autre part (v. *infra, notes bibliographiques*) signale une intéressante initiative de la *Prison Commission* : depuis le mois de novembre dernier a été institué un système de permissions pour les détenus de la classe « Star » (la plus haute dans le système progressif). Ces détenus, accomplissant une peine de trois ans (ou plus) peuvent, dans les quatre derniers mois, être autorisés à passer cinq jours entiers chez eux. Cette mesure permet, nous dit-on, à la fois de redonner confiance en lui au détenu (à qui l'Administration fait elle même confiance) et de lui donner l'occasion, en reprenant contact avec son foyer, de se préparer à y reprendre sa place, de prendre aussi contact, librement, avec ceux que demain il fréquentera de nouveau et surtout peut-être avec ceux qui sont susceptibles de lui fournir un emploi. Comme le souligne le *Howard Journal*, ce système de *home leave* constitue un pont jeté entre le monde de l'internement où le détenu s'est trouvé confiné, et le monde extérieur, où il doit reprendre sa place. On connait depuis longtemps les difficultés, voire les drames du retour à la liberté, qui constitue un des aspects les plus délicats du problème général de la réadaptation sociale. L'innovation de la *Prison Commission* mérite d'être signalée et d'être suivie avec attention et avec sympathie. Voilà de la bonne Défense sociale en action.

LES RÉFORMES FÉDÉRALES DANS LE TRAITEMENT DES DELINQUANTS MINEURS AUX ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Le 30 septembre 1950 le Congrès américain a voté une loi « pour organiser un système de traitement et de réhabilitation des jeunes délinquants et pour améliorer l'administration de la justice criminelle. ». On a pu dire de cette loi qu'elle représentait « le spécimen le plus important de la législation traitant de l'administration de la justice criminelle qui ait jamais été inséré dans les statuts fédéraux » (1). C'est en dire toute l'importance.

La loi a pour origine le travail de deux commissions importantes : la première a été créée en avril 1938 par l'*American Law Institute*, alarmé par le nombre croissant des délinquants mineurs. Après deux ans de travail, cette Commission a publié un projet de loi, le *Model Youth Authority Act*, qui proposait la création d'une institution nouvelle, chargée du traitement des jeunes gens et des jeunes filles. Peu après la publication de ce projet, le Président de la Cour Suprême des Etats-Unis nomma les membres d'une commission qui devait étudier la punition des crimes. Cette commission se servit dans une large mesure du projet précité et aboutit à la rédaction de la loi actuelle. Lorsque le projet fut présenté au Parlement, un grand nombre d'associations, telles que l'*American Bar Association* ou l'*American Prison Association* et les organisations des Anciens Combattants, lui apportèrent leur appui.

La nouvelle loi part du fait que la façon traditionnelle de traiter les jeunes délinquants fondée sur la punition, n'a pas rempli son but et qu'elle ne protège pas la Société d'une façon adéquate. Ses deux traits caractéristiques les plus saillants sont les suivants : d'une part, elle met entre les mains des autorités compétentes toute une gamme de possibilités pour le traitement des délinquants mineurs, gamme qui, quant à cette étendue, était inconnue jusqu'ici. D'autre part, comme le fait si justement remarquer M. Bennett dans la conférence précitée, une des grandes qualités de la loi consiste en ce que, pour la première fois, le processus pénitentiaire est considéré comme un tout comportant un programme d'équipe continu : il est prévu une collaboration étroite entre les tribunaux, l'administration pénitentiaire, les autorités de « Parole » et de contrôle des services de Probation.

Quant à ses dispositions de détail, en voici l'essentiel : la loi s'applique aux personnes de moins de 22 ans. Elle laisse au juge les possibilités qu'il avait avant sa promulgation, à savoir celles de soumettre l'inculpé soit à la Probation, soit au régime appliqué aux

(1) Conférence faite le 19 juillet 1951 à Denver, Colorado par M. James V. Bennett, Directeur du Bureau Fédéral des prisons.

adultes, mais elle lui donne trois possibilités nouvelles : 1° confier à la Division de Correction des Jeunes (*Youth Correction Division*), créée par elle au sein du *Board of Parole*, un jeune délinquant pour une période indéterminée allant jusqu'à six ans ; 2° le lui confier pour une période plus longue, mais ne dépassant pas la peine maximum prévue pour le délit commis, s'il l'estime nécessaire ; 3° remettre le jeune délinquant à la garde de l'*Attorney General* pour qu'il soit examiné avant la fixation d'une sentence, si le juge hésite sur la mesure à choisir.

Lorsqu'un mineur est condamné selon les nouvelles dispositions, il sera placé tout d'abord dans un *classification centre*, il sera examiné attentivement par un groupe de spécialistes. Un rapport sera envoyé au Directeur du Bureau des Prisons qui soumettra à la Division de Correction des Jeunes un programme de traitement. Le Bureau des Prisons soumettra périodiquement à la Division des Jeunes des rapports et des recommandations concernant chaque jeune délinquant. C'est la Division, en collaboration avec le Directeur, qui fixera le programme et c'est elle qui décidera, par la suite, s'il faut continuer le traitement dans une institution ou si, et sous quelles conditions, le jeune délinquant peut être libéré. C'est uniquement la Division qui décide de la libération conditionnelle et de la libération définitive, et qui conserve toujours le droit de modifier ses décisions antérieures, sauf celle concernant la libération définitive.

Nous avons dit qu'une des caractéristiques de la nouvelle loi était la large gamme de mesures prévues. En effet, la section 5011 décide que les jeunes délinquants qui ne bénéficient pas d'une libération conditionnelle seront soumis au traitement dans une institution du type dit de sécurité maxima, moyenne ou minima, y compris les *training-schools*, les hôpitaux, les fermes, les camps forestiers et autres, et les autres institutions qui prévoieront les formes essentielles du traitement. De temps à autres, le Directeur du Bureau des Prisons désignera des institutions qui, sous le contrôle du Département de la Justice, seront adaptées au traitement des adolescents. Autant que possible, ces institutions devront être réservées aux jeunes. D'autre part, le Directeur peut conclure des contrats avec des institutions appropriées privées on publiques ne se trouvant pas sous son contrôle, pour l'éducation, le traitement et les soins à donner à des jeunes délinquants. Les frais seront à la charge du *Support of United States Prisoners*.

Tout jeune délinquant rentrera chez lui ou ira dans un foyer choisi pour lui sous le régime de la liberté conditionnelle, au moins deux ans avant la fin de la période prévue. Les amnisties générales accordées par le Parlement ne s'appliqueront pas automatiquement aux jeunes délinquants. Ainsi, le jeune délinquant ne sera pas relâché sans contrôle ni secours, ou laissé à ses propres moyens. La loi ne fait pas appel seulement à des professionnels pour prendre soin de ces jeunes délinquants ; elle prévoit aussi le recours à des aides bénévoles.

Une dernière disposition intéressante, et qui d'ailleurs dépasse le cadre du droit des jeunes délinquants, crée un Comité, composé de spécialistes, qui se réunira à dates fixes pour étudier les problèmes relatifs au traitement des délinquants, à la prophylaxie criminelle, à la collaboration entre les diverses branches intéressées à l'administration pénitentiaire.

Il n'est pas encore possible d'apprécier l'effet de cette loi sur la pratique : tout dépendra de la façon dont elle sera appliquée. Mais il est intéressant de constater combien les idées modernes gagnent du terrain, notamment l'idée d'une responsabilité de la Société en général, celle de la rééducation et de ses corollaires : la connaissance de la personnalité du délinquant et la nécessité d'un délai suffisant pour se rendre compte si la rééducation a porté ses fruits. Le terme de défense sociale est encore fort peu usité par les Américains et certains seraient même tentés de dire sans doute qu'ils l'ignorent : on est heureux de constater cependant que de plus en plus le contenu positif et, si l'on peut dire, le dynamisme propre de la Défense sociale inspirent leur législation nouvelle.

Y. M.

A PROPOS DE LA LOBOTOMIE

Le ministre de la Santé de l'U.R.S.S. a émis un décret interdisant l'opération de la lobotomie préfrontale si une telle mesure en tant que méthode thérapeutique ne repose pas sur des bases théoriques saines.

C'est à propos de cette interdiction que *Rassegna di Studi Penitenziari* (janvier-février 1952, année II, fascicule 1, p. 137, 138) publie une petite note comparative intéressante. On y indique que M. Freeman, dans l'*American Journal of Psychiatry*, communique que sur 100 personnes atteintes de troubles mentaux, traitées par la lobotomie préfrontale, 35 % ont pu quitter l'hôpital et 32 % ont ressenti une sensible amélioration. MM. de Greeff et Estors affirment également, dans un article paru dans des actes neurologiques et psychiatriques belges de juillet 1950, que grâce à la lobotomie préfrontale appliquée dans certaines limites et dans des proportions déterminées, ils ont obtenu des résultats notables dans la transformation de certains délinquants. Les indications reçues de France et d'Italie, accordent également à la lobotomie préfrontale une grande importance.

Il s'agit, ici encore, d'une de ces situations où le progrès de la science semble être en opposition avec les droits de l'homme. Il est intéressant de noter les hésitations des législateurs dans la matière et de voir comment la lutte entre ces deux forces semble donner la victoire tantôt à l'un, tantôt à l'autre. Mais, le droit peut-il empêcher le développement de la science ?

Y. M.

LE PROBLÈME DE LA CAUSALITÉ EN DROIT PÉNAL SOVIÉTIQUE
(doctrine et jurisprudence)

Le problème de la causalité est un des plus délicats du droit pénal. *D'abord* parce que la conception même du rapport de cause à effet est fort discutée en philosophie, *ensuite* parce que si, dans la plupart des cas, l'existence du rapport entre l'acte incriminé et le préjudice provoqué par cet acte ne soulève pas de doute, il y a des cas où ce rapport peut être mis en doute par suite de l'existence d'événements différents de l'acte inital (cas « du concours de causes »).

Ne serait-il pas plus prudent, laissant de côté toute la partie doctrinale du problème de n'y voir « qu'une question de fait qu'il faut abandonner à la sagesse du juge ? » (1). Telle est au moins la voie choisie par la plupart des criminalistes français.

Par contre, les criminalistes d'Europe centrale et orientale s'efforcent d'élaborer une explication doctrinale du phénomène de causalité et, sur la base de cette théorie, de doter les juges d'une formule leur facilitant la solution des problèmes où se rencontre un concours de causes.

Plusieurs théories de ce genre ont été émises ; parmi les plus répandues, on citera :

1) la théorie dite de la *conditio sine qua non*. D'après cette théorie, dans sa forme moderne et appliquée au droit criminel, la responsabilité de l'agent est engagée dès que son action est une des circonstances déterminantes du préjudice, une *circonstance sans laquelle ledit préjudice ne se serait pas produit* ; à moins cependant qu'une circonstance postérieure n'ait pas interrompu le rapport de causalité ; *circonstance qui, par elle-même, eut suffi à déterminer l'évènement* ;

2) la théorie dite de la *causalité adéquate* d'après laquelle l'agent est rendu responsable, à raison de son acte initial, des préjudices intervenus lorsque *le cours habituel des choses* a été respecté. Cette théorie admet deux formes : l'une subjective et l'autre objective. La première exige que l'agent se rende compte du caractère typique du lien entre son acte et l'effet produit, tandis que la deuxième donne au tribunal le pouvoir d'établir que le dommage survenu a été le résultat typique de l'acte incriminé.

Tandis que la théorie de la *conditio sine qua non* a tendance à élargir démesurément la responsabilité, la théorie de la causalité adéquate, même dans sa forme subjective, la restreint car elle ne fait encourir la responsabilité qu'au cas où le *cours habituel des choses a été respecté*.

La doctrine en France corrige l'exiguité de cette dernière théorie en étendant son application aux cas de *causalité fortuite*. M. Donnedieu de Vabres a posé la formule suivante :

« Si la faute de l'inculpé n'est que la cause *médiate* du dommage, l'événement qui l'a directement déterminé était *possible*, et *prévisible*. Le critérium serait le suivant :

(1) Voir Donnedieu de Vabres : *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. Sirey, 3e édit., Paris, 1947, p. 82.

l'agent est rendu responsable, à raison de sa faute initiale, des circonstances, même fortuites, qu'on pouvait à l'origine envisager et qu'il devait donc prévoir. Quand cette condition n'est pas remplie la responsabilité est exclue » (1).

De leur côté, les criminalistes soviétiques consacrent une place importante dans leurs études à la question de la causalité, en s'efforçant sur la base du marxisme dialectique, de construire un système de causalité original appliqué au droit pénal. En même temps ils soumettent les deux théories que nous venons de rappeler à une critique sévère qui vise plutôt leurs fondements méthodologiques que la valeur purement pratique de ces théories.

La meilleure étude en la matière a paru sous la plume de M. N. Dourmanov, dans son article sur « Les fondements généraux de la doctrine de causalité dans le droit pénal »(2). Elle peut être résumée ainsi : la plupart des criminalistes bourgeois, en exposant la doctrine de causalité, évitent de divulguer les racines méthodologiques de leur système, et même, parfois, nient l'influence des doctrines philosophiques sur la construction de celui-ci. Cependant, dans le droit pénal, comme dans toutes autres sphères de la science, en vérité il n'existe pas de système de causalité qui puisse se passer des fondements généraux de la philosophie. En analysant ces fondements, l'auteur arrive à la conclusion que la théorie de la *conditio sine qua non* a subi l'influence du « cours de philosophie positive » d'Auguste Comte, et surtout du « Système de logique » de J.S. Mill (3), elle porte tous les vices inhérents au positivisme, qui refuse d'admettre la possibilité de connaître le monde et ses lois, et dénie toute valeur à la loi de causalité en particulier. D'après Dourmanov, pareille théorie, qui consacre l'agnosticisme de la philosophie positive, est étrangère à l'esprit du matérialisme dialectique et doit être rejetée par les criminalistes soviétiques ; d'ailleurs, elle ne peut résoudre aucune des questions essentielles du rapport de causalité en droit pénal et sa valeur pratique est donc nulle. Et si chez les partisans de la théorie de la *conditio sine qua non* on trouve quelques opinions intéressantes, c'est qu'en dépit de leurs principes les auteurs sont passés inconsciemment de l'agnosticisme au matérialisme mécanique.

En abordant la théorie de la causalité adéquate, M. Dourmanov souligne que celle-ci a également un fondement agnostique, tiré cette fois de la philosophie transcendante et, singulièrement, de la logique de Siegwart. Un tel système doit être rejeté, car il procède d'une philosophie encore plus éloignée du matérialisme dialectique que le positivisme, ce qui n'empêche pas M. Dourmanov de lui trouver un certain intérêt qui réside dans les conclusions relatives à la reconnaissance de la catégorie de la causalité accidentelle, et à la conception d'une causalité non typique qui coïncide, quand même, dans une certaine mesure avec la doctrine matérialiste de la causalité accidentelle.

Nous n'avons pas à exposer ici l'explication donnée d'après M. Dourmanov, par la philosophie du marxisme dialectique, du phénomène de la causalité. Soulignons seulement qu'en opposition avec le matérialisme mécanique, le matérialisme dialectique reconnaît la nécessité et l'accidentalité dans les phénomènes de la causalité. M. Dourmanov se proposait de définir dans un article ultérieur la conception marxiste de la causalité dans le droit criminel soviétique, mais cet article n'a, malheureusement, pas paru à ce jour.

Force nous est, en conséquence, d'emprunter à un autre auteur dont les opinions, en principe, reflètent les vues des hautes sphères juridiques de l'U.R.S.S., le Professeur A.A. Piontkovsky, à qui l'Institut des Sciences juridiques du ministère de la Justice de l'U.R.S.S. a confié la charge d'écrire certains chapitres d'un Manuel classique de droit pénal, parmi lesquels figure justement le chaptre consacré à la causalité (4).

(1) *Op. cit.*, p. 83.

(2) Les problèmes du droit pénal. Recueil premier. Sous la direction des Professeurs B.S. Magnkovsky et A.W. Traïnine. Institut de droit de l'Académie des sciences de l'U.R.S.S., éditions juridiques, Moscou, 1945, p. 34-35.

(3) L'auteur appuie son affirmation sur les écrits des criminalistes allemands. Il cite l'opinion de Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Leipzig, 1927, p. 72 et de Liepmann, *Einleitung in das Strafrecht*, Berlin, 1900, p. 54.

(4) Le droit pénal (Partie générale) publié par l'Institut des sciences juridiques du ministère de la Justice de l'U.R.S.S. et admis par le ministère de l'Enseignement supérieur de l'U.R.S.S. comme manuel pour les Instituts juridiques et les facultés de droit, 4e édit. Moscou, 1948, 575 pages. Le lecteur trouvera un compte-rendu sur ce manuel dans le N° 4 (octobre-décembre) 1950, p. 709-714, de la présente *Revue*.

Le Professeur A.A. Piontkovsky considère que la distinction entre la causalité nécessaire et la causalité fortuite admise dans la philosophie marxiste doit être appliquée aussi dans le droit pénal : « Les résultats nécessaires sont immanents aux événements précédents donnés. Ils découlent de la marche normale des choses et par conséquent, ce sont des résultats réellement possibles », écrit-il : « Les résultats fortuits ne sont pas issus de la marche normale des événements, ils ne sont pas des conséquences objectivement et réellement possibles au moment de l'accomplissement de l'acte. Ils apparaissent seulement si les effets provoqués par l'acte donné s'entrelacent avec les effets d'autres causes, étrangères à l'acte initial » (1). L'auteur tire de cette distinction une importance capitale pour le droit pénal, *car ce n'est qu'à l'égard des effets « nécessaires » que la question de la responsabilité pénale peut être posée ; par contre, tous les résultats fortuits de l'action donnée d'un individu restent hors des limites du droit pénal.*

L'auteur s'efforce de fonder cette discrimination : il y a un rapport de causalité, dit-il, entre l'acte d'un homme et les conséquences qui en découlent, non seulement quand ce résultat est *directement* provoqué par l'acte (par exemple, dans le cas où un individu porte des coups et blessures mortels à un homme qui en meurt), mais aussi lorsque le résultat ne peut survenir que dans des circonstances particulières, ces dernières résultant soit de l'existence de qualités inhérentes à la victime, soit de l'intervention, dans le déroulement habituel des événements, ou d'actes de tiers, ou de forces de la nature.

Un exemple « de circonstances particulières » de la première catégorie est le cas où J..., porte un coup léger à P..., lequel meurt à la suite de cette violence, mais alors qu'il relevait d'une maladie récente. Entre les actes de J..., et le décès de P..., il y a un lien de causalité nécessaire, car le coup porté par J..., fut une des conditions nécessaires du décès de P..., si le coup n'avait pas été porté, P..., ne serait pas mort.

Une hypothèse de « circonstances particulières » de la deuxième catégorie est celle où S... blesse légèrement A..., qui meurt soit du tétanos par suite de la négligence du médecin qui l'avait soigné, soit dans un incendie de l'hôpital où il avait été transporté après la blessure. Ici, il existe, aussi des liens de causalité entre l'acte et le résultat, car la blessure portée par S..., fut une des conditions nécessaires de la mort de A...

Par contre, aucun lien de causalité ne peut être relevé entre le comportement d'un homme et un résultat, si ce résultat est advenu tout à fait indépendamment de l'action initiale, et a eu pour cause une suite d'événements provoqués par des actes de tiers, ou bien par une incidence de forces naturelles sans aucun rapport avec le fait de l'agent initial. Par exemple X..., mortellement blessé par Y..., périt dans la nuit avec toute sa famille à son domicile par suite de l'écroulement d'un plafond.

Ces exemples permettent à notre auteur de définir les résultats *nécessaires* et les résultats *fortuits*.

Le résultat est une conséquence « nécessaire » de l'action accomplie, lorsque dans les circonstances concrètes de l'accomplissement de l'action, il existait déjà une possibilité objective de l'apparition de ce résultat ; lorsque son apparition est la suite de la marche normale des choses.

Dans le cas du décès survenu par suite d'une blessure mortelle ou légère, mais portée sur une personne ayant une tare, ce résultat — le décès — est inhérent aux actes de la personne agissant dans les circonstances données et découle du cours normal des choses.

Le résultat de l'action de l'agent est fortuit, lorsque, dans les circonstances concrètes de son accomplissement, il n'existait pas objectivement de possibilité absolue qu'il se produisit. Ainsi dans l'exemple ci-dessus de la deuxième catégorie de « circonstances particulières » le décès de A..., ne découle pas nécessairement de l'action initiale, et a pour cause l'intervention de circonstances postérieures (la négligence du médecin, l'incendie) au premier résultat (la blessure) (2).

Ayant ainsi différencié la causalité nécessaire et la causalité fortuite en droit pénal, l'auteur explique pourquoi, dans les cas de causalité fortuite, il n'y a pas de responsabilité pénale.

Pour qu'une personne soit responsable de son acte, le lien causal seul ne suffit pas,

(1) *Op. cit.*, p. 302.

(2) *Op. cit.*, p. 304-305.

il faut que l'agent prévoie ou au moins ait pu prévoir les conséquences de son action : la législation pénale soviétique ne connaît pas d'imputabilité objective. Dans les cas où le préjudice est une conséquence objectivement nécessaire de l'acte, l'agent peut prévoir celle-ci (coïncidence de la causalité objectivement et subjectivement nécessaire). Mais tel n'est pas toujours le cas, surtout lorsque les événements comportent des circonstances particulières. Ainsi la mort survenue à la suite d'un coup léger porté sur une personne ayant une tare.

Trois solutions se présentent : Si J..., n'a pas prévu et ne pouvait pas prévoir la possibilité d'une issue mortelle de son acte, sa responsabilité dans le décès de P..., n'est pas engagée. Si J..., quoique n'ayant pas prévu la possibilité de la mort de P..., aurait dû, d'après les circonstances données, effectuer cette prévision, il est responsable d'homicide. Enfin, si J..., au courant de l'existence d'une tare chez P..., prévoit que son acte aura une conséquence mortelle ou désire celle-ci, il répond d'un meurtre ou d'un assassinat, suivant les circonstances. Reprenant les cas cités de causalité objectivement fortuite, M. Piontkovsky précise enfin que S..., qui a porté un léger coup, doit seulement répondre du délit des coups et blessures ; le décès de A..., n'est qu'un effet fortuit de son acte ; ce sera au médecin négligeant de répondre de l'homicide.

Sans autres explications, M. Piontkovsky formule sa théorie dans les termes suivants : *Dans les cas où le résultat criminel est objectivement fortuit, l'agent ne peut jamais prévoir le préjudice. Le résultat final, par conséquent, est toujours subjectivement fortuit et il n'y a pas de responsabilité pénale.*

Du principe ainsi établi découle cette règle pratique, qui est de tout premier ordre : *dès que le juge constate que le lien entre l'acte de l'accusé et le préjudice final porte le caractère d'un rapport de causalité objectivement fortuit, il n'entre même pas dans l'examen de la faute de l'accusé et classe l'affaire.* Et, pour donner plus d'appui à sa conception, l'auteur de citer trois arrêts du Tribunal suprême de l'U.R.S.S. Parmi ceux-ci, deux se bornent à reprocher au jugement du tribunal de première instance d'avoir conclu à l'existence d'un lien causal alors qu'après enquête supplémentaire, il apparaissait qu'il ne s'en était trouvé aucun en fait : les motifs de ces deux décisions ne peuvent donc être retenus par nous, puisqu'ils sont sans rapport avec la thèse défendue par M. Pionkovsky. Seul le troisième arrêt (1) peut, à première vue, abonder dans le sens de cet auteur et sembler prouver que les tribunaux soviétiques suivent les préceptes qu'il a dégagés.

Il s'agit d'une décision du 22 mai 1939, aux termes de laquelle la Chambre criminelle du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. classa l'affaire d'un certain K..., lequel voulant ranimer un sieur B..., trouvé complètement ivre sur le trottoir, l'avait relevé, puis s'était éloigné. B..., chancelant, avait fait quelques pas sur la chaussée, et avait été écrasé par un véhicule.

« Il serait incorrect de dire qu'entre l'acte de K..., et la mort de B..., il n'y a pas de liens de causalité » énonce M. Piontovsky. « Si K..., n'avait pas relevé B..., ce dernier serait resté couché sur le trottoir, et n'aurait pas été écrasé. L'accident mortel ne découlait pas nécessairement de l'acte K..., mais a été le résultat d'une autre chaîne de causalité qui fortuitement s'est liée avec les conséquences de l'acte de K... ».

Or, pour que l'espèce citée puisse être utilement invoquée à l'appui de la doctrine, ci-dessus rapportée, il faudrait ou bien que le tribunal de première instance ait trouvé un lien de causalité nécessaire, là où la Chambre criminelle par contre n'a constaté qu'une causalité fortuite ; ou bien que les premiers juges aient condamné K..., tout en qualifiant de fortuit le lien entre l'acte de K..., et l'accident mortel, alors que l'instance de cassation dans son arrêt a spécifié que la causalité fortuite exclut la responsabilité de l'agent initial. M. Piontkovsky n'ayant pas reproduit les motifs énoncés par la décision du 22 mai 1939 du Tribunal suprême, nous en sommes réduits à ignorer si les tribunaux soviétiques rendent hommage à sa propre théorie.

Avant tout exposé des critiques suscitées par cette thèse dans la littérature soviétique, une remarque s'impose. Si nous transposons sur le plan pratique la construction théorique de M. Piontkovsky, constatons-nous que celle-ci ait muni les juridictions d'un moyen nouveau permettant de résoudre les cas de concours des causes d'une façon différente de celle déjà connue depuis longtemps en Europe occidentale ? Poser un tel

(1) Cité aussi par H. Donnedieu de Vabres, *Op. cit.*, p. 64, note 1.

problème est le résoudre : *pratiquement, la théorie de M. Piontkovsky* se réduit exactement aux préceptes découlant de la théorie dite de la causalité adéquate prise dans le sens subjectif et dont nous avons rappelé *supra* la définition.

Beaucoup plus loin que nous va M. Koudriavtzev dans son analyse critique des idées de l'auteur du manuel (1).

Soit le cas, envisagé par M. Piontkovsky, du décès de A..., survenu après sa blessure légère, occasionné ou bien par une négligence médicale, ou bien par un incendie de l'hôpital ; cas où la responsabilité de S..., est exclue, d'après le même auteur par suite d'un lien causal à la fois objectivement et subjectivement fortuit. Ne serait-il pas plus rationnel, objecte M. Koudriavtzev, d'appliquer ici les principes mêmes que M. Piontkovsky n'a pas hésité à utiliser dans une autre espèce également citée par lui, et aux termes desquels il a écarté la responsabilité de J..., dans le décès de P..., car J..., ne pouvait pas être au courant de la maladie de P... ?

M. Koudriavtzev considère que la logique impose une réponse affirmative à pareille question. Il faudrait donc conclure que la responsabilité de S..., n'est pas engagée à raison de l'absence de faute de sa part, et nullement parce qu'entre l'acte de S..., et la mort de A..., il y a un lien de causalité fortuite.

Ceci, dit-il, n'est pas difficile à démontrer. Il suffit de modifier l'un des éléments de notre hypothèse, par exemple l'attitude psychique de l'agent envers sa victime et de supposer que J..., savait d'avance qu'on mettrait le feu à l'hôpital. Dans ce cas, sa responsabilité se trouve engagée. Ainsi, malgré le lien causal objectivement fortuit, il y aura résultat objectivement nécessaire, cas non prévu et même nié par M. Piontkovsky.

Cependant ce dernier ne peut-il pas, dans le but de préserver sa thèse, soutenir que dans ce cas le lien causal devient objectivement nécessaire ? Non, répond son critique, car on admettrait ainsi la possibilité, pour la cause objective, de passer de la catégorie du « fortuit » à celle du « nécessaire » sous l'influence du changement survenu dans l'attitude psychologique de l'homme envers le résultat. *Théoriquement*, ce serait embrasser la philosophie de l'empirio-criticisme si attaqué par Lénine ; *pratiquement*, ce serait substituer au problème de causalité celui de la culpabilité. Si Piontkovsky persistait dans ses vues, alors le criminel le plus expérimenté et le plus perfide, qui saurait exploiter l' « accidentalité » pour ses vues criminelles, resterait impuni.

Et M. Koudriavtzev de conclure que la doctrine exposée dans le manuel de droit pénal doit être rejetée pour trois raisons : 1° parce que la thèse sur la coïncidence de la causalité objective-accidentelle avec la causalité-subjective-accidentelle étant empruntée à Hegel, est étrangère au matéralisme dialectique ; 2° parce que pratiquement elle se réduit à la théorie dite de la causalité adéquate ; 3° parce qu'elle contredit non seulement la jurisprudence soviétique, mais aussi certains articles du Code pénal qui admettent la responsabilité même quand le préjudice n'est survenu que fortuitement ; par exemple, dans les transports par voie ferrée, il arrive qu'une infraction à la discipline du travail commise par des cheminots puisse entraîner des préjudices très importants ; quant à leur lien causal, ces actes délictueux présentent un double caractère d'objectivité et d'accidentel.

Il est regrettable que M. Koudriavtzev n'étaye pas d'exemples tirés de la pratique judiciaire un système construit dans le silence du cabinet : ainsi M. Piontkovstky serait-il empêché de trouver d'autres arguments en sa propre faveur. Il est par ailleurs piquant de constater que sans le savoir, notre auteur applique en somme à propos du concours des causes la formule élaborée par la jurisprudence française, et qui figure au début de notre article. Ainsi désapprouvant la solution occidentale, il embrasse une autre aussi suspecte du point de vue idéologique. Tel est le second point faible de son étude.

Toute autre est la méthode appliquée par un autre critique qui intervient dans la discussion engagée, Mme Sergueeva (2), grand connaisseur de la jurisprudence pénale du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S.

La simple constatation du fait que tel ou tel acte apparaît comme une condition

(1) V. N. Koudriavtzev « Le problème de la causalité dans le droit pénal » (*L'Etat soviétique et le droit* 1950, N° 1, p. 37-44).

(2) T.L. Sergueeva, « Les questions de la causalité dans la jurisprudence concernant les affaires criminelles » (*L'Etat soviétique et le droit*, 1950, N° 3, p. 26-37).

nécessaire du préjudice ne donne pas à un criminaliste ou à un juge, déclare-t-elle, le droit de conclure qu'entre cet acte et l'effet survenu, il existe un lien causal intéressant le droit pénal. Elle illustre aussitôt son affirmation à l'aide d'une espèce tirée de la jurisprudence soviétique :

On a reproché à V..., sous-chef de gare, d'avoir envoyé sans autorisation de ses supérieurs, le sieur M..., exécuter certains travaux sur la voie ferrée. Cette mission avait interrompu le travail habituel de M..., et celui-ci fut écrasé par un train. Il résulte des constatations de l'instruction que M..., ayant terminé le travail qui lui avait été assigné par V..., retournait dans sa brigade : marchant sur la voie impaire, il passa sur la voie paire dès qu'il vit un train allant à sa rencontre, mais il n'aperçut pas un autre train qui arrivait sur la voie paire, et il fut écrasé par ce dernier.

Mme Sergueeva pose la question : est-ce l'ordre de V..., ou l'imprudence de M..., qui doit être considéré comme cause de l'accident mortel ? L'acte de V..., peut être considéré comme une condition nécessaire de l'accident, car s'il n'avait pas envoyé M..., exécuter un travail sur la voie ferrée et n'avait pas interrompu son travail habituel, M..., n'aurait pas été écrasé : c'est sans doute ce raisonnement, ajoutons-nous, qu'adopta le Tribunal spécial des transports par fer à qui cette affaire fut soumise et qui condamna V... Mais la Chambre de cassation des Transports du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. dans son arrêt, réforma cette décision, en énonçant :

M..., est tombé sous le train par sa propre faute. Reprochez à V..., d'avoir envoyé M..., exécuter un travail sans autorisation de la Direction et considérer que cela fut la cause de la mort de M..., est un raisonnement incorrect, car entre l'envoi de M..., et sa mort, il n'y a pas de lien causal.

Ainsi la reconnaissance d'un acte comme étant condition nécessaire d'un préjudice ne suffit pas à entraîner la constatation de l'existence ou de l'absence d'un lien causal. Comment donc dire à bon droit si le préjudice a été vraiment causé par l'acte initial ou s'il s'est trouvé fortuitement impliqué par ce dernier ?

A cet effet, rapporte Mme Sergueeva, le Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. use de deux critères : *le critère de la causalité nécessaire, et celui de la création de la possibilité réelle du préjudice.*

Mme Sergueeva soumet ces deux critères à une analyse approfondie, et fait ressortir les traits caractéristiques qui les distinguent l'un de l'autre. A propos du premier elle cite l'affaire de P...

P..., fut reconnu coupable d'avoir porté par gaminerie, au ventre de l'élève T..., un coup de pied ; il était chaussé de bottes de feutre. Ce coup causa une lésion grave et provoqua une péritonite. Après une opération pratiquée sans succès, T..., mourut. La Chambre criminelle du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S., dans son arrêt déclara : qu'en ce qui concerne la première condition, c'est-à-dire le lien objectif entre le décès de T..., et l'acte de P.., l'examen insuffisant des circonstances de l'affaire par la faute de l'instruction criminelle (qui avait omis d'ordonner l'autopsie de la victime immédiatement après l'accident), ne permettait pas de conclure si les conséquences graves étaient survenues par suite de circonstances accessoires telles que l'appendicite dont souffrait P...

En outre, il appert des conclusions présentées à l'audience par l'expertise médicale que l'intervention chirurgicale avait été faite trop tard, et que la possibilité de sauver T.., par une opération qui aurait été pratiquée à temps n'avait pas été écartée.

Mais si dans les circonstances données le lien causal entre le décès de T..., et les actes de P..., n'est pas exclu, on n'aurait pas, en tout cas, imputé à P..., ce résultat même s'il avait porté volontairement un coup grave, car il n'existe aucune raison de considérer qu'en donnant un coup de pied il aurait dû prévoir la possibilité d'une issue mortelle qui, dans ce cas, même objectivement, n'était pas inéluctable (1).

Cette décision du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S., commente Mme Sergueeva, souligne une fois de plus que dans le droit pénal soviétique la catégorie de la causalité nécessaire n'implique nullement la fatalité. Ici, le résultat — le décès de P..., — est intervenu non pas fatalement mais nécessairement dans les circonstances concrètes données, c'est-à-dire par suite de l'existence d'une appendicite précédente, et du retard apporté à l'intervention chirurgicale.

(1) Mme Sergueeva, p. 30.

Ainsi entendue, la catégorie de la causalité nécessaire donne au tribunal la possibilité pratique, en prenant pour base toutes les circonstances concrètes, de résoudre le problème lorsque, dans les éléments donnés, justement l'acte initial de l'agent est la cause du résultat survenu (1).

L'hypothèse imaginaire qui figure dans le manuel de droit pénal et que nous avons ci-dessus rappellée, où J..., ayant porté un coup léger à P..., entraîne la mort de ce dernier, apparaît tirée du cas judiciaire que Mme Sergueeva cite pour illustrer le critère de la causalité nécessaire : les raisonnements relatifs au décès de P..., et à la responsabilité de J..., sont empruntés aux motifs de l'arrêt cité. Par conséquent M. Piontkovsky dans une large mesure, a raison, lorsqu'il affirme que les tribunaux soviétiques se réfèrent au critère sus énoncé. Ainsi malgré leurs points de départ différents, M. Piontkovsky et Mme Sergueeva aboutissent à une même conclusion. L'accord de ces deux auteurs apparaît d'autant plus large si M. Piontkovsky, en parlant de la catégorie de la causalité nécessaire, désigne aussi la création de la possibilité réelle, catégorie liée à la première. La même opinion se fait jour de façon encore plus ample chez Mme Sergueeva.

D'après celle-ci, en effet, la catégorie de la causalité nécessaire ne suffit pas à constituer un moyen efficace entre les mains du juge, elle présuppose la catégorie de la création de la possibilité réelle. Contrairement à la catégorie de la causalité nécessaire, cette dernière se caractérise par une certaine instabilité, une incertitude, car possibilité n'est pas encore réalité.

Mme Sergueeva en tire deux déductions importantes :

1° Les deux catégories ne peuvent être identifiées, car la catégorie de la création de la possibilité réelle n'est qu'une condition préalable de la nécessité du préjudice. Les conséquences réelles et possibles peuvent devenir nécessaires, mais peuvent aussi ne pas devenir telles si certaines conditions font défaut.

2° La possibilité réelle des conséquences peut être créée par une personne, tandis que la transformation de cette possibilité en réalité peut l'être par une autre, et les résultats arriveront nécessairement non par la suite de l'agissement de l'agent initial, mais d'un tiers. C'est ainsi que l'enfant S..., victime de mauvais traitements de la part de E..., transporté à l'hôpital dans un état grave et ayant fait l'objet d'un diagnostic mal établi, succomba après avoir été soigné d'une façon malheureuse. Le Plenum du Tribunal Suprême déclara que cette circonstance, à savoir le diagnostic mal établi qui n'avait pas permis de bien traiter l'enfant, n'écartait pas le lien causal entre le traitement de l'enfant par E., et le décès de cet enfant, car justement ce traitement avait créé la possibilité réelle du décès de S..., Par conséquent, il fallait reconnaître que le décès avait été le résultat des actes de E...

M. Piontkovsky, dans un ouvrage de 1947 qui contient une analyse de ce cas, analyse reproduite dans les études examinées *supra*, approuve lui aussi la solution donnée par le Plenum du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S.

Dans de telles circonstances, il est étonnant de voir Mme Sergueeva se désolidariser de l'auteur du manuel, et l'accuser d'avoir traité la catégorie de la création de la possibilité réelle non pas comme un critère subsidiaire, mais comme un critère indépendant. Accusation d'autant plus grave, que, d'après elle, les partisans de l'indépendance du critère étendent sans fondement la base de la responsabilité pénale et dépassent les vues des tribunaux répressifs soviétiques.

Il semble qu'une confusion se soit glissée dans l'esprit de Mme Sergueeva. Comment en effet imputer à M. Piontkovsky pareille faute alors que le critère qu'il a adopté oblige à se référer à la théorie de la causalité adéquate, et à n'accepter la responsabilité que dans les cas de la causalité nécessaire ?

En vérité, ce n'est pas M. Piontkovsky qui mérite un tel reproche, mais M. Koudriavtzev, lorsque, nous l'avons vu, il reproche à l'auteur du manuel de passer sous silence les dispositions du Code pénal dans les matières de transports où la responsabilité des cheminots est engagée dans le cas de préjudice survenu accidentellement du fait de leur négligence.

(1) Ne serait-il pas correct de dire, n'en déplaise aux juristes soviétiques, que cette catégorie de nécessité a le même sens pratique que le cours habituel des choses, formule consacrée par la théorie, dite de la causalité adéquate ?

Enfin, Mme Sergueeva affirme qu'il n'y a pas du tout de contradiction entre ses assertions et les dispositions du Code pénal : on interpréterait mal certains articles du Code pénal, tout simplement. D'après elle, la loi frappe les coupables non à raison du préjudice survenu, mais pour avoir créé par leur conduite la possibilité réelle de l'arrivée de ce préjudice. Si par contre, il était démontré que le préjudice aurait eu lieu quand même *de facto*, le Tribunal Suprême, pour appliquer les articles du Code pénal, exigerait la constatation du lien causal entre l'acte de l'accusé et le préjudice donné.

Mme Sergueeva cite le cas ci-après : la femme Tch., conducteur en chef d'un train de marchandises, alors qu'elle se trouvait non pas sur la plate-forme, mais dans un autre wagon, perdit 12 documents, ce qui provoqua le retard du convoi. Le Tribunal constate que Tch., avait enfreint la discipline du travail parce qu'elle ne se tenait pas à la place qui lui était assignée, mais que ce n'était pas cette infraction à la discipline qui avait provoqué le retard du train. Il fut établi en effet, que dans le wagon où elle se trouvait, elle avait été victime d'une attaque de deux inconnus qui, sous la menace de la jeter sur la voie, s'emparèrent de son portefeuille, dans lequel se trouvaient les documents en question. En conséquence, la Chambre de Cassation des Transports du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. ne trouve pas dans les actes de Tch., des éléments du délit incriminé, car il n'y avait pas de lien de causalité nécessaire entre l'infraction à la discipline (la création de la possibilité réelle) et le retard du train.

Dans une espèce similaire, M..., chef de la flotte de pêche de Mourmansk, donna un avis favorable à la nomination de K..., comme navigateur d'un chalutier, quoique cet homme fut démuni de diplôme. Ainsi nommé, K..., enfreignit la discipline du travail, ce qui eut pour résultat l'avarie du chalutier. Le Tribunal de première instance reconnut M..., coupable de cette avarie. Par contre, le Plenum du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. dans son arrêt du 22 janvier 1942, retint, sans nier les irrégularités commises lors de la nomination de K..., par M..., que l'avarie avait eu essentiellement pour cause l'infraction grave à la discipline du travail commise par K..., infraction qui ne découlait nullement de la faute initiale commise par M... L'affaire fut donc classée en ce qui concerne ce dernier.

On peut se demander comment M. Koudriavtezv peut donner aux articles du Code pénal une interprétation qui contredit la jurisprudence du Tribunal Suprême et offense le bon sens.

En résumé, il peut être affirmé que M. Piontkovsky et Mme Sergueeva ont raison de considérer les critères de la nécessité et de la création de la possibilité réelle comme permettant au Tribunal Suprême de démêler des cas compliqués de concours de causes. Mais il est aussi nécessaire d'y ajouter que pour la plupart des cas, la solution donnée par la haute Cour de l'U.R.S.S. coïncide étrangement avec celle que, dans des affaires similaires, donneraient les tribunaux occidentaux guidés par la théorie de la causalité adéquate.

En ce qui concerne les jugements rendus par les tribunaux soviétiques de première instance, nous sommes frappés par le fait que pratiquement ces décisions répondent aux préceptes de la théorie de la *conditio sine qua non* dans sa forme tout à fait rudimentaire et offensant le bon sens.

Nous nous arrêterons encore sur l'intervention dans cette discussion de l'éminent criminaliste M. Traïnine (1).

Il rejette lui aussi la construction de la causalité enseignée dans les Facultés, et il accuse M. Piontkovsky d'avoir introduit dans la science marxiste la théorie de la causalité adéquate complètement étrangère à l'esprit du matérialisme dialectique.

Mais dans sa critique de l'auteur du manuel, il donne, par ricochet, un coup un peu rude non seulement à Mme Sergueeva mais, ce qui est plus grave, aux raisonnements du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S.

Mais laissons les personnes et les institutions compromises se défendre comme elles le peuvent, et voyons plutôt ce que notre auteur propose pour remplacer les solutions entachées de vices.

Depuis sa méthode jusqu'à ses conclusions, tout est fait pour nous surprendre. En effet, il recourt tout simplement à la théorie de la *conditio sine qua non*, s'efforçant de

(1) A.N. Traïnine, « Le problème de la causalité dans le droit pénal socialiste ». (*L'Etat soviétique et le droit*, 1951, N° 5, p. 24-33).

lui donner des fondements matérialistes et de la rendre ainsi acceptable pour le droit pénal soviétique.

Les partisans de la théorie de la *conditio sine qua non* affirment que la cause est la condition qui a précédé le résultat, condition sans laquelle le résultat n'aurait pas pu survenir.

Cette affirmation découle non pas de telle ou telle conception de la nature de la causalité, mais de la notion de la causalité elle-même. Par conséquent ce n'est pas cette affirmation qui rend la théorie de la *conditio sine qua non* absolument inadmissible pour les matérialistes. L'esprit métaphysique et réactionnaire de la théorie de la *conditio sine qua non*, d'après Traïnine, réside dans la conception erronnée de la nature de cette « condition » qui précède le résultat. Aussi, un matérialiste dialectique doit en premier lieu donner une explication conforme à sa philosophie de la nature de sa condition. Mais cela ne suffit pas à faire admettre cette théorie dans la doctrine soviétique, car elle souffre encore de deux vices.

1° D'une part, n'importe quel fait, n'importe quelle action peut être considérée comme étant d'une importance égale pour le résultat si ce fait ou cette action constitue une condition préalable de l'effet. Et M. Traïnine de citer le cas suivant : Un médecin conseilla à une mère de faire effectuer, les jours ensoleillés, des promenades à sa fille malade. Un certain jour, la mère envoya sa fille dans un jardin : en s'y rendant, celle-ci fut écrasée par une voiture. Selon la théorie de la *conditio sine qua non*, le conseil du médecin, le jour ensoleillé et l'acte de la mère sont tous des « causes » d'une égale importance quant à la mort de l'enfant. Cette égalité des conditions est un trait caractéristique de la théorie en question, qui dénote sa nature réactionnaire et métaphysique.

2° D'après cette même théorie, la cause existe tout entière ou n'existe pas, elle ne connaît pas de gradations, elle ne peut pas être plus ou moins importante.

Aussi M. Traïnine pose-t-il deux principes qui doivent corriger ces défauts et rendre la théorie de la *conditio sine qua non* applicable dans le domaine du droit pénal soviétique.

1. *Principe de l'isolement artificiel des phénomènes lorsqu'on analyse les liens de causalité.* Voici l'application de ce principe.

A..., ayant ligoté B..., le dépose sur les rails du chemin de fer. Un train écrase B..., Pour le droit criminel, ce n'est pas le train qui cause la mort de B..., mais l'acte de A...

2. *Principe de l'examen concret des liens de causalité, et de la nécessité de dégager les causes principales et décisives.*

Pour illustrer ce deuxième principe, M. Traïnine n'a que la peine de puiser dans le Code pénal de la R.S.F.S.R. toutes les dispositions qui s'y réfèrent : telles que celles concernant l'influence de la gravité du préjudice sur la peine (par exemple la différence entre la peine encourue pour le détournement d'une somme de moins de 100 roubles et celle prévue pour le détournement d'une somme dépassant 50.000 roubles), les circonstances atténuantes et aggravantes, les dispositions traitant la complicité.

Il est curieux que pour démontrer la valeur de ces principes devenus pour le droit pénal universel une vérité de La Palisse, l'auteur trouve encore nécessaire de s'adresser aux écrits d'Engels, de Lénine, de Staline.

Cette méthode contraint à faire croire que ces principes sont étrangers au droit pénal occidental, et que M. Traïnine les institue comme un monopole et un privilège du matérialisme dialectique.

Un juge occidental partisan ou non de la théorie de la *conditio sine qua non* ne pensera jamais, dans les cas ci-dessus, à envisager la responsabilité du médecin dans l'accident automobile dont a été victime la jeune malade.

M. Traïnine évite de poser le problème de la causalité sur le plan admis par les auteurs précédents, et se refuse, dans le cas du concours des causes à rechercher la ligne de démarcation entre les actes que frappe la loi et ceux qui n'engagent pas la responsabilité pénale.

S'il accepte la théorie de la *conditio sine qua non* en lui donnant une interprétation philosophique matérialiste, et en y ajoutant les principes prétendus nouveaux, pourquoi n'essaie-t-il pas de trouver une formule heureuse aidant à trancher les questions qui se posent à propos du concours des causes ? La place qu'il occupe dans la hiérarchie des criminalistes soviétiques, l'autorité dont il jouit dans les cercles savants, et enfin son grand talent et sa langue très claire, qui le distinguent de beaucoup d'autres savants

soviétiques, devraient l'inciter à accomplir ce devoir envers la science criminelle soviétique. Naturellement cette formule devrait être simple, pour que les juges de première instance qui ne brillent pas, en général par leur haute culture juridique, puissent rendre des jugements raisonnables et non des décisions dans le genre de celles que nous avons l'occasion de citer dans cet article.

Quoi qu'il en soit, le fait est indéniable que, malgré la proclamation solennelle à maintes reprises de la capacité pour le seul matérialisme dialectique de résoudre d'une façon parfaite le problème de la causalité en droit pénal soviétique, malgré un temps plus que suffisant de trente ans que le régime bolcheviste a mis à leur disposition, les criminalistes soviétiques sont toujours à la recherche d une doctrine originale de la causalité, et se contentent d'emprunter en cette matière aux Occidentaux.

Attendons donc la nouvelle édition du manuel de droit pénal pour juger dans quelle mesure la discussion engagée sera profitable pour la science criminelle soviétique.

M. FRIDIEFF.

LA REVUE INTERNATIONALE DE POLITIQUE CRIMINELLE

Nous avons le plaisir de signaler aujourd'hui à nos lecteurs la publication d'une nouvelle et importante revue, la *Revue Internationale de Politique Criminelle*, éditée par le Département des questions sociales des Nations Unies, qui ne peut être comparée à aucune autre : car elle ne cherche pas à défendre une idée, ni à se lancer dans des spéculations de caractère théorique, ni à donner des informations purement nationales : elle entend promouvoir dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants une collaboration internationale efficace grâce à un échange d'informations techniques sur une base mondiale, et fournir aux personnes intéressées un instrument de travail et d'information utile.

Ainsi qu'il est dit dans sa préface, la Revue publiera donc essentiellement, d'une part, du matériel bibliographique qui comprendra une présentation par matières, de la littérature technique récente, des comptes-rendus de publications nouvelles et des bibliographies spéciales, sélectives et annotées, sur des sujets présentant un intérêt particulier. D'autre part, on y trouvera des informations techniques, sous forme de communications et de notes analytiques visant notamment le compte-rendu des développements en matière législative et administrative, l'exposé des projets récents et des méthodes nouvelles, l'énoncé des principes servant de base à la pratique la plus évoluée, des rapports sur les activités des Nations Unies et des institutions et associations spécialisées ainsi que des Congrès et des conférences relatives à la matière.

Le premier numéro est consacré à l'activité internationale dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants. Le premier article traite de « L'œuvre des Nations Unies dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants »; il comprend des indications très utiles sur le développement de la coopération internationale dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants avant la création de l'Organisation des Nations Unies, sur les fonctions et la structure organique des Nations Unies en matière sociale et plus spécialement dans le domaine de la prévention sociale et du traitement des délinquants, leur programme de travail ainsi que des annexes contenant entre autres les principales résolutions et le programme de recherches et d'études des Nations Unies.

Sur ce sujet, on trouvera également dans ce premier numéro une liste très complète des principales organisations internationales non gouvernementales intéressées à la prévention du crime et au traitement des délinquants, comprenant l'historique, les buts, la composition, les organes et les activités de ces institutions.

Dans un important article intitulé « Observations d'ordre comparatif sur les statistiques criminelles », M. Marc Ancel, après avoir analysé les difficultés d'ordre juridique entraînant des erreurs dans l'établissement des statistiques internationales, propose les remèdes susceptibles d'être apportés à la situation internationale en matière de statistiques criminelles. Un dernier article est consacré aux « Colonies de travail dans l'Union Sud-Africaine » par M. L. van Schalkwijk. Ces colonies de travail, expérimentées avec succès sur les mineurs, ont été créées pour les adultes par une loi de 1949.

Citons enfin une très importante bibliographie par matière de la littérature périodique de janvier 1950 à juin 1951 qui comporte plus de 70 doubles pages et est suivie par un Index des auteurs.

Il est naturel et même inévitable de découvrir des erreurs ou des omissions dans les listes des sociétés et la bibliographie ou, en ce qui concerne cette dernière, de ne pas être tout à fait d'accord sur la classification adoptée.

Mais, cette réserve faite, nous tenons à signaler qu'autant qu'on en peut juger d'après ce premier numéro, la nouvelle Revue constitue un instrument de travail extrêmement utile et comble une lacune certaine. Car, si l'on a senti de plus en plus nettement le besoin de savoir ce qui se passait dans les autres pays, on a aussi mesuré de plus en plus les difficultés qui s'opposaient à une connaissance approfondie du développement récent des institutions, de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique.

Nous félicitons le Département des Questions Sociales de son heureuse initiative et nous souhaitons de tout cœur que la jeune *Revue Internationale de Politique Criminelle* continue dans l'intérêt de tous à remplir la tâche qu'elle s'est assignée.

Y. M.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Het Probleem van de Doodstraf (Le problème de la peine de mort), par le professeur J.-M. van Bemmelen, de Sikkel, Anvers, 1948, 86 pages.

L'auteur de ce petit ouvrage, professeur de droit criminel et de criminologie à l'Université hollandaise de Leyde, étudie fort objectivement les arguments pour ou contre la peine de mort.

Se posant d'abord la question de savoir quelle est la nature véritable de la peine, il rejette les notions de représailles et de prévention générale et répond que c'est le moyen par lequel les pouvoirs publics empêchent qu'un crime ou délit quelconque déchaîne la vengeance privée. Dans ces conditions, ce n'est point une question de légitimité, mais d'opportunité qui se posera à l'occasion de la peine de mort.

Il passe ensuite en revue les arguments défavorables à la peine de mort. L'exécution publique surtout a d'abord un effet directement démoralisateur, une action criminogène par l'attirance morbide qu'exerce le côtoiement de la mort sur certains esprits. D'autre part, si toutes les peines sont dans une certaine mesure irréparables, la peine de mort l'est de façon absolue ; ce qui est un argument contre elle, et une difficulté de son acceptation dans les cas où la certitude n'est pas absolue, qui explique le nombre relativement élevé des grâces. Enfin, nous sommes dans l'ignorance des choses de la mort ; considérer la privation de la vie terrestre comme le châtiment suprême, c'est attribuer à celle-ci trop de valeur et douter du Royaume de Dieu, qui peut-être ne jugera pas le « criminel » comme l'ont fait les hommes. L'auteur cite également — bien qu'il la combatte — l'opinion du professeur hollandais Leo Polack, qui considérait la peine de mort comme illogique, car elle ne cause pas la souffrance méritée au moment où elle est subie, tandis qu'elle provoque une angoisse préalable qui n'est pas le but recherché. Sur le terrain social, la peine de mort atteint plus durement l'entourage du condamné que lui-même, et ceci dans une plus forte mesure que les autres peines ; et même en sens contraire, car si une idée de blâme peut régner dans la famille d'un prisonnier, il est rare que la mémoire d'un condamné à mort ne soit pas respectée et qu'il ne se transforme pas en martyr. Enfin, sur le plan de la politique criminelle, la peine de mort n'offre, pour ainsi dire, aucune possibilité d'individualisation. D'autre part, cette peine affaiblit l'autorité de l'Etat, qui avoue par là n'avoir pas d'autre moyen de remédier à la criminalité, alors qu'il est préférable qu'il se montre capable de faire respecter ses prescriptions grâce à des moyens très simples.

M. Van Bemmelen examine ensuite les arguments *en faveur* de la peine de mort. Celle-ci est un moyen facile et peu coûteux d'élimination des criminels ; mais cela ne conduit-il pas à tuer les anormaux de toute nature qui vivent aux dépens de la société ? Il est dit également que la peine de mort est plus humaine que l'emprisonnement à vie ; cet argument, séduisant à première vue, est démenti par le fait que l'immense majorité des condamnés à mort font un recours en grâce pour que leur peine soit commuée en emprisonnement à perpétuité ; en outre, l'on ne peut parler de l'humanité d'un châtiment dont nous ignorons le sens véritable. Enfin un troisième argument des partisans de la peine de mort est qu'elle constitue le seul châtiment qui, pour les crimes graves,

est susceptible tout à la fois d'écarter la vengeance privée, de protéger la société et de répondre au désir humain de vengeance ; mais ceci n'est vrai, d'après l'auteur, que dans les périodes troublées ; un Etat fort n'en a pas besoin, et l'admettre est un aveu de faiblesse. D'autre part, la Bible semble (Exode, Deutéronome, etc.), autoriser la peine de mort à l'encontre des meurtriers par l'application de la loi du talion ; mais après avoir contesté — avec D. Daube — l'interprétation généralement donnée aux textes de l'Ancien Testament, l'auteur leur oppose le Nouveau Testament, l'Evangile et sa doctrine de pardon.

Quant à l'argument qui consiste à voir dans la peine capitale le seul moyen de concrétiser notre jugement de valeur morale des crimes les plus graves, M. Van Bemmelen lui oppose la possibilité de l'emprisonnement à vie, aussi définitif pour le condamné, et beaucoup plus infamant puisque la mort est, un jour ou l'autre, le sort inévitable de tous les hommes.

L'effet de prévention à l'égard des criminels éventuels ne lui paraît nullement prouvé ; au contraire, on a souvent constaté une certaine renaissance de criminalité au lendemain d'exécutions spectaculaires. Son emploi trop fréquent lui fait perdre de sa valeur (effet d'inflation), et pour rendre au droit pénal son efficacité, il convient d'une part d'éliminer les causes de la criminalité, et d'autre part de réduire les « positions pénales » (dispositions prohibitives assorties de peines).

D'autre part, le résultat de la suppression de la peine de mort aux Pays-Bas montre que l'on assiste plutôt à une régression de la criminalité, en tous cas pas à un accroissement.

L'auteur conclut en affirmant que son hostilité à la peine de mort ne découle pas d'une compassion déplacée à l'égard des criminels, mais d'un souci de politique pénale efficace. En dehors de l'élimination de la criminalité par une politique éducative et sociale opportune, il convient de rechercher l'individualisation des peines pour obtenir un relèvement des condamnés par un traitement approprié à leurs cas.

M. R. L.

Fichier pénal (à paraître en cinq séries), par F. Gollety, M. Liotard et J. Vassogne, Charles Lavauzelle et Cie, Editeurs, Paris, Limoges, Nancy.

Tous ceux qui ont à suivre en une matière le développement du droit et de la pratique ont, à un moment ou à l'autre, établi pour eux-mêmes un fichier. Ils savent quels soins minutieux exige ce travail, mais ils savent aussi combien est utile un fichier bien étudié, intelligemment conçu et régulièrement tenu à jour.

Le *Fichier pénal* de MM. Gollety, Liotard et Vassogne, dont la troisième partie vient de paraître, répond exactement à ce besoin, et il se présente dans d'excellentes conditions : toute infraction pénale, crime, délit ou contravention, fait l'objet d'une fiche individuelle d'un format maniable et qui comporte, selon les besoins, une ou plusieurs pages. On y trouvera, sous forme condensée, les éléments légaux des infractions ou les peines applicables, les décisions essentielles de la jurisprudence et des indications sur la pratique judiciaire, sur la police scientifique, la médecine légale, ainsi que des références aux textes d'application et aux circulaires de la Chancellerie et des autres administrations. Toute fiche porte la date de sa rédaction. Ainsi, les premières sont du 12 août 1950 et les dernières (de la 3e série) du 6 septembre 1951. Une mise à jour périodique est assurée et des nouvelles fiches remplacent les anciennes lorsqu'une modification de la législation est intervenue.

Ce fichier rendra certainement les plus grands services à tous ceux qui ont besoin de se renseigner rapidement sur des questions précises de détail. Or nul n'ignore que, dans la pratique, si les questions générales et de principe restent de la plus grande importance, les questions de détail sont celles qui se posent le plus fréquemment, qui prennent le plus de temps et auxquelles on répond avec le plus de difficultés. Les praticiens sauront certainement gré aux auteurs du *Fichier pénal* d'avoir effectué un travail minutieux et ingrat à leur place, et cela avec tant d'efficacité, de précision et de clarté.

M. A.

Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, par Alec Mellor, avocat à la Cour de Paris, Paris (éd. Domat-Montchrestien), 1952, 290 pages.

Chacun sait que M. Mellor est l'auteur d'un ouvrage sur *la Torture* qui, paru en 1949, a eu aussitôt un retentissement considérable, et à qui l'Académie française a accordé un prix destiné à récompenser l'ouvrage « le plus utile au bien public ». Ce livre n'était donc pas œuvre de pure spéculation, mais, dénonçant un mal, il entendait aussi provoquer une action efficace qui pût y apporter un remède. Dans son ouvrage de 1949, M. Mellor avait surtout voulu retracer l'histoire et définir les formes modernes de la Torture, au sens où il l'entend, c'est-à-dire de celle qui cherche à arracher des aveux au prévenu. Le XX^e^ siècle a, à vrai dire, vu réapparaître une autre forme de torture, qui s'exerce cette fois au stade de l'exécution, dans l'application de châtiments nouveaux ou même dans l'application nouvelle de châtiments anciens. Peut-être même est-ce surtout à cette torture-là que l'on pense d'abord, en estimant qu'elle aussi mériterait une étude impitoyable. Tel n'a pas été cependant le propos de M. Mellor qui, encore qu'il n'ignore pas non plus cette forme de torture, s'est attaché avant tout à ce qui se dissimule habituellement sous les appellations de « passage à tabac » ou de « troisième degré ». On ne peut nier que son œuvre, qui s'insère d'ailleurs dans une large campagne où se signalent de généreux esprits, ait été à cet égard « utile au bien public ».

Encore convenait-il de préciser les remèdes. C'est à quoi s'emploie aujourd'hui M. Mellor, avec la même conviction, avec la même vigueur d'expression, et avec cette chaleur dans la démonstration qui n'exclut ni la netteté de l'analyse, ni la précision du détail. On sent que M. Mellor a voulu profiter du choc psychologique produit par son ouvrage précédent pour pousser ses avantages et pour aborder la phase positive — et constructive — du *néo-abolitionnisme* qu'il préconise. Le premier chapitre revient cependant sur la réalité du problème, sur l'existence de cette torture policière à laquelle s'est attaqué M. Mellor, et sur laquelle certains lui avaient demandé des « preuves ».

Mais, immédiatement après, M. Mellor aborde de front la recherche des solutions. Certains suggèrent l'adoption du système accusatoire anglais. C'est là pour M. Mellor le « mirage d'une illusion libérale ». L'essai accusatorial de 1791 n'a-t-il pas abouti à un échec ? Bien plus, si la loi du 8 décembre 1897 a bien été une victoire libérale, et un pas considérable vers la contradiction de l'instruction préalable, la réforme a eu, selon M. Mellor, les plus graves conséquences, car elle a abouti à substituer en fait au juge d'instruction ce policier moderne, en qui l'auteur retrouve tous les traits du lieutenant criminel de l'Ordonnance de 1670. M. Mellor aperçoit donc dans notre procédure actuelle un *droit théorique*, fort satisfaisant en soi, et un *droit réel* qui, par la pratique de l'enquête officieuse et, dans certains cas, des commissions rogatoires, rend la police maîtresse de l'instruction. Si le système inquisitoire apparaît ainsi comme presque nécessaire — au sens premier du mot — dans la procédure française, ne peut-on essayer de le réformer en le conservant ? Néanmoins, des possibilités nouvelles n'apparaissent-elles pas avec les procédés scientifiques modernes de recherche de la vérité ? Ainsi, entre les deux écoles traditionnelles (accusatoire et inquisitoire), apparaîtrait une sorte de *terza scuola* nouvelle. Mais ces méthodes d'investigations ne sont pas sans danger pour l'individu ; et le problème est précisément de les intégrer dans la procédure criminelle, sans les laisser à la disposition d'une pratique policière, ou extra-légale.

On voit dès lors quelles seront les *solutions réalistes* vers lesquelles incline M. Mellor. Il faudra se dégager de la hantise de l'Aveu ; on admettra la légitimité de l'interrogatoire, à condition qu'il soit fait sans contrainte, et que, l'instruction étant vraiment à charge et à décharge, on reconnaisse au prévenu le « droit au silence ». M. Mellor voudrait surtout revaloriser l'enquête judiciaire, voir disparaître les abus de la commission rogatoire générale et de l'interrogatoire en cas d'infraction flagrante et, surtout, que l'enquête officieuse (dont, en réaliste averti, il juge vain d'espérer la suppression) fût confiée à un policier semi-magistrat », auprès de qui pourrait intervenir l'avocat, et dont le juge contrôlerait la marche. Réformes qui ne sont possibles que par la mise au point d'une déontologie policière, que M. Mellor estime très réalisable.

Telles sont les grandes lignes du système constructif proposé : on voit qu'il repose sur une solide expérience et sur une vue lucide des problèmes concrets. Sans doute, l'ouvrage ouvre encore, ensuite, des perspectives plus larges. M. Mellor, abordant la question du contre-espionnage et des polices politiques, craint la resurrection moderne du vieux *Crimen majestatis* et se fonde sur l'autorité de Polybe pour aboutir à une conclusion politique que bien des lecteurs trouveront sans doute inattendue. Certes, la défense de la liberté soulève nécessairement un problème constitutionnel ; et le mouvement général en faveur de la réforme pénale suppose une prise de conscience nouvelle du vieux et éternel problème des rapports de l'individu et de l'Etat. S'ensuit-il qu'on puisse, en quelques vingt pages de conclusion, apporter une solution à ces deux ordres de questions majeures ? Les affirmations catégoriques — et même les citations bien choisies — peuvent ici paraître insuffisantes...

M. Alec Mellor aura réussi cependant ce joli tour de force d'amener son lecteur à le lire, avec intérêt, jusqu'au bout et cela, quel que soit ce lecteur ; car, si ce livre est solidement documenté, il sait aussi s'adresser, de manière vivante, au non-spécialiste. L'équilibre à garder entre le côté nécessairement un peu « journalistique » de l'ouvrage et son aspect scientifique était délicat : M. Mellor s'est tiré de la difficulté avec un rare bonheur. Sa culture de lettré et ses habitudes d'historien minutieux l'ont ici particulièrement servi. M. Mellor qui, à propos de l'expérience anglaise notamment, dit souvent des choses excellentes (V. en particulier sur l'*habeas corpus*, p. 115 et ss.), a su, presque toujours, renoncer à ces simplifications hâtives qui menacent tous ceux qui entendent survoler d'un œil critique le temps et l'espace. Nous regretterons d'autant plus la mention, par trop simpliste, que l'auteur fait (p. 223 et 224) des théories de la Défense sociale : les critiques que leur adresse M. Mellor ne visent en réalité qu'une caricature de ces idées, imprégnées au contraire de l'humanisme le plus haut, et tournées aujourd'hui avant tout vers la protection de l'individu. Nul doute que l'auteur, mieux éclairé, ne remette les choses au point dans une seconde édition, qui ne saurait tarder. Car ce livre, lui aussi, est promis à un succès rapide — et mérité.

M. A.

II. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Criminology, par Stephan Hurwitz, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université de Copenhague. Préface de Thorsten Sellin, Londres (George Allen and Unwin), Copenhague (G.E.C. Gad), 1952, 442 pages.

Depuis quelques années — c'est là un phénomène caractéristique et réconfortant — les ouvrages consacrés à la Criminologie se succèdent. Il ne s'agit plus, notons-le, d'études relatives à telle ou telle branche des sciences criminologiques, mais bien de traités ou de manuels s'efforçant de saisir, dans son ensemble, la Criminologie elle-même, envisagée comme science autonome. Si l'effort est méritoire, le succès est parfois incertain. Car, ainsi que le remarque justement M. Hurwitz (p. 15) la recherche que l'on est convenu de comprendre sous le terme général de « Criminologie » ouvre des domaines si vastes et si différents qu'aucun savant ne saurait à lui seul en acquérir la maîtrise complète. De là vient que, parfois, les auteurs d'ouvrages sur la Criminologie ont paru s'efforcer d'attirer cette science toute entière dans le seul champ de leur discipline personnelle, ou de la réduire à certains seulement de ses aspects, parce que seuls ces aspects particuliers répondaient à leurs préoccupations ou rentraient dans leurs recherches. D'où bien des lacunes et quelques déformations qui, suscitant ou nourissant des querelles méthodologiques assez vaines, n'ont pas contribué à rendre plus clair le concept de criminologie. Cependant, note encore M. Hurwitz, un aperçu d'ensemble de la criminologie est d'une utilité pratique incontestable. Il ne s'agira pas ici d'un travail d'équipe où chaque spécialiste puisse explorer le terrain qui lui appartient, mais d'un exposé méthodique où le criminologue, d'où qu'il vienne, puisse trouver une notion exacte de l'état présent des recherches criminologiques sous leurs différents angles et une évaluation première de leurs résultats. Ce livre indispensable doit donc être exactement un manuel, une introduction sommaire, mais rigoureuse et complète, à cette science multiforme.

Voilà précisément le caractère de l'ouvrage de M. Hurwitz, dont la première édition danoise, parue en 1947, a remporté aussitôt un succès considérable dans tous les pays scandinaves. Ce livre y est devenu aussitôt ce manuel de criminologie qui faisait jusque-là défaut, et que nul jusqu'alors n'avait écrit, parce que la rédaction d'un tel ouvrage supposait une connaissance singulièrement poussée de plusieurs sciences différentes. Nous avons, en son temps, signalé ce beau succès de la littérature criminologique danoise (cette *Revue*, 1950, p. 133) ; mais nous ne pouvions pas alors ne pas regretter

que l'ouvrage demeurât inaccessible à tous ceux qui ignoraient les langues scandinaves. Un pas de plus a été fait ; et, tandis que la première édition s'épuisait si rapidement qu'une édition nouvelle dût en être publiée en 1951, une traduction anglaise était établie : elle vient de paraître et ne manquera pas d'avoir, en Europe comme en Amérique, de très nombreux lecteurs.

Ce manuel, toujours parfaitement clair, méthodique et bien divisé, ne sera pas seulement utile aux étudiants, ou plutôt, il rendra les plus grands services à ces éternels étudiants que sont tous ceux qui s'attachent à l'étude, toujours recommencée, de la Science criminelle. Ils verront avec quelle lucidité rigoureuse M. Hurwitz dessine les cartons de la criminologie, comment il lui assigne sa place dans les sciences criminelles, auprès du droit pénal normatif, de la procédure criminelle (et de la police scientifique), de la pénologie et de la politique criminelle, comment il souligne la dépendance nécessaire de la criminologie envers le droit criminel, comment il passe en revue les différentes méthodes criminologiques, avant de retracer (à traits rapides) l'histoire de cette science encore neuve.

L'auteur étudie ensuite, successivement, l'aspect biologique, puis l'aspect sociologique de la criminalité, puis le jeu des différents facteurs qui agissent sur la personnalité du délinquant aux différents stades de son développement, pour terminer par une dernière partie consacrée aux questions de classification et de prognose.

Ainsi M. Hurwitz reste largement fidèle à la conception qui fait de la criminologie la science des causes du comportement criminel. Mais, tandis qu'en savant impartial, il refuse apparemment de faire la part plus grande aux facteurs endogènes ou aux facteurs exogènes, il s'efforce constamment d'être complet, et de donner autant que possible le dernier état des études sur chaque branche de recherche. Qu'il s'agisse par exemple des « dispositions criminelles », de certaines tentatives pour renouveler la théorie lombrosienne de la dégénérescence criminelle, des données économiques, des incidences de certains facteurs de temps et d'espace, du problème de l'alcoolisme, des conditions familiales, de la fameuse question des « délits naturels », de la notion de type criminel, M. Hurwitz, avec une aisance presque déconcertante, apporte sur chaque point les précisions les plus lumineuses et la documentation la plus utile. On devine sans peine la somme extraordinaire de science — et de patience — que réclame un tel ouvrage où, à chaque page, l'auteur doit savoir résister héroïquement aux tentations de la controverse, ou même tout simplement du développement. Il faut en vérité une singulière maîtrise de son sujet — et de soi-même — pour pouvoir se borner à être si constamment et si parfaitement *utile*.

Souhaitons que bientôt ce livre puisse également paraître en français : car il est assuré de rencontrer un succès immédiat auprès des lecteurs de langue française.

M. A.

Actes du II^e Congrès International de Criminologie (Paris, sept. 1950). I. Enfance délinquante, Paris, Presses Universitaires, 1951, 349 pages.

Le Congrès de Criminologie, tenu à Paris en septembre 1950, a revêtu une importance que quelques-unes des controverses mêmes qu'il a fait naître permettent sans doute de mesurer. Pour la première fois depuis longtemps, un effort collectif d'ensemble a été fait pour dégager, à la lumière d'une large confrontation des idées et des doctrines, le caractère de cette science de synthèse, à laquelle participent toutes, ou presque toutes les sciences de l'homme. Il apparaît de plus en plus que cet effort ne saurait être négligé par quiconque s'intéresse au développement et au progrès de la science criminelle.

On est donc fort heureux de voir paraître le premier volume des Actes de ce Congrès, qui en comprendront plusieurs. Comme il est naturel, ce volume comprend tous les renseignements relatifs à l'organisation du Congrès, et on y trouvera également le compte-rendu complet de la séance inaugurale. Du point de vue purement scientifique, il est consacré aux travaux du Congrès relatif au problème de l'enfance délinquante, avec les rapports nationaux, le rapport général (par le D^r Erwin Frey), et les séances de travail de la section de l'enfance.

Certes, la motion finale adoptée par le Congrès à la suite de ces travaux et sur ce délicat problème (p. 345) est en soi assez décevante : le moins qu'on en puisse dire est qu'elle n'apporte rien de nouveau. On ne peut pas dire non plus que le rapport général (qui est loin du reste d'être sans intérêt) présente une synthèse vraiment neuve, ni

surtout complète du sujet : il se borne à étudier les facteurs criminogènes chez les mineurs, question fort importante, sans doute, mais qui ne lui confère en définitive que la portée d'un rapport particulier. On peut estimer également que les séances de travail n'ont, de leur côté, mis en relief que certains aspects du problème ; et on peut regretter, surtout, que sur ce problème, actuel et passionnant entre tous, des rapports nationaux n'aient été présentés que par trois pays : les Etats-Unis, la France et l'Uruguay, et que le rapport uruguayen se limite à quelques considérations générales tandis que le rapport américain donne seulement des informations rapides sur l'étiologie de la délinquence juvénile.

L'essentiel de ce volume, mis à part les procès-verbaux et les communications de la Section de l'enfance du Congrès, est constitué par les travaux de la Commission française de l'enfance qui, sous la présidence de M. Costa, a fait preuve d'une activité considérable. On pourra lire avec un réel profit la plupart des rapports présentés à cette Commission ; et le rapport final (établi par MM. Costa, Heuyer et Sinoir) mérite d'être étudié avec soin.

Il était inévitable qu'une entreprise aussi vaste que ce Congrès présentât certaines lacunes. Les organisateurs en ont accepté le risque en estimant qu'il valait mieux susciter des discussions nouvelles sur les différents aspects de la criminologie. Il est hors de doute, que, tout compte fait, les résultats atteints font honneur au président du Congrès, Henri Donnedieu de Vabres, dont ce fut une des dernières grandes manifestations internationales, et au secrétaire général, M. Piprot d'Alleaume, dont on attend la publication rapide des volumes suivants.

M. A.

La Société et le criminel, par Sir Norwood East - M. D. ; F.R.C.P., Londres, 1949, *His Majesty's Stationery Office*, 315 pages.

Par son éclectisme et son souci de rigoureuse objectivité scientifique, ce livre se situe dans la ligne des tendances les plus modernes de la criminologie. La perspective de l'auteur est aussi bien celle de l'homme de science que celle du praticien et de l'administrateur ; il sait tenir compte du point de vue du juriste autant que de ceux du biologiste et du psychiatre.

Des têtes de chapitre tels que : *l'Etat, le criminel et le psychiatre* ; *la Société et le criminel* ; *Aspects médico-légaux de l'alcoolisme* ; *le Serment de l'expert*, voisinant avec : *Responsabilité et Culpabilité* ; *Crime et maturité* ; *les Délinquants sexuels* ; *la Prostitution* ; *la Psychiatrie et les degrès du meurtre*, montrent assez l'étendue et la variété des investigations.

L'entière impartialité de Sir Norwood East l'induit à consacrer un chapitre remarquable à « *Facteurs physiques et conduite criminelle* » où, par un exposé objectif des études variées faites sur ce sujet, il sait reconnaître aux facteurs de cet ordre une place que les caprices de la mode doctrinale ne leur font pas toujours.

La haute tenue scientifique de l'ouvrage n'en rend pas pour autant la lecture austère : on y trouve quelques opportunes citations littéraires puisées aux meilleures sources, et deci-delà, quelques pointes du plus authentique humour, telle cette malicieuse remarque : que des praticiens d'expérience « ont de constantes occasions de constater combien anormal peut être l'homme normal ».

Enfin, et ce n'en est pas le moindre trait, le ton qui domine de bout en bout ce livre est celui d'une sincère, d'une profonde compréhension humaine.

Pierre GRAPIN.

The Criminality of Women (La criminalité des femmes), par Otto Pollak, University of Pennsylvania Press, Philadelphie, 1950, 180 pages.

Les femmes représentent plus de la moitié des habitants du globe. Néanmoins, la criminalité des femmes n'a fait l'objet que de très rares travaux. Et c'est justement pour suppléer à cette lacune que M. Pollak a mis cette question à l'étude.

L'auteur a examiné le problème sous tous ses aspects : il a traité du caractère masqué du crime féminin, des méthodes de commission de ce crime, des crimes contre la personne et des crimes contre les biens, de l'étendue effective du crime féminin, de l'émancipation sociale de la femme et de son influence sur la criminalité féminine, des caractéristiques spécifiques du délit féminin, des caractéristiques personnelles

des délinquantes (âge, statut matrimonial, occupations, intelligence et race) et enfin des facteurs biologiques et sociaux du crime féminin. Un sommaire, une bibliographie abondante et un index complètent l'ouvrage.

En général, les statistiques démontrent et les auteurs affirment que la criminalité des femmes est de beaucoup inférieure à celle des hommes. Diverses raisons ont été trouvées pour expliquer ce phénomène : certains auteurs en ont conclu que la femme est naturellement moins portée au crime que l'homme, pour des causes inhérentes à son sexe. D'autres ont pensé que sa condition sociale préservait la femme de la commission de beaucoup de délits : sa sphère restreinte d'activité ne lui fournit pas l'occasion d'enfreindre la loi. Aussi certains auteurs s'attendent-ils à voir augmenter la criminalité des femmes à la suite de leur émancipation. Un troisième groupe d'auteurs prend une position tout à fait différente : il doute de l'exactitude des statistiques et suppose que les crimes féminins se découvrent seulement moins facilement que ceux des hommes. Un dernier groupe enfin s'attache à la différence de *qualité* des crimes masculins et féminins. Pour Lombroso et M. Niceforo, par exemple, la prostitution féminine est en matière criminelle l'équivalent du délit masculin.

Quant à l'auteur, il est persuadé que la criminalité féminine a été largement sous-estimée jusqu'à présent. Cela s'expliquerait par des causes diverses, qui découlent soit de données sociales, soit du caractère féminin. En effet, pour l'auteur, la femme est naturellement dissimulatrice et portée à tromper. D'autre part — et nous en venons là aux causes sociales — la femme travaillant surtout à l'intérieur de la maison, peut facilement cacher son jeu : c'est elle qui prépare la cuisine, qui a la garde des malades — occasions par excellence d'administrer du poison, moyen d'homicide spécifiquement féminin. En outre — toujours selon l'auteur — l'homme a naturellement une attitude protectrice et chevaleresque vis-à-vis de la femme — même lorsqu'il est victime ou policier — ce qui éviterait à la femme criminelle d'être dénoncée ou poursuivie. Il ne faut pas oublier non plus que l'attitude de la Société en ce qui concerne les actes sexuels extra-conjugaux fait de l'homme une victime dépourvue de défense vis-à-vis de la prostituée qui lui a volé son portefeuille ou de la femme qui ferait du chantage à propos d'une affaire de ce genre.

En plus des crimes commis dans l'intimité du foyer, il y a trois sortes de délits spécifiquement féminins qui ne sont que rarement poursuivis : la prostitution, l'avortement, et le vol dans les grands magasins.

Citons encore, parmi les conclusions les plus intéressantes de l'auteur, les observations suivantes : à part la prostitution, il n'y aurait pas de délit spécifiquement féminin : ce qui serait spécifiquement féminin, ce serait la façon de commettre les délits : le choix des moyens, des victimes, des complices et du rôle joué par la femme. Les femmes commencent à être criminelles plus tard que les hommes et le restent plus longtemps. Tandis que le mariage semble diminuer la criminalité des hommes, il semble avoir l'effet contraire sur les femmes. Parmi les causes de la délinquance des femmes M. Pollak cite : la révolte contre la façon différente dont la Société juge le comportement féminin et le comportement masculin en matière de sexe ; les facteurs physiques spécifiquement féminins (grossesse, etc.) ; la tentation offerte par les grands magasins ; un désir de vengeance et de jalousie de la part des femmes employées comme domestiques.

Nous ne pouvons dire que nous suivions l'auteur dans toutes ses conclusions ; ni que nous partageons son opinion sur le caractère féminin, ou même sur le caractère masculin. Mais il est certain que l'ouvrage ouvre des perspectives nouvelles, et creuse des questions qui n'ont pas été suffisamment étudiées jusqu'ici. Et c'est, en tout état de cause, un livre qui fait réfléchir.

Y. M.

Les effets de la guerre sur la criminalité, publié par la Commission internationale pénale et pénitentiaire, Staempfli et Co, Berne, 1951, 269 pages.

Ce n'est pas sans un profond sentiment de tristesse que l'on prend en mains l'ouvrage « Les effets de la guerre sur la criminalité ». Car c'est là une des toutes dernières publications de la Commission internationale pénale et pénitentiaire ; et cet ouvrage est, comme l'étaient toutes les publications de la C.I.P.P., du plus haut intérêt. La seule consolation réside dans l'espoir — qui est presqu'une certitude étant donné les personnalités qui la représentent — que la Fondation internationale pénale et pénitentiaire saura être la digne continuatrice de l'œuvre de la Commission internationale pénale et pénitentiaire.

L'ouvrage contient des études sur les effets de la guerre sur la criminalité dans neuf pays : l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, l'Angleterre et le Pays de Galles, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède et les Etats-Unis d'Amérique. Toutes ces études sont établies selon un plan uniforme, établi par la C.I.P.P., mais qui n'a pu être respecté qu'autant que les auteurs disposaient des données nécessaires. Dans ses grandes lignes, le plan uniforme se décompose ainsi : I. Etude générale des données statistiques : 1° les courbes statistiques de 1937-47, 2° délinquance juvénile, 3° criminalité des femmes, 4° récidivisme, 5° anormaux mentaux, 6° criminalité des bandes, 7° criminalité urbaine et rurale et 8° phénomènes sociaux parallèles ; II. Les effets de la guerre sur la population de la prison ; III. Etude analytique ; IV. Conclusions.

Des impressions très diverses se dégagent de la lecture de ce livre : tout d'abord, on constate une fois de plus la disparité des statistiques dans les différents pays, qui rend une comparaison utile à peu près impossible. D'ailleurs, les statistiques complètes sont rares ; elles paraissent la plupart du temps avec un grand retard, elles sont souvent trop générales et d'autre part ne traitent souvent que des questions de détail. Pourtant, les statistiques sont considérées comme un des meilleurs moyens que l'on possède pour connaître le crime et les criminels. Il ne faut pas oublier, il est vrai, que les années de guerre et d'occupation ont apporté dans ce domaine comme dans tant d'autres un élément de désordre et d'insécurité. Il s'en suit une grande inégalité de la valeur des articles publiés : mais on ne peut en faire grief à leurs auteurs, car ils n'étaient pas responsables des statistiques dont ils disposaient.

A première vue, on découvre dans ces statistiques les résultats qu'on s'attendait à y trouver : augmentation de la criminalité pendant la guerre, surtout de celle des femmes et des mineurs, mais non de celle des hommes d'âge à porter les armes, appelés sous les drapeaux ; augmentation surtout de certaines catégories de délits, comme le vol, conséquence de la pénurie et des difficultés économiques. Augmentation du nombre de délinquants primaires, car ce sont d'autres couches de la population qui sont touchées par les faits de guerre. Mais, comme le fait remarquer dans sa courte, mais brillante introduction, M. Paul Cornil, à y regarder de plus près, le phénomène est moins simple et les conclusions à en tirer sont moins nettes. Si toute la Société est secouée, les organes chargés de la répression le sont également : la mobilisation, les difficultés de transport — voilà seulement quelques-uns des éléments qui jouent. De plus, on voit figurer comme délits, dans les statistiques des faits qui ne sont pas normalement regardés comme tels : les actes de résistance, d'une part, d'autre part certains délits économiques, dont la commission, à certains moments, en pays occupés, correspondait à une nécessité vitale et n'avait en soi rien de moralement répréhensible. Ainsi se trouvent faussés les résultats. Par exemple, il y avait proportionnellement beaucoup moins de récidivistes — ce qui n'a rien d'étonnant, étant donné d'une part le grand nombre de délinquants primaires relevé et, d'autre part, le fait que les hommes en âge de porter les armes étaient soit sous les drapeaux, soit prisonniers, soit travailleurs en pays étrangers ; qu'enfin certains pays avaient pris des mesures de sûreté très strictes et éliminatoires contre les délinquants d'habitude. Il ne faut pas oublier non plus un autre aspect du problème qui démontre combien toutes les données sont faussées : l'échelle des valeurs a changé pendant la guerre : la meilleure preuve en est le cas de ce sous-officier belge, rappelé par M. Cornil, qui ayant commis un assassinat aurait, en temps normal, été gracié : mais cela aurait signifié sa mise à l'abri tandis que ses camarades risquaient leur vie : c'est pourquoi il a été condamné à mort.

On ne peut tirer des conclusions vraiment utiles des statistiques des temps de guerre que si l'on peut les comparer avec les statistiques d'une époque normale. L'après-guerre immédiate ne l'a pas été. Il eut donc pu paraître préférable d'attendre une autre époque pour faire la comparaison : mais les rédacteurs de l'ouvrage ont craint que les auteurs et les lecteurs n'aient plus présent à l'esprit l'atmosphère très spéciale de la guerre ; et c'est pourquoi ils ont entrepris la publication sans plus attendre.

Il est toujours dangereux de tirer des conclusions de statistiques : celles-ci, ainsi que nous venons de le démontrer, comportent des difficultés spéciales. Le profane — et tout juriste qui n'est pas spécialisé dans les statistiques l'est assez largement — aurait par conséquent été heureux de trouver dans cet ouvrage les conclusions d'un spécialiste. Néanmoins, tel qu'il se présente, l'ouvrage est du plus haut intérêt : en le lisant, on

se sent replongé dans cette atmosphère très spéciale de l'époque de la guerre ; on est frappé par la ressemblance que présentent les pays occupés, par le sort tout différent des Etats-Unis, dont les affaires ont pris un grand élan pendant la guerre et qui n'ont pas subi de dommages directs.

Cet ouvrage est une excellente source d'informations : il pose beaucoup de problèmes, il donne beaucoup de réponses — et il démontre nettement tout ce qui reste à faire dans ce domaine et aussi quelles sont, vues sous un angle nouveau, les conséquences néfastes de la guerre.

Y. M.

III. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

The Howard Journal, Organe officiel de la Howard League for Penal Reform, vol. VIII, n. 3 (1952), Londres (1952), 92 pages.

On est toujours heureux de recevoir un numéro du *Howard Journal* : c'est un peu comme si l'on retrouvait un ami, à l'opinion duquel on aime se fier. Le plaisir est aujourd'hui d'autant plus vif que l'on avait pu concevoir, ces temps derniers, quelques inquiétudes sur la continuité de l'œuvre entreprise : à bien des égards, la publication du fascicule de 1952 est rassurante. Tous les partisans de la « réforme pénale » s'en réjouiront sincèrement.

Le *Howard Journal* conserve très largement non seulement son aspect, mais sa qualité, son esprit et ce ton particulier qui est le sien, et auquel nous tenons. Certes, les Notes liminaires n'ont pas toute l'ampleur, toute la richesse, toute l'acuité de l'Editorial ancien. Mais on peut déjà y glaner (les lecteurs de notre *Revue* l'auront remarqué à la rubrique des *Informations et Variétés*) des indications utiles. Et la tenue générale de la publication, sa variété, sa diversité, son sens de l'actualité et surtout la qualité de ses articles restent dignes de sa grande tradition.

Aussi bien ce numéro contient-il des contributions signées de noms connus, à commencer par celui, si respecté, de Mlle Cicely M. Craven qui examine, avec sa tranquille lucidité coutumière, le rapport des *Prison Commissioners* pour 1950. Des notes statistiques sur le mouvement de la criminalité en 1950 (signées A. B. Struthers) complètent utilement les remarques de Mlle Craven. On trouvera également, dans le même sens et le même esprit, un examen (par Mm. M. Robinson) du dernier rapport sur l'activité du Children's Department du Home Office : le précédent rapport datait de 1938 et depuis cette date, pour des raisons faciles à comprendre, les tâches et les attributions de ce Children's Department ont considérablement augmenté.

Il est impossible, dans ce bref compte-rendu, de signaler tous les articles figurant dans le numéro de 1952 du *Howard Journal* : chacun d'eux mériterait cependant de l'être ; et, si par la force des choses il nous faut faire ici un choix limité, on voudra bien considérer que cette sélection forcée ne comporte aucune discrimination désapprobatrice.

Nous voulons noter spécialement les observations de M. John Spencer sur la première année de fonctionnement des *Attendance Centres* (V. du même auteur et sur le même sujet une note fort intéressante dans le *British Journal of Delinquency*, janv. 1951, p. 230). Il s'agit là d'une innovation du Criminal Justice Act de 1948 ; comme l'avait dit Sir Alexander Paterson, qui fut pour beaucoup dans l'adoption de cette mesure, on s'est efforcé par la privation des heures de loisir d'agir sur les adolescents délinquants. Mais tandis que le projet de 1938 (abandonné par suite de la guerre) prévoyait que les adolescents pourraient être envoyés dans ces Centres pour 60 heures, la loi de 1948 réduit ce maximum à 12 (à raison de 3 au plus à la fois) ; et M. Spencer pense, avec raison sans doute, que c'est là une durée bien courte, si l'on veut faire œuvre rééducative. Aussi bien le problème essentiel est-il de savoir si la mesure envisagée est punitive (ou intimidante) ou au contraire réformatrice (ou éducative). Il semble qu'après une première année d'application (le premier des trois centres existant n'a été ouvert qu'en juillet 1950), on hésite encore quelque peu sur le caractère de la mesure ; peut-être même a-t-on essayé de lui donner parfois l'un et l'autre caractère. M. Spencer voudrait que l'on s'orientât résolument vers l'aspect rééducatif. Il voudrait aussi que le Centre ressemblât moins à un quartier disciplinaire qu'à un *boys'club*, où les adolescents qui y seraient envoyés recevraient eux-mêmes certaines responsabilités et le pouvoir

d'organiser certaines activités. Ce qui, de toute manière, suppose à la base une sélection attentive et rationnelle des jeunes délinquants.

Ce problème de la sélection ou, comme on dit aujourd'hui couramment, de la « classification » se pose, à vrai dire, pour toutes les mesures curatives ou éducatives. Il en va ainsi, le *Howard Journal* le note justement, pour le *corrective training*, autre innovation du Criminal Justice Act de 1948. C'est pourquoi, également, la Howard League a attaché un intérêt particulier au Cycle européen d'études sur l'observation des délinquants tenu à Bruxelles en décembre 1951 sous les auspices de l'O.N.U. La League y était représentée par son sympathique sécrétaire général, H. Hugh J. Klare, qui nous donne de ce Cycle d'études un aperçu personnel vivant, où ne manquent ni l'humour, ni l'esprit critique propre à la grande institution qui l'y avait délégué, mais où perce un scepticisme qu'on peut ne pas croire entièrement justifié.

En dehors de deux articles, d'ailleurs fort différents de ton et de portée, sur les Borstal (*The concept of shared responsability in Borstal training*, par H. Kenyon et *Punishments in Prisons and Borstals*, par G. Benson), nous voulons signaler pour terminer deux remarquables études qui méritent d'être lues avec attention. L'une, due à M. W.-F. Roper, médecin à la Prison de Wakefield, concerne l'attitude à adopter envers le détenu : l'indifférence ancienne, la réprobation, voire même la sympathie nouvelle ne suffisent pas : ce qu'il faut, c'est comprendre ce dont le délinquant, en tant que personnalité individuelle, a besoin, et ce qu'il faut l'amener à demander ou à souhaiter lui-même. M. Roper nous donne sur cette attitude scientifique (à base humanitaire ou même, plus largement, humaniste) des indications que ne saurait négliger aucun partisan d'une politique active de Défense sociale. M. Grünhut, d'autre part, donne sur la Probation en Allemagne une étude nourrie qui n'a pas seulement le mérite de faire sa part au droit comparé dans ce numéro (où figure du reste également un article de Mlle Hertevent sur le service social des prisons en France), mais qui, reprenant la comparaison sur de larges bases, et dominant tout le problème, apporte des lumières nouvelles sur cette Probation dans laquelle l'auteur voit, très justement, la plus grande contribution des pays anglo-américains au traitement des délinquants.

Voilà, on le voit, un numéro riche de substance, et digne en tout point de la Howard League.

M. A.

Problems of Classification in the English Penal and Reformatory System, par Hermann Mannheim et John C. Spencer, Publication de l'Institute for the Scientific Treatment of Delinquency, Londres (1951), 24 pages.

Le problème de la « classification » est à l'ordre du jour ; et on sait que des publications nombreuses lui sont actuellement consacrées. Dans plusieurs Congrès ou rencontres internationales également le problème a été récemment abordé. L'une des difficultés de ce problème vient d'ailleurs de ce que ce terme de classification est susceptible de plusieurs significations. Les pénologues américains lui donnent le sens le plus large et vont presque jusqu'à désigner sous ce terme tout traitement rationnel et individualisé du délinquant. Au début de leur très intéressante étude, MM. Mannheim et Spencer prennent grand soin de distinguer la « classification externe », c'est-à-dire la sériation des délinquants en vue de leur envoi dans tel ou tel établissement, et la « classification interne », qui s'opère à l'intérieur de chaque établissement.

C'est surtout de la classification externe en Angleterre que traite cette brochure, que ne pourra ignorer aucun des criminalistes qui s'intéressent, non seulement aux problèmes de classification proprement dite, mais également à l'évolution moderne du traitement scientifique des délinquants.

MM. Mannheim et Spencer montrent comment la classification peut se réclamer de Bentham et comment le *Goal Act* de 1823 s'efforçait déjà de la réaliser dans une certaine mesure. Il est vrai qu'il s'agissait alors d'une classification fondée à peu près uniquement sur l'infraction commise par le délinquant. Toute l'évolution a consisté à passer de cette première classification, purement objective et juridique, à une classification scientifique nouvelle, fondée sur la personnalité du délinquant.

Après avoir rappelé pourquoi la classification est nécessaire dans la pénologie moderne, quelles objections lui ont été faites et quels inconvénients elle peut présenter (MM. Mannheim et Spencer indiquent en passant, très justement, l'abus que, sur tous les terrains

et même le terrain extra-scientifique, on a pu faire de la notion du « type criminel »), les auteurs donnent des renseignements sur les traits essentiels du système de classification actuel en Angleterre. La seconde partie de leur étude est consacrée à l'application de cette méthode moderne dans les prisons, les *Borstals* et les *Approved Schools*.

Nous ne pouvons suivre ici dans le détail un exposé toujours très précis et particulièrement attachant. On y verra comment, depuis quelques années, un effort très sérieux a été fait en Angleterre pour réaliser une classification aussi satisfaisante que possible du délinquant. Certes, on en est encore assez largement au stade des expériences et le système des *classifying Schools*, en particulier, se superposant, d'une part, aux centres d'accueil et d'autre part, aux *Approved Schools* elles-mêmes, risque de compliquer un peu la situation et d'obliger l'enfant à passer par trois établissements successifs. Mais il n'y a là, à certains égards, que le désir de perfectionner le système existant pour le rendre plus apte à assurer au délinquant le traitement individualisé qui lui est nécessaire.

Sur tous ces points on trouvera dans l'étude de MM. Mannheim et Spencer les renseignements les plus actuels et les plus judicieusement choisis. Voilà une brochure digne en tous points de l'Institute for the Scientific Treatment of Delinquency qui, on le sait, publie le nouveau et remarquable *British Journal of Delinquency*, dont nous avons eu déjà maintes fois l'occasion de signaler l'intérêt à nos lecteurs.

M. A.

Selection for parole, par Lloyd E. Ohlin, Russell Sage Foundation, New-York, 1951, 135 pages.

Si, pendant longtemps, la peine d'emprisonnement a été considérée comme une sorte de panacée universelle, la réaction contre cette mesure, dont le succès n'a pas correspondu aux espoirs qu'on avait mis sur elle, est souvent ardente et prend les formes les plus variées : et c'est ainsi que se sont développés la probation, par laquelle l'auteur d'un délit peut échapper entièrement à la prison, le sursis et la parole (ou libération conditionnelle), grâce auxquelles il peut y échapper en partie. Aux Etats-Unis d'Amérique, la moitié environ des délinquants adultes sont libérés sur parole. Il importe, par conséquent, de rechercher les règles qui garantissent l'application la plus efficace de ces mesures. C'est la tâche à laquelle s'attache l'ouvrage de M. Lloyd E. Ohlin *Selection for parole*, fondé sur vingt ans d'expérience et sur l'examen de 17.000 cas d'espèce. L'auteur, qui est persuadé de l'utilité pratique des tables de prédiction, en a élaboré une qui servira certainement à tous ceux qui ont à s'occuper, de près ou de loin, de la libération des prisonniers. Si, jusqu'à présent, les résultats obtenus par l'application de la Parole ont parfois laissé à désirer, c'est, semble-t-il, que le choix du moment de la libération et celui des détenus appelés à en bénéficier se faisaient empiriquement. Il ne peut que gagner si on le fonde désormais sur des critères scientifiques. A ce titre, l'ouvrage de M. Lloyd E. Ohlin est d'un intérêt certain.

Y. M.

IV. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Un Avant-Projet de loi sur l'Adolescence coupable, discours prononcé par le procureur général Léon Cornil à l'Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 15 septembre 1951 et dont la Cour a ordonné l'impression, Bruxelles (Et. Emile Bruylant, éd.), 1951, 32 pages.

M. le Procureur général Léon Cornil a depuis longtemps accoutumé de donner, au genre difficile et souvent ingrat du « discours de rentrée » un éclat tout particulier. Certains de ses discours, comme celui qu'il consacra au lendemain de sa promulgation à la célèbre loi belge de défense sociale, sont restés comme des modèles de commentaire juridique ; d'autres ont été d'éclatantes — et bienfaisantes — professions de foi ; tous ont enrichi la doctrine, et particulièrement la doctrine criminaliste. Le discours par lequel M. le Procureur général Cornil a ouvert en Belgique la présente année judiciaire apportera les mêmes satisfactions aux pénalistes.

Il leur apportera aussi quelques encouragements. Dans un précédent discours, M. Léon Cornil avait marqué un certain scepticisme, voire un certain désabusement sur les réformes pénales et sur les progrès de la doctrine criminaliste. M. Léon Cornil s'accuse aujourd'hui, avec une belle sincérité, d'avoir été trop pessimiste. Des congrès récents — et nombreux — ont attesté la vitalité de la science criminelle, des mouvements nouveaux ont apparu, parmi lesquels on est heureux de voir faire une place de choix au mouvement de la Défense sociale ; et une coopération, nouvelle aussi, tend à s'instaurer entre des doctrines hier cantonées dans une intransigeance un peu hostile. M. Léon Cornil note, avec satisfaction, que le Congrès de Défense sociale de Liège en 1949 a « en dernière analyse, été un congrès de défense de la personnalité humaine, de sa dignité et de son intégrité ». On ne saurait en vérité mieux dire ; mais on aurait tort, au surplus, de s'en étonner.

Pour M. le Procureur général Cornil, l'Ecole belge « demeure, dans son ensemble résolument néo-classique ». Nous n'aurons pas l'outrecuidance de discuter ici l'affirmation du grand pénaliste belge ; mais nous n'oublierons pas de relever avec lui comment les criminalistes contemporains tendent à se rapprocher au-dessus ou au delà des écoles, comment, en particulier, les « néo-classiques » estiment que le but ultime de la répression doit être la rééducation et la réadaptation », comment ils veulent éviter « que les peines aient ces particularités inutilement rigoureuses et dégradantes qui évoquent les régimes totalitaires », comment « ils poussent ce souci encore plus loin dès que l'examen de la personnalité psycho-physique du délinquant fait apparaître des anomalies », comment chacun s'accorde à porter plus d'attention au dépistage des maladies mentales et comment « l'accord est unanime sur ce qu'il s'impose que le juge, avant de rendre son jugement, soit très exactement documenté sur la personnalité du prévenu, comme sur les contingences sociales qui ont influencé son comportement ». Nous noterons avec joie cette adhésion de prix à quelques-unes des thèses essentielles de la Défense sociale.

Dans ce climat nouveau, les réformes en préparation prennent toute leur valeur. M. Léon Cornil signale en passant le projet de loi sur la *Probation* qui a soulevé tant d'intérêt en Belgique et — on le verra bientôt sans doute — tant d'heureuse émulation en France, et les travaux de la Commission du Benelux sur l'unification du droit ; et il s'arrête pour terminer sur l'Avant-Projet préparé par le Conseil supérieur des prisons de Belgique sur la répression des délits imputés aux adolescents.

M. Léon Cornil montre d'abord comment la pratique a suppléé en Belgique à l'insuffisance de la loi. La loi de 1912 permettait bien aux tribunaux condamnant un prévenu de moins de 18 ans à l'emprisonnement d'ordonner qu'il resterait à la disposition du gouvernement jusqu'à sa majorité, à l'expiration de sa peine : mais c'était exiger que l'adolescent fût d'abord envoyé en prison. Aussi les parquets ont-ils pris l'habitude de fermer les yeux sur le délit lorsque les parents défèrent le mineur au juge des enfants pour inconduite ou indiscipline. Ainsi le vieux « droit de correction » devient-il, à son tour, protecteur de l'adolescence. De son côté, d'ailleurs, l'Administration pénitentiaire belge, dont on connaît l'œuvre admirable, s'est efforcée de parer à la carence des lois en organisant les prisons-écoles ; et M. Léon Cornil rappelle ce qui a été fait à Merksplas d'abord, puis, plus récemment à Hoogstraten et à Marneffe.

Le Conseil supérieur des prisons a tiré les enseignements de cette expérience. Pour les adolescents de 16 à 25 ans, il propose que le juge puisse toujours substituer à la peine légalement prévue la réprimande, la Probation, l'amende avec mise sous surveillance ou l'internement dans une prison-école. Ces adolescents seront jugés par un juge spécialisé assisté de deux assesseurs non magistrats ; et ce juge des adolescents aura pour tâche également de suivre l'exécution des mesures et d'y mettre fin en temps opportun. Cette juridiction nouvelle connaîtra des délits commis par les adolescents, les crimes devant rester, aux termes de la Constitution, de la compétence des cours d'assises. Mais, même en matière criminelle, le juge des adolescents sera juge de l'exécution des peines. Ce juge, dit M. Léon Cornil, « devra connaître très exactement la personnalité des délinquants ».

M. le Procureur général Cornil ne doute pas de trouver « des magistrats qui, dotés d'un instrument leur permettant d'assurer efficacement la défense sociale, sauront puiser dans leur cœur autant que dans leur cerveau les décisions que la Société attend d'eux ». Et il ajoute en terminant : « Que nous seront loin des juges que j'ai connus et qui s'imaginaient que leur rôle était terminé lorsqu'ils avaient distribué, aussi équitablement qu'ils le pouvaient, des peines de prison dont ils ne connaissaient que le nom, sans se préoccuper de leur organisation et de leurs effets ! » La Science pénale moderne

nous a appris à comprendre « notre obligation d'aider le criminel à s'amender et à se reclasser », ce qui se fera d'ailleurs en faisant appel autant que possible à sa volonté propre, qu'il faut orienter vers la voie de la solidarité sociale.

L'éminent pénaliste belge avait raison de parler de la compréhension et de la collaboration des écoles ; nul mieux que ce grand « néo-classique » éclairé ne pouvait apporter une contribution plus éclatante — et plus efficace — à quelques-unes des grandes doctrines de la Défense sociale. Ce discours, d'une si large portée et d'un si constant intérêt, est en vérité très réconfortant.

M. A.

Soviet Socialism and Embezzlement, par John N. Hazard. Extrait de la *Washington Law Review* (vol. XXVI, n. 4), 1951, 20 pages.

Les études scientifiques sur le droit pénal soviétique sont rares ; et il est plus rare encore qu'elles émanent d'un juriste occidental qui ait une documentation directe et qui possède une connaissance suffisante de la langue russe pour utiliser ces documents de première main. Tel est le cas du professeur Hazard, de la Columbia University qui est devenu depuis quelques années un spécialiste particulièrement averti et écouté en matière de droit soviétique. Mais les travaux de M. Hazard, dont quelques-uns ont paru en français (v. not. *Quelques aspects du droit soviétique tel qu'il apparaît à un juriste anglo-saxon*, *Rev. int. de droit comparé*, 1950, p. 237 et ss.), n'étaient pas jusqu'ici consacrés au droit pénal. Nous tenons donc à signaler tout spécialement la contribution, du plus haut intérêt d'ailleurs, qu'il apporte à l'étude de l'abus de confiance (ou de l'appropriation par détournement) dans le système répressif des Soviets.

Il semblait qu'on dût se trouver ici en face d'une infraction typiquement « capitaliste ». De fait, au lendemain de la Révolution bolchévique, aucune disposition précise ne la prévoyait. Dès novembre 1917, néanmoins, la dissimulation de propriété était érigée en délit ; en juin 1921, le vol commis dans les entrepôts ou magasins publics était incriminé ; et la peine maximum était la mort. Le premier Code pénal des Soviets, du 1er juin 1922, consacrait trois articles au détournement, dont deux au détournement commis par des fonctionnaires ou par des personnes chargées d'un service public (le troisième visant le détournement purement « privé »). Le Code de 1927 maintint le système de répression, en diminuant toutefois les pénalités (privation de liberté jusqu'à 3 ans dans les cas simples, et, au cas de circonstances aggravantes, peine allant de l'emprisonnement de 2 ans au moins jusqu'à la peine de mort ; privation de la liberté jusqu'à 2 ans en cas de détournement par un particulier au préjudice d'une particulier). En octobre 1927, le maximum de la peine, au cas de détournement qualifié, fut ramenée à 10 ans, la peine de mort étant ici supprimée. Mais un décret du 7 août 1932 rétablit la peine capitale pour le détournement de la propriété coopérative. On sait que la peine de mort devait, par la suite, être supprimée dans la Russie soviétique par un décret du 26 mai 1947, et rétablie le 12 janvier 1950 pour « les traîtres, les espions et ceux qui cherchent à saper l'Etat ». On discute sur le point de savoir si ceux qui volent ou détournent des choses appartenant à l'Etat peuvent être considérés comme des traîtres au régime. Le 4 juin 1947, un décret avait prévu pour le détournement « public » l'internement dans un camp de correction de 7 à 10 ans, avec confiscation possible des biens (et, en cas de récidive, l'internement dans un camp de travail pendant 10 à 25 ans, avec confiscation obligatoire).

Nous n'avons relevé ces détails que pour mieux souligner les hésitations significatives d'une législation aux prises à la fois avec les affirmations théoriques de la doctrine dont elle se réclame et les réalités criminologiques auxquelles elle doit faire face. On verra dans la lumineuse — et rigoureuse — étude de M. Hazard comment le système, reparti de zéro, a peu à peu évolué vers une sévérité accrue ; comment le commissariat à la Justice et la Cour suprême de l'U.R.S.S. ont dû, eux-mêmes, réagir contre les excès, ou les facilités, d'une répression trop simpliste ; comment se sont posées, à cet égard, inévitablement, des questions de qualification, et l'appréciation, aussi bien du caractère public ou officiel des fonctions excercées par l'agent que celles de l'*intention criminelle* de celui-ci. On pourra y voir aussi comment les principes, largement et hautement proclamés au lendemain de la Révolution d'octobre et qui tendaient à instaurer une politique criminelle d'assistance raisonnée et de relèvement du délinquant ont été progressivement oubliés, pour être finalement remplacés par une politique de répression et d'intimidation systématique, caractéristique du droit pénal totalitaire. A beaucoup d'égards, cette étude vivante, intelligente, attentive et nuancée est riche d'enseignements.

M. A.

Notions sommaires de procédure pénale anglo-saxonne, par Jacques Hœffler, Extrait de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles (Maison Ferdinand Larcier), 1952, 51 pages.

Voici une étude particulièrement utile. Un peu partout, sur le Continent — et spécialement en France comme en Belgique — la réforme de la procédure pénale est à l'ordre du jour ; et l'on n'a pas manqué, à ce propos, d'invoquer l'exemple de la procédure anglaise et de poser de nouveau la question du choix entre la procédure accusatoire et le système inquisitorial : M. Sasserath a eu l'occasion de le faire à Paris dans une conférence remarquée, dont nos lecteurs ont certainement gardé le souvenir (cette *Revue*, 1952, p. 35). Le malheur est qu'en cette matière le système continental et le système anglais ne sont nullement superposables, et qu'ils ne sont même pas exactement comparables. Les imitateurs hâtifs, qui n'ont pas toujours l'expérience ni la pondération de M. Sasserath, feraient bien de ne pas l'oublier. A cet égard, l'étude de M. Hœffler ne manque pas d'éclairer beaucoup d'esprits, et de les porter à réfléchir.

Certes, un exposé complet de la procédure anglo-américaine eût demandé de bien plus amples développements. M. Hœffler le reconnaît le premier ; et, voulant avant tout informer les juristes de langue française, il a pris résolument le parti d'exposer son sujet du point de vue continental, en acceptant par là-même, sinon quelques inexactitudes, du moins quelques approximations dès lors inévitables. Car, répétons-le, les institutions ne concordent pas des deux côtés de la Manche, et ne correspondent qu'imparfaitement : la *Criminal investigation* est loin d'être l'équivalent de l'enquête préliminaire de la police judiciaire, ou la *Preliminary examination* l'équivalent de notre instruction préalable. M. Hœffler, d'ailleurs, ne l'ignore pas ; mais, quand il pose comme première caractéristique de la procédure anglo-saxonne (il serait plus exact de dire : anglo-américaine) l'absence d'influence de l'information préalable sur la conviction du juge, c'est plutôt de l'absence de toute information préalable, au sens franco-belge du mot, qu'il faudrait parler. Peut-être aussi peut-on penser que l'auteur n'a pas autant insisté qu'il eût été souhaitable sur la différence — à la vérité considérable — entre le jury anglais et le jury continental ; et peut-être n'a-t-il pas non plus mis suffisamment en relief le caractère très particulier d'arbitre immobile, si l'on peut dire, du juge anglais, bien qu'il dise en passant tout l'essentiel et que, sur ce dernier point, il donne (mais pourquoi en petits caractères ?) une indication excellente (n. 43, al. 3).

M. Hœffler, en effet, a admirablement compris l'esprit de la procédure anglaise. Il a parfaitement vu que la célérité et l'absence de formalisme de l'enquête préliminaire ont pour contrepartie l'extrême rigueur formaliste des règles sur l'admission et l'administration des preuves, qui constituent la partie essentielle de cette procédure. Il y insiste justement ; et il fait comprendre aussi comment et pourquoi, ce système, où l'accusé peut — normalement — devenir témoin dans son propre procès est, de sa nature propre, étranger à la recherche de l'aveu, à laquelle continue à tendre au contraire la procédure continentale, et dont la procédure anglaise se défie presque instinctivement. On ne peut, encore une fois, que recommander vivement la lecture de cette étude, qui vient à son heure.

M. A.

Der Schuldbegriff im englischen und nordamerikanischen Strafrecht (La notion de la culpabilité dans les droits anglais et nord-américain), par le Docteur Alfred R. Tidow. Numéro 5 de la nouvelle série des *Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft*, Bonn, Ludwig Rörscheid Verlag, 1952, 183 pages.

Déterminer la portée exacte d'une notion théorique dans le droit anglais est une tâche difficile pour le juriste continental habitué aux définitions précises que lui offrent les textes. Il en est ainsi même lorsqu'il s'agit du droit *pénal* anglais. En effet, s'il est vrai que presque toutes les règles qui déterminent les infractions font déjà

partie du domaine du droit écrit, il n'en est pas moins vrai que certaines conditions générales de l'application de la loi pénale, et parmi celles-ci la notion de la culpabilité, continuent à relever de la source traditionnelle du droit anglais. Or, le juge anglais, pas plus d'ailleurs que son collègue continental, ne se prononce dans des termes généraux et ne formule ni notions ni principes : ceux-ci ne peuvent être dégagés que des éléments fournis par les décisions judiciaires, éléments qui sont fragmentaires voire souvent contradictoires.

C'est la difficulté principale à laquelle l'auteur doit faire face dans son étude synthétique sur la notion de la culpabilité dans les droits anglais et nord-américain, lorsqu'il traite de cette matière suivant la méthode propre aux juristes de formation romaine.

Conformément à son double objet, l'ouvrage se divise en deux parties. La première partie, qui est aussi la plus étendue, est consacrée au droit pénal anglais, la seconde au droit pénal des Etats-Unis d'Amérique ; le système suivi dans l'exposé de la matière des deux parties est à peu près identique. Cette étude parallèle des droits anglais et américain contribue certainement à augmenter l'utilité de l'ouvrage ; en effet, elle met en lumière non seulement les ressemblances mais aussi certaines divergences de ces deux systèmes de droit, et amène l'auteur à constater que le droit américain est un droit intermédiaire entre la *common law* et les droits continentaux, — ce qui d'ailleurs, nous a été déjà démontré, avec beaucoup de compétence, dans la récente littérature française (1).

En ce qui concerne les détails de la matière dont il est traité dans cet ouvrage, signalons avant tout la question de la *mens rea* qui constitue le problème fondamental de la théorie de la responsabilité pénale dans le droit anglais ; l'auteur consacre à l'étude historique et dogmatique de cette notion deux chapitres intéressants dans le cadre desquels il approfondit aussi l'analyse de la théorie de *versari in illicito*. Nous le suivons également avec intérêt lorsqu'il expose la notion et les catégories des infractions ayant un caractère « objectif » (à savoir les infractions, telles que par exemple, les *public nuisances*, qui ne supposent pas la culpabilité de l'auteur), le rôle restreint qui revient à la *negligence* dans le droit pénal anglais et américain, la notion de *coverture*, cette incapacité *délictuelle* de la femme mariée, les transformations que la notion *malice* du droit anglais a subies dans le droit américain et, partant, l'importance que revêt dans ce dernier le *specific intent*, la théorie de l'erreur de droit et de fait, etc.

L'utilité de l'ouvrage est évident : c'est un instrument de travail soigneusement préparé qui facilitera l'étude approfondie, sur un point particulier, de la matière dont il réunit les éléments avec beaucoup de clarté et de méthode.

I. Z.

La causa sopravvenuta « Sufficiente da sola a determinare l'evento » (La cause survenue « suffisante par elle seule à déterminer l'événement »). Etude de M. le Professeur Battaglini, extraite de la *Rivista Penale*, de mai 1951, fasc. 5.

M. le Professeur Giulio Battaglini, auteur d'un Traité de droit pénal général qui, paru avant la dernière guerre, avait retenu l'attention des juristes par sa méthode et sa clarté, a entrepris, dans un article publié dans la *Rivista Penale* (fasc. 5, mai 1951), l'étude d'une des difficultés que fait surgir, dans tous les domaines, le redoutable problème de la cause.

Notre regretté maître, M. Donnedieu de Vabres le présentait ainsi dans son *Traité de droit criminel* : « A l'égard des délits... d'imprudence ou de négligence... la réalisation du préjudice est la condition *sine qua non* de la peine... C'est ce qui crée l'intérêt de savoir s'il existe entre la faute et le préjudice le rapport, évidemment nécessaire lui aussi, de cause à effet ».

Ce rapport ne soulève-t-il qu'une question de fait qu'il faut abandonner à la sagesse du juge ? On le penserait à considérer le silence de notre Code et le silence, presque complet lui aussi, des auteurs français. Pourtant, le problème a tenté la dialectique des doctrines italienne et allemande. Leurs efforts se sont portés sur le cas du « concours de causes », c'est-à-dire sur celui où la faute de l'inculpé s'est trouvée être un des facteurs — mais non le facteur unique et suffisant — du dommage.

(1) Cf. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, Librairie générale, 1950, p. 304.

A la différence de la législation française, le Code pénal italien s'est efforcé de régler la question dans ses articles 40 et 41.

Ces textes donnent lieu à de grandes difficultés d'interprétation et le premier mérite de l'article de M. Battaglini est d'apporter une utile explication à ceux qui doivent les appliquer, mais l'étude approfondie à laquelle s'est livré notre auteur est d'un intérêt beaucoup plus large, car il s'agit d'une question qui, réglée ou non par la loi, s'impose à l'attention des juristes de tous les pays.

Ceux qui veulent se livrer aux recherches doctrinales trouveront dans l'article de M. Battaglini un guide clair et sûr qui leur évitera de se perdre au milieu d'une littérature abondante mais touffue. D'autre part, la mise au point à laquelle M. Battaglini s'est livré peut rendre des services aux praticiens en les éclairant sur le sens et la portée des solutions qu'ils sont appelés à donner.

L'étude de M. Battaglini se présentant d'abord comme un commentaire des articles 40 et 41 du Code pénal italien, il importe de rappeler le contenu de ces deux textes :

Art. 40 : « Personne ne peut être puni pour un fait que la loi considère comme un délit si l'événement dommageable ou dangereux dont dépend l'existence du délit n'est pas la conséquence de son action ou de son omission.

Ne pas empêcher un événement que l'on a l'obligation juridique d'empêcher équivaut à en être la cause ».

Art. 41 : « Le concours de causes préexistantes ou simultanées ou survenues, même si elles sont indépendantes de l'action ou de l'omission du coupable, n'exclût pas le rapport de causalité entre l'action ou l'omission et l'événement.

Les causes survenues excluent le rapport de causalité quand elles ont été par elles seules suffisantes à déterminer l'événement. Dans ce cas, si l'action ou l'omission précédemment commise constitue en soi un délit, on appliquera la peine établie pour celui-ci. Les dispositions précédentes s'appliquent même quand la cause préexistante ou simultanée ou survenue consiste dans le fait illicite d'autrui ».

C'est le 2e alinéa de l'article 41 qui soulève le problème traité par M. Battaglini. Pour bien en comprendre les données, il faut se rappeler que le législateur italien, au moment de la rédaction du Code pénal de 1930, a eu sous les yeux les ouvrages scientifiques modernes de droit criminel et tout particulièrement le fameux Traité du juriste allemand v. Liszt (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*) qui y définit sa théorie de l'équivalence.

Les idées de v. Liszt peuvent être résumées ainsi :

Il y a corrélation causale entre le mouvement corporel et l'événement quand l'événement sans le mouvement corporel ne se serait pas produit ; autrement dit, quand on ne peut éliminer en esprit le mouvement corporel sans que la vérification de l'événement vienne à manquer, le mouvement corporel étant la condition *sine qua non* de l'événement.

Cette théorie, dite de l'équivalence ou de la condition repousse l'idée d'une distinction entre la cause efficiente et la condition *sine qua non* et n'y voit pas de différence d'essence. Toutes deux sont des causes principales et déterminantes.

De cette thèse v. Liszt déduit les conséquences suivantes :

1° L'événement est causé par le mouvement corporel, même quand il ne se serait pas produit sans les circonstances spéciales dans lesquelles l'action fût commise ou qui s'y sont ajoutées. Ex. : la blessure est la cause de la mort, même si celle-ci sans la faiblesse constitutionnelle du blessé ne se serait pas produite. Elle est encore la cause de la mort si le blessé transporté à l'hôpital y meurt dans un incendie. Le mouvement corporel n'a donc pas besoin d'avoir été la cause nécessaire et par elle seule suffisante de l'événement.

2° L'événement est causé par le mouvement corporel, même quand il ne se serait pas produit sans la coopération simultanée ou successive d'autres actions humaines. Par conséquent, la négligence d'un tiers (un médecin par ex.) ou le comportement imprudent du blessé lui-même n'exclut pas le lien causal.

3° Au contraire, il n'y a pas de relation causale lorsque l'absence du mouvement corporel n'aurait pas empêché la survenance de l'événement, c'est-à-dire lorsque l'événement a été produit par une série causale nouvelle et autonome. Ex. : Si A. blesse mortellement le batelier B., mais si, avant la mort de B. par cette blessure, un coup de vent inattendu retourne la barque et que B. se noie, le lien causal manque entre

le comportement volontaire de A. et l'événement et A. pourrait seulement être condamné pour tentative d'homicide dans la mesure où les conditions de ce délit sont réunies. Si au contraire, la série causale apparemment nouvelle fut provoquée par le premier comportement volontaire ou par le premier agent intervenu et que ce soit seulement en coopération avec ce premier comportement que la série causale apparemment nouvelle ait produit l'événement, alors le lien causal subsiste entre la conduite volontaire et l'événement. Ex. : Si le batelier meurt parce que la blessure l'a mis hors d'état de manœuvrer les voiles ou de nager, A. a causé la mort de B. par noyade.

4° Ce dernier principe trouve application quand la nouvelle série causale est introduite par le comportement volontaire d'un tiers. Il faut donc admettre le lien causal même quand cette nouvelle conduite volontaire ne se serait pas produite sans la première ou quand elle a produit l'événement en corrélation calculée avec la première. Ex. : Le braconnier A. laisse le chasseur B. mortellement blessé dans un buisson. Le braconnier C. l'y trouve et le poignarde. La mort de B. est causée par C. immédiatement et par A. médiatement ; tous deux sont auteurs.

Pour v. Liszt le lien causal est donc exclu seulement lorsque, si l'action première n'avait pas eu lieu, l'événement se serait produit tout de même. Il n'est donc exclu que lorsque l'on se trouve en présence d'une série causale nouvelle réellement autonome. Et voici le problème défini : le nouveau Code pénal italien a-t-il adopté entièrement les théories de v. Liszt ou au contraire a-t-il voulu, dans l'article 41-2° leur apporter une exception ? M. Battaglini s'efforce de soutenir et d'expliquer cette seconde interprétation.

Il invoque d'abord l'autorité des travaux préparatoires. Le rapporteur du projet définitif explique en effet qu'intentionnellement il n'a pas précisé dans le texte que les causes survenues devaient être indépendantes pour ne pas exclure certains cas. Ainsi s'écarte-t-il indiscutablement de la pensée de v. Liszt.

A ce premier argument M. Battaglini ajoute un argument de texte qui le corrobore. L'article 41-2° ne répète pas la phrase « causes indépendantes de l'action ou de l'omission du coupable » qui se trouve dans l'article 41-1°. Il faut en déduire que le législateur a voulu admettre l'interruption du lien causal même s'il y a dépendance entre les causes.

On peut ajouter comme troisième argument que l'alinéa 2 de l'article 41, s'il était entendu dans le sens de la thèse de v. Liszt, serait superflu.

M. Battaglini estime donc que l'article 41-2° constitue une règle de large portée qui introduit dans le Code italien une dérogation au critère de l'équivalence, dérogation qui correspond au droit entendu comme *ars boni et aequi* selon la tradition romaine. C'est d'ailleurs cette conception qui est acceptée par la jurisprudence italienne. Mais quelle explication doctrinale peut-on donner de cette règle ? M. Arturo Rocco, dans une intéressante intervention faite devant la commission ministérielle de préparation du Code pénal italien et dont un large extrait est cité par M. Battaglini, distingue la cause de l'occasion. L'article 41-2° viserait alors les cas où l'action première d'un individu a été la simple occasion, la cause survenue ayant elle seule produit l'événement.

M. Battaglini fait justement remarquer que l'on rencontrera très rarement en pratique une pure et simple occasion et que presque toujours l'occasion se transforme en condition *sine qua non*. Pour ne pas faire perdre sa signification au texte il propose donc de reprendre en l'adaptant, la théorie classique qui distinguait la condition *sine qua non* de la cause efficiente et il aboutit à une conclusion que nous pensons reproduire fidèlement dans la formule suivante : les causes survenues — même si elles ne sont pas indépendantes de l'action première mais s'y relient — peuvent interrompre la relation causale entre cette action première et l'événement du moment que, par elles seules, elles ont pu provoquer l'issue finale sans qu'à leur force intime soit venu s'ajouter la force intime de l'action première. La thèse de M. Battaglini conduit évidemment à des solutions pratiques qui diffèrent parfois totalement de celles que présente v. Liszt. Dans l'exemple classique de la personne blessée que l'on transporte à l'hôpital et qui y meurt dans un incendie, v. Liszt voyait un cas d'homicide causé par l'auteur de la blessure. L'application du critère de la cause efficiente conduit au contraire à dire que la blessure a été simplement une condition nécessaire pour que le feu puisse agir, mais que c'est le feu qui est la cause vraie et unique de la mort.

Souvent cependant, les solutions proposées par les tenants de l'une ou l'autre théorie seront identiques. Que l'on reprenne le cas du batelier blessé noyé à la suite d'un coup

de vent qui retourne son bateau : si la blessure l'a empêché de nager, et ainsi de se sauver, cette blessure et la saute du vent ont opéré ensemble et l'on ne saurait attribuer au vent seul le principe générateur de l'issue finale: Il y a deux causes efficientes.

Ces deux simples exemples font apercevoir l'infinie complexité des problèmes qui se posent en pratique aux juges et l'on comprend que les thèses doctrinales qu'on leur propose ne peuvent leur fournir un critère précis et d'application facile. M. Battaglini dit fort bien qu'ils ne peuvent en user comme le chimiste le fait du papier de tournesol. Il n'est pas indifférent cependant d'élaborer des principes qui, en définitive, caractérisent deux façons très distinctes de concevoir la justice en matière de causalité matérielle. A ce problème de la détermination de la causalité matérielle vient d'ailleurs se superposer ce que M. Battaglini appelle la question de la causalité psychologique ou téléologique. L'article 41-2° ne s'y applique point, mais il est bien évident qu'elle se posera au juge et que celui-ci pourra considérer que l'action première n'est pas une cause impliquant une responsabilité si elle n'a pas le caractère d'un délit.

Au terme de son étude, voici le résumé que M. Battaglini donne des conclusions auxquelles il est arrivé et que nous ne pouvons mieux faire que de reproduire :

1° Nous sommes sur le terrain de la causalité matérielle.

2° Nous ne sommes pas en présence d'un inextricable jeu de mots dont on ne peut sortir qu'avec des explications qui dépassent le texte ou ne sont pas dans l'esprit de la loi.

3° Si l'article 41-2° constituait une application de la théorie de l'indépendance réelle de v. Liszt, il serait superflu.

4° Il constitue au contraire une règle qui y fait exception, règle qui peut s'expliquer théoriquement en faisant appel à la notion de cause efficiente.

5° Une fois la causalité matérielle déterminée il y a lieu de rechercher l'élément subjectif et la punibilité.

6° Les causes préexistantes ou simultanées qui ont été par elles seules suffisantes à produire l'événement excluent elles aussi le lien de causalité mais par application de l'article 40-1° et non de l'article 41-2°.

T. B.