

19

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 2 avril-juin 1980 trimestrielle nouvelle série

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]



revue de science criminelle et de droit pénal comparé

trimestrielle nouvelle série n° 2 avril-juin 1980

SECRETARE GENERAL

Yves-Marie
Directeur de la recherche criminologique
du CNRS, Directeur adjoint
de la Section de sciences criminelles
de l'Institut de droit comparé
de l'Université de Paris 2

COMITE DE REDACTION

J. Ehrlich
Commissaire honoraire
de la Cour de cassation
R. Gauthier
Professeur de droit pénal
de la Cour de cassation
F. Mignat
Professeur de la Chaire pénitentiaire
de la Cour de cassation
J. Perrot
Professeur honoraire de droit pénal
de l'Université de Paris 2

 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

SECRETARIAT DE REDACTION

Yves-Marie
Directeur de la recherche criminologique
du CNRS

ABONNEMENTS
partant du 1^{er} janvier 1980 } France et F.O.-M. 225 F
Prix au 1^{er} juillet 1980 } Etranger 262 F

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

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



revue de science criminelle et de droit pénal comparé

trimestrielle nouvelle série n° 2 avril-juin 1980

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARE
par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARE de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 166)
avec la collaboration de
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 2

DIRECTEUR-REDACTEUR EN CHEF

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

COMITE DE PATRONAGE

M. Aydalot
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation
M. Battestini
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation
A. Besson
Ancien Procureur général
près la Cour de cassation
P. Bouzat
Doyen honoraire de la Faculté des
sciences juridiques et économiques
de Rennes, Président d'honneur
de l'Association internationale
de droit pénal
J. Brouchet
Premier Président honoraire de la Cour
de cassation

L. Pettiti
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des
avocats à la Cour d'appel de Paris,
Juge à la Cour européenne des droits
de l'homme
M. Rousselet
Membre de l'Institut, Premier Président
honoraire de la Cour d'appel de Paris
R. Schmelck
Procureur général près la Cour
de cassation.
G. Vedel
Doyen honoraire de l'Université
de Paris 2, Membre du Conseil
constitutionnel

SECRETAIRE GENERAL

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

COMITE DE REDACTION

J. Chazal
Conseiller honoraire
de la Cour de cassation
R. Combaldieu
Président de Chambre honoraire
de la Cour de cassation
J. Léauté
Professeur à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales
de Paris, Directeur de l'Institut
de criminologie
G. Levasseur
Professeur honoraire de l'Université
de droit, d'économie
et de sciences sociales de Paris

P. Mongin
Président de la Chambre criminelle
de la Cour de cassation
J. Pinatel
Inspecteur général de l'Administration
honoraire, Président honoraire
de la Société internationale
de criminologie
M. Rolland
Président de Chambre honoraire
de la Cour de cassation
G. Stefanil
Professeur honoraire de l'Université
de droit, d'économie
et de sciences sociales de Paris

SECRETAIRE DE REDACTION

Josette Fitzgerald
Assistante au Centre français
de droit comparé

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

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

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ
par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARÉ de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 108)
avec la collaboration de
l'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 1

DIRECTEUR-REDACTEUR EN CHEF

Monsieur Hœzel
Membre de l'Institut
Président de l'Association
française de la Cour de cassation

COMITÉ DE PATRONAGE

- | | |
|----------------|---|
| M. A. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. B. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. C. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. D. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. E. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. F. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. G. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. H. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. I. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. J. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. K. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. L. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. M. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. N. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. O. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. P. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Q. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. R. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. S. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. T. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. U. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. V. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. W. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. X. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Y. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Z. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |

SECRETARE GENERAL

Monsieur Hœzel
Membre de l'Institut
Président de l'Association
française de la Cour de cassation

COMITE DE REDACTION

- | | |
|----------------|---|
| M. A. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. B. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. C. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. D. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. E. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. F. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. G. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. H. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. I. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. J. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. K. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. L. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. M. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. N. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. O. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. P. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Q. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. R. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. S. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. T. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. U. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. V. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. W. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. X. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Y. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |
| M. Z. Baudouin | Président honoraire de la Cour de cassation |

SECRETARE DE REDACION

Monsieur Hœzel
Membre de l'Institut
Président de l'Association
française de la Cour de cassation

J. Dans chacun de ces systèmes, comme en droit français, même si les textes utilisés ne sont pas toujours identiques, la légitime défense peut constituer un fait justificatif, c'est-à-dire qu'un particulier lésé par l'agression — homicide, coups et blessures le plus souvent — qui veut se défendre, peut le faire sans encourir de sanctions pénales.

Légitime défense et protection des biens :

Aperçus de droit comparé *

par Raymond LEGEAIS,

Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers.

1. En me demandant d'intervenir dans cette réunion, n'avez-vous pas été trompé par les mirages du droit comparé ? Pour être utile lorsqu'il s'agit comme aujourd'hui d'éclairer en peu de temps ceux qui s'engagent ou qui s'interrogent dans une controverse de l'actualité, la consultation des droits étrangers devrait être suffisamment ample et pourtant précise; il conviendrait que, partant des textes, elle révèle cette pratique qui seule donne aux systèmes répressifs leur signification véritable. Et ma démarche n'aura pour vous que l'intérêt d'une enquête bien limitée. Du moins concerne-t-elle les droits qui peuvent avoir des titres privilégiés à notre attention : le droit anglais et le droit soviétique, systèmes pilotes pour les autres familles que la romano-germanique; à l'intérieur de celle-ci, en plus du droit français, le droit italien et le droit allemand ¹.

* Rapport présenté au Colloque organisé le 24 mars 1979, au Palais de Justice de Paris, par l'Amicale des magistrats résistants avec le concours de « Libre justice » et de « Droit et Démocratie », sous la présidence de M. Rolland, président honoraire de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Nos lecteurs ont pu lire le compte rendu des travaux de ce Colloque dans cette *Revue*, 1979, p. 935 et s.

1. Si une limitation était nécessaire pour que l'étude parvienne à une relative précision et à une suffisante clarté, on peut trouver notre choix bien arbitraire. D'autres éléments de droits étrangers d'un grand intérêt permettraient d'élargir la réflexion et peut-être de corriger les observations qui s'appuient sur l'examen restreint auquel nous avons procédé. Si le droit belge, le droit espagnol, le droit luxembourgeois, le droit suisse étaient ajoutés aux données que nous avons réunies, apparaîtrait l'ensemble des solutions juridiques en vigueur dans les Etats qui entourent notre pays.

Sur le droit belge on consultera, avec l'ouvrage du baron CONSTANT, *Traité de droit pénal*, t. I (p. 526), J.-P. DOUCET, *Précis de droit pénal général* (p. 146 et s.) qui rappelle la solution de la jurisprudence (Cass. 2^e ch., 28 juin 1938, *Pas.*, 1938.1.232 : « L'article 416 du Code pénal ne vise que la légitime défense de la personne (il ne s'étend pas à celle des choses ou des droits sur les choses ») approuvée par une partie de la doctrine, mais qu'il considère pour sa part comme contestable). En droit luxembourgeois les articles 416 et 417 transposent comme les textes belges les dispositions des articles 328 et 329 du Code pénal français. Le Code pénal de l'Espagne dans son article 8^o, 4^o et 5^o, consacre des dispositions importantes à la légitime défense pour admettre expressément la défense des biens, v. J. M. R. DEVEZA, *Derecho penal espanol, Parte general*, 6^e éd., 1977 (p. 477 et s.). En Suisse, aux termes de l'article 33, alinéa 1^{er}, du Code pénal, « celui qui est attaqué sans droit ou menacé sans droit d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque

2. Dans chacun de ces systèmes, comme en droit français, même si les termes utilisés ne sont pas toujours identiques, la légitime défense peut constituer un fait justificatif, c'est-à-dire qu'en paralysant l'élément légal de l'infraction — homicide, coups et blessures le plus souvent — elle rend conforme au droit le comportement de celui qui réagit contre une attaque injuste². Si la défense ne répond pas aux conditions exigées pour le fait justificatif, elle pourra néanmoins être prise en compte en conduisant à une qualification moins sévère ou permettant de fixer la peine avec clémence. Ainsi en Angleterre dans les affaires d'homicide, la qualification de *manslaughter* peut remplacer alors celle de *murder*³; en Italie l'article 55 du Code substitue des qualifications d'infractions d'imprudence aux qualifications d'infractions volontaires qui eussent été autrement applicables⁴. Mais seule la légitime défense fait justificatif place celui qui a agi hors du champ de toute répression et au moins dans certains systèmes — c'est le cas en Italie — l'exonère de toute obligation civile de réparer⁵.

3. S'il est ainsi essentiel de pouvoir discerner la légitime défense fait justificatif, cette reconnaissance demeure aventureuse tout particu-

par des moyens proportionnés aux circonstances : le même droit appartient aux tiers »; l'alinéa 2 précise les conséquences de l'excès de légitime défense.

Pour les Etats scandinaves, v. *Le droit pénal scandinave*, sous la direction de M. ANCEL et I. STRAHL, avec le concours de J. ANDENAES et K. WAABEN, 1969. On peut souligner encore pour l'Europe l'intérêt du nouveau Code pénal de l'Autriche dont les paragraphes 3.1.1 et 3.1.2 délimitent avec un esprit restrictif le domaine de la légitime défense. Celle-ci peut néanmoins être invoquée à l'occasion des agressions contre le patrimoine. Plusieurs Codes des pays de l'Est ont été traduits en français dans la collection des « Codes pénaux européens » du Centre français de droit comparé.

Deux publications sont précieuses pour connaître des solutions importantes en dehors des systèmes européens : *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, sous la direction de M. ANCEL et de Louis B. SCHWARZ, 1964; Mahmoud M. MOSTAFA, *Principes de droit pénal des pays arabes*, préface de M. Ancel, 1972, not. p. 50 et s. Pour des recherches encore plus universelles les clefs se trouveront d'abord dans les deux volumes de bibliographie concernant les matières pénales publiées par le professeur H.-H. JESCHECK, *Quellen und Schriftum des Strafrechts*, 2 vol., Munich, 1972-1976.

2. Pour les systèmes dont nous allons comparer les solutions, les ouvrages suivants présentent une étude approfondie de la légitime défense : France, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, 3^e éd., p. 514 et s.; P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et criminologie*, 2^e éd., t. I, p. 358 et s.; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal*, 5^e éd., n° 132; J. PRADEL, *Droit pénal*, 2^e éd., p. 258 et s. Allemagne, H. H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, éd. 1978, p. 268. Angleterre, G. WILLIAMS, *Criminal Law*, 2^e éd.; *Halburry's Laws*, t. XI, passim. Italie, S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, t. I, 4^e éd., p. 164 et s.; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, 2^e éd., n° 57 et s. U.R.S.S., *Le système pénal soviétique*, sous la direction de Marc ANCEL, A. A. PIONTKOVSKY et V. M. TCHKIKVADZE.

3. Il n'y a cependant pas d'automatisme, v. not. *Palmer v. R.* (1971) 1 All. E.R. 1077; *R. v. Mc. Innes* (1971) 3 All. E.R. 295, analysés dans Cross et Jones, *Cases and Statutes on Criminal Law*, 6^e éd., p. 183 et s.

4. L'article 55 du Code pénal italien dispose : « Excès non intentionnel. — Lorsque, en commettant l'un des faits prévus par les articles 51, 52, 53 et 54, on dépasse sans intention les limites établies par la loi, ou par l'ordre de l'autorité, ou imposées par la nécessité, on applique les dispositions concernant les délits non intentionnels, si le fait est prévu par la loi comme délit non intentionnel. »

5. Sur le problème de l'obligation de réparer le dommage par celui qui l'a causé en état de légitime défense, v. J. PRADEL, *La défense automatique des biens* (II), à paraître aux Mélanges en l'honneur du doyen P. Bouzat. L'article 2044 du Code civil de l'Italie dispose : « Légitime défense. — N'est pas responsable celui qui occasionne le dommage par légitime défense de lui-même ou d'autrui. »

lièrement lorsqu'elle est entreprise dans les affaires de protection violente des biens⁶. Quelquefois les textes, dans leur lettre, paraissent n'admettre la légitime défense qu'à l'occasion d'attaques dirigées contre les personnes — voir les articles 327 et 328 du Code pénal français — et quand les dispositions légales sont plus générales elles ne sont pas précises au point d'éviter toute interrogation sur leur portée. Dans les systèmes que nous avons retenus pour déterminer si la légitime défense profite à celui qui intervient pour sauvegarder sa propriété une double recherche est nécessaire : il faut définir les intérêts qui peuvent donner lieu au fait justificatif, mais analyser aussi les conditions auxquelles est subordonnée l'admission effective de celui-ci lorsqu'il n'est pas exclu par la nature de l'intérêt en cause.

I

4. Quels intérêts est-il possible de défendre impunément, licitement, en recourant à la force ? Quelles que soient les bases techniques qui conduisent aux solutions — le rôle des décisions judiciaires est important en Angleterre et, dans ce domaine, il l'est aussi en France —, quelle que soit la philosophie politique qui les inspire — en U.R.S.S. et dans ses Républiques le fondement de la légitime défense est plus résolument social que dans les individualistes pays européens —, le domaine du fait justificatif de légitime défense déborde les seules attaques dirigées contre les personnes. Mais s'il est facile d'établir que la légitime défense concerne dans une certaine mesure la défense des biens, il est plus malaisé de discerner ceux des intérêts patrimoniaux qui peuvent donner lieu au fait justificatif.

A

5. Tous les systèmes juridiques n'ont pas encore pour la légitime défense leur disposition vraiment générale. Mais dans les pays où les structures du droit sont les plus anciennes même si la formation des bases techniques de la légitime défense se trouve encore bien imparfaite, l'importance donnée à la propriété privée a conduit les juridictions à comprendre de manière libérale le domaine de la légitime défense.

6. Le droit français ne connaissait que des textes apparemment restrictifs puisque les articles 328 et 329 du Code pénal se sont trouvés insérés dans un chapitre consacré aux crimes et délits contre la personne. Mais on a considéré que le principe d'interprétation stricte des lois pénales ne concernait que les dispositions vraiment répressives, et les juridictions ont ainsi interprété extensivement le domaine du fait justificatif de légitime défense⁷.

6. V. l'étude précitée de M. J. PRADEL, *La défense automatique des biens*.

7. V. not. Req., 25 mars 1902, S., 1903.1.5.

7. Des solutions équivalentes peuvent être discernées en droit anglais qui a vu s'adjoindre aux séculaires décisions des cours une loi récente dont la portée n'est qu'apparemment limitative. Le *Criminal Law Act* de 1967 dispose dans sa section 3 (1) qu'une personne peut recourir à la force dans toute la mesure où cela est raisonnable compte tenu des circonstances pour prévenir un crime. Mais ce texte ne concerne que les actions s'opposant à des infractions qui portent atteinte à une autre personne que celle dont il y a lieu d'apprécier le comportement⁸. Toutefois comme un *statute* n'affecte la *common law* que sur les points précis qu'il concerne, les interprètes considèrent que les solutions judiciaires retenant dans le domaine de la légitime défense les réactions par lesquelles une personne tend à se protéger elle-même ou à sauvegarder sa propriété conservent leur valeur, quitte à ce que les critères de la défense « légitime » soient maintenant harmonisés avec la conception de la nouvelle loi⁹.

8. Dans les deux autres pays européens le Code pénal est récent ou modernisé : les formules qui valorisent la légitime défense le font nettement, avec beaucoup d'ampleur.

Le Code italien (1930), dans son article 52, fait échapper à la loi pénale celui qui a agi alors qu'il s'est trouvé dans la nécessité de défendre un droit dont lui-même ou une autre personne était titulaire et qu'une attaque injuste mettait en péril¹⁰ : selon cette disposition le domaine de la légitime défense débordait à l'évidence les seules réactions de protection de la personne. Le Code pénal de la République fédérale d'Allemagne (dans son texte révisé appliqué depuis le 1^{er} janvier 1975) consacre dans ses paragraphes 32 et 33 une conception également très extensive : « Celui qui commet un acte que les nécessités de la défense exigent n'agit pas de manière illicite ».

« La légitime défense est la défense qui est nécessaire pour écarter de soi-même ou d'autrui une attaque actuelle et illicite »¹¹.

9. Se distinguant par sa finalité des droits répressifs des pays occidentaux, le droit pénal en U.R.S.S. n'en fait pas moins aujourd'hui une très large place à la légitime défense. Dans leur article 13, les Fondements de la législation pénale de l'U.R.S.S. et des Républiques fédérées, promulgués en 1958, définissent de manière extensive le fait justificatif et les codes de chaque République ont transposé la formule. Ainsi le Code pénal de la R.S.F.S.R. de 1960 dispose-t-il : « Ne constitue pas une infraction, bien qu'il soit caractérisé par les éléments constitutifs prévus

8. CROSS et JONES, *Cases and Statutes on Criminal Law*, 6^e éd., p. 405.

9. CROSS et JONES, *op. cit.*, p. 406.

10. Art. 52, C. pén. : « Légitime défense. — N'est pas punissable celui qui a commis le fait parce qu'il a été contraint de défendre son droit propre ou le droit d'autrui contre le danger actuel d'une offense injuste, pourvu que la défense soit proportionnée à l'offense. »

11. § 32, al. 1^{er} et 2, StGB.

dans la partie spéciale du présent Code, l'acte accompli en état de défense légitime, c'est-à-dire à l'occasion de la protection des intérêts de l'Etat soviétique, des intérêts sociaux, des intérêts de la personne ou des droits de celui qui se défend ou d'une autre personne, contre une atteinte socialement dangereuse, en causant un préjudice à l'auteur du dommage, si, à cette occasion, les limites de la défense légitime n'ont pas été dépassées » (art. 13, al. 1^{er}). Si les intérêts étatiques et sociaux sont mis au premier rang, la défense n'en est pas moins légitime si elle intervient en faveur d'une personne privée, notamment pour la sauvegarde des intérêts propres à celui qui agit. « Intérêts », « droits », les expressions n'excluent nullement la protection des biens et ainsi, dans les principes théoriques, l'U.R.S.S. rejoint-elle nos quatre pays européens pour inclure dans le domaine possible de la légitime défense les actes de présentation des prérogatives patrimoniales menacées par des actes que l'on qualifiera plus volontiers d'illicites à l'Ouest et de « socialement dangereux » à l'Est¹².

B

10. Mais par-delà les formules légales, il conviendrait de connaître quels biens, quels droits patrimoniaux précis peuvent être légitimement défendus.

11. La recherche est difficile à conduire dans les deux systèmes étrangers à la famille romano-germanique, en U.R.S.S. parce qu'il n'y a pas suffisamment de jurisprudence publiée, en Angleterre parce qu'il y en a trop. A défaut de pouvoir connaître les décisions judiciaires qui ont été rendues dans les Républiques d'U.R.S.S.¹³, on peut remarquer que les domaines des droits subjectifs privés s'y trouvent très restreints en comparaison de celui que leur assignent les systèmes juridiques occidentaux. Une automobile, une petite maison, certains animaux sont néanmoins des objets possibles pour la propriété personnelle. Les habitations plus importantes et, dans les kolkhoses, le cheptel et le matériel relèvent de la propriété socialiste¹⁴. Les formules légales (celle de l'article 13 des Fondements, celles des Codes, comme en R.S.F.S.R. l'article 13 du Code pénal) permettent de légitimer les actes mesurés de défense pour l'une ou pour l'autre forme de propriété. En droit anglais ni les arrêts, ni maintenant le texte de la loi de 1967, ne se prêtent à un inventaire des biens, des droits patrimoniaux qui peuvent être défendus. Ce qui paraît motiver avant tout les solutions, plus que la protection de tel droit réel

12. Pour la présentation des textes de l'U.R.S.S., v. *Le droit pénal soviétique*, ouvr. préc., p. 44 et s.

13. On remarquera qu'aucune décision judiciaire n'est citée dans *Le système pénal soviétique*. Sur les raisons du rôle réduit de la jurisprudence en U.R.S.S. et l'importance des directives judiciaires qui en tiennent lieu dans une certaine mesure, v. R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 7^e éd., n^{os} 223 et s.

14. Sur la propriété en U.R.S.S., v. R. DAVID, *op. cit.*, n^{os} 24 et s.

ou de tel intérêt patrimonial précis, c'est de favoriser la prévention des infractions, de retenir des solutions rigoureuses contre ceux qui troublent les autres (que de solutions sévères pour les *trespassers* ou ceux qui peuvent se voir reprocher *a battery* ou *an assault*). Ainsi peu importe la nature et l'étendue des droits patrimoniaux invoqués, ce sont les caractères de l'attaque qui importent surtout et la mesure de la réaction (v. *infra*, n° 17) 15.

12. Dans les trois pays européens de la famille romano-germanique, c'est en Allemagne et en Italie que des problèmes d'interprétation concernent la nature des droits patrimoniaux qui peuvent être défendus dans des conditions propres à faire jouer le fait justificatif. Pour la France en effet, la jurisprudence en écartant ici le principe d'interprétation stricte qui eût conduit à réduire la portée des articles 328 et 239, aucune limitation n'était à trouver dans d'autres dispositions pénales ou civiles. Sans doute très logiquement devait être faite la proposition de réserver la légitime défense aux atteintes à ces biens qui apparaissent comme une protection directe des personnes. Mais quel fondement légal peut justifier cette limite une fois désenclavés les articles 328 et 329 ?

13. Au contraire en droit allemand et en droit italien des interrogations sur la portée des textes ne peuvent être évitées dans la mesure où, notamment pour le droit allemand, la méthode de détermination de la responsabilité est telle qu'il n'est pas possible en matière pénale de ne pas tenir compte des dispositions civiles, comme inversement l'interprétation des paragraphes 823 et suivants du BGB ne peut se faire sans référence aux textes répressifs (tout particulièrement le paragraphe 32 du StGB apparaît comme la transposition du paragraphe 227 du BGB). On pourrait soutenir en droit allemand qu'un intérêt patrimonial, qui ne permet pas lorsqu'il est lésé d'agir en responsabilité civile, ne saurait fonder le fait justificatif de légitime défense. Le paragraphe 823 du BGB, tel qu'il est compris dans la théorie de la responsabilité civile délictuelle, n'admet de réparation en plus des atteintes à la vie, à l'intégrité corporelle et à la santé ou à la liberté que s'il y a violation d'un droit réel bien défini (tel le droit de propriété) 16. Les intérêts patrimoniaux moins précis, insuffisants pour justifier une action en responsabilité civile, ne devraient donc *a fortiori* pouvoir constituer des motifs suffisants pour caractériser une légitime défense. Pourtant il semble qu'en jurisprudence il y a beaucoup de libéralisme dans l'admission des intérêts juridiquement protégés dont l'atteinte conduit à qualifier de légitime la défense intervenue 17.

En Italie un courant de doctrine a cherché à transposer dans le domaine de la responsabilité certaines des méthodes de raisonnement

15. Halburry's Laws, t. XI, n° 1179 et s., n° 442 et s.

16. Hans BROX, *Besonderes Schuldrecht*, 3^e éd.

17. V. H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, op. cit., p. 272.

retenues par les juristes allemands. Aussi l'article 52 du Code pénal aurait-il pu être interprété de manière restrictive puisqu'il fait dépendre le fait justificatif de légitime défense de la nécessité de défendre un droit dont le titulaire peut d'ailleurs être indifféremment celui qui agit ou une autre personne. Un droit, l'expression est plus restrictive que celle d'intérêt; certains se rappelant le paragraphe 823 du BGB pouvaient être tentés de ne retenir en matière patrimoniale que les droits réels 18. Mais la jurisprudence italienne a également été très favorable au fait justificatif; celui-ci est possible, quelle que soit la nature ou la valeur économique des biens contre lesquels a été dirigée l'attaque 19.

14. Ainsi les systèmes que nous avons étudiés convergent pour étendre avec libéralisme la légitime défense au domaine des biens. Si des limites existent à ce libéralisme elles ne proviennent donc pas de la nature de l'intérêt menacé, mais de ce qui est sans doute la condition majeure pour l'admission de la légitime défense, une proportion raisonnable entre la gravité de l'attaque et ce que fut la riposte.

II

15. De tout un faisceau d'exigences dépend la reconnaissance effective de la légitime défense dans chacun des systèmes étudiés. Et une concordance se manifeste dans les analyses des juristes qui présentent ces conditions du fait justificatif : certaines sont relatives à la conduite de l'agresseur qui doit être illicite, actuelle et constituer au moins une véritable menace, d'autres concernent le comportement de celui qui se défend qui doit être nécessaire, suffisamment immédiat et mesuré 20. Or si cet ensemble de conditions doit être réuni quel que soit l'intérêt en cause — aspect de la vie personnelle, prérogative patrimoniale — lorsque la légitime défense est invoquée pour la protection des biens quelques-unes des exigences reposent sur des appréciations plus délicates, soit en raison justement de la nature de ce qui est défendu, soit à cause du particularisme des moyens qui peuvent être utilisés dans la défense de la propriété.

A

16. Lorsque celui qui se prévaut de la légitime défense n'avait d'autre but que de préserver ses droits patrimoniaux, même si l'agression et la riposte se sont succédé dans le temps selon les exigences du droit, dans chaque système juridique le fait justificatif ne peut être admis que si la

18. V. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, not. p. 78 et s., 18 et s.

19. Cass., 24 janv. 1967, cité par RANIERI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 165, note 3.

20. Sur l'analyse de ces conditions, v. pour les différents systèmes les ouvrages cités *supra*, note 2.

défense n'apparaît pas démesurée au regard de l'attaque. Mais cette idée constante est mise en œuvre selon des analyses techniques variables.

17. En droit soviétique, en droit anglais, en droit italien le législateur, par des dispositions récentes à portée générale, a éclairé cette exigence d'une certaine adéquation de la riposte à l'agression. En U.R.S.S. le Code pénal de la R.S.F.S.R. dispose ainsi dans son article 13, alinéa 2 : « Par dépassement des limites de la légitime défense, il faut entendre une nette disproportion entre, d'une part, la défense et, d'autre part, le caractère et le danger de l'agression. » On peut regretter que, dans les ouvrages accessibles, les commentateurs de ce texte ne fassent pas état d'application judiciaire dans le domaine de la protection des biens.

18. En Angleterre les solutions des cours et les dispositions légales modernes concordent pour limiter l'usage de la force par celui qui se défend à ce qui est raisonnable compte tenu des circonstances. La loi de 1967, section 3 (1), le précise bien pour le domaine qu'elle concerne. Mais elle ne fait que consacrer ainsi la pratique des cours, dans les cas où la légitime défense est invoquée. Une affaire justement relative à la protection des biens illustre clairement l'approche du fait justificatif en droit anglais. Une personne qui a tué un voleur de poules a été condamnée pour *manslaughter*. Son appel est rejeté car la Cour supérieure considère que le juge du procès a justement pensé que le droit devait faire poser au jury les deux questions suivantes : le défendeur pouvait-il honnêtement croire sur des bases raisonnables qu'il était nécessaire de faire ce qu'il a fait pour empêcher le crime ou la fuite du délinquant ? — Un homme raisonnable, dans cette situation, aurait-il considéré que ce qu'il faisait était hors de proportion avec l'agression ?²¹.

19. La formule du Code pénal de l'Italie, article 52, dans sa concision, est nette sur l'exigence du caractère mesuré de la riposte; l'infraction disparaît, « pourvu que la défense soit proportionnée à l'attaque ». Mais l'interprétation judiciaire a donné sur cet aspect essentiel de la théorie de la légitime défense une réelle originalité au droit italien. Les décisions exigent en effet, pour la plupart, que la proportion soit appréciée en comparant le moyen de défense utilisé et le moyen qui aurait pu être utilisé pour obtenir le même but. Ainsi, c'est un exemple auquel recourent certains auteurs italiens²², il n'y a pas la proportion exigée par la loi pour admettre la légitime défense, lorsque le propriétaire d'un fonds tue d'un coup de fusil le garçonnet qui vole des fruits, alors qu'il aurait pu empêcher la consommation du vol par un autre moyen, déjà à sa disposition ou auquel il eût été facile d'avoir recours. Mais tuer l'enfant aurait été un moyen proportionné de la défense de l'intérêt patrimonial

21. *R. v. Mc Kay* (1957) rapporté dans *Halburry's Laws, Offences against the Person*, E, n° 1179, note 5.

22. V. not. RANIERI, *op. cit.*, p. 167.

en cause s'il n'y avait pas eu pour le sauvegarder d'autre moyen moins grave de conséquences, hypothèse évidemment peu vraisemblable.

20. Le droit français et le droit allemand n'ont ni l'un ni l'autre de formule générale pour caractériser ce que doit être le rapport de la riposte à l'attaque²³. Mais, dans les deux systèmes, une disposition particulière complète un premier texte définissant l'admission de principe de la légitime défense, et celui qui agit pour protéger ses biens peut parfois en invoquer le bénéfice.

21. On sait que la jurisprudence a beaucoup contribué en droit français à éclairer les conditions du fait justificatif de légitime défense, et elle a tout particulièrement précisé qu'une mesure est nécessaire entre la réaction et l'agression. La Cour de cassation tout en laissant aux juges du fond l'appréciation de cette mesure exerce néanmoins un certain contrôle en exigeant que les décisions soient suffisamment motivées pour que puisse être vérifié le caractère proportionné de l'acte de défense²⁴. Bien qu'il y ait un certain libéralisme, la doctrine a pu montrer l'incidence limitative de cette jurisprudence pour la protection des intérêts patrimoniaux²⁵. Toutefois le célèbre article 329 peut intervenir en faveur de celui qui s'est défendu : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : 1° si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2° si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. » A l'évidence, notamment dans le 2°, la défense des biens est concernée. Et même après la condamnation par la Cour suprême du caractère irréfragable des présomptions de l'article 329, ce texte, retenant au moins des présomptions simples, peut encore beaucoup aider celui qui a riposté à une menace contre ses biens pour établir le caractère légitime de sa défense. Selon une interprétation, la jurisprudence actuelle n'interdirait même pas de considérer que dans les cas de l'article 329 la proportionnalité entre la défense et l'attaque est, de droit, caractérisée²⁶.

22. Le système juridique allemand a aussi sa disposition fort libérale. Sans doute pour l'interprétation du paragraphe 32, de l'*erforderlich* de l'alinéa 2, doctrine et jurisprudence concordent pour n'admettre la légitime défense que dans la mesure où il n'y a pas disproportion entre l'importance de l'atteinte causée à l'agresseur et la valeur du bien qui

23. On peut néanmoins rappeler que l'article 328 du Code pénal français exige qu'il y ait pour la défense « une nécessité actuelle ». Le terme « *Erforderlich* », nécessaire, est utilisé par le paragraphe 32 du StGB allemand.

24. *Crim.*, 8 mai 1974, *Bull. crim.*, 1974, n° 338.

25. J. PRADEL, *op. cit.*, p. 265.

26. SAVEY-GASARD, « Réflexions sur l'article 329 du Code pénal », *Rev. sc. crim.*, 1960, p. 29 et s.

a été défendu (un gardien ne peut pas tirer à bout portant sur le voleur d'une bouteille de sirop qui ne vaut pas plus de 10 pfennigs; le bénéficiaire d'une place de parking ne peut pas foncer avec sa voiture sur celui qui a voulu stationner irrégulièrement²⁷). Mais le paragraphe 33 dispose qu'il n'y aura pas lieu de punir celui qui, par erreur, crainte ou épouvante, dépasse les limites de la défense nécessaire. Le texte pourra profiter souvent à celui qui protège son bien du moins lorsque sa riposte est rapide, spontanée, trait qui est loin cependant de se retrouver dans tous les cas de défense de biens.

B

23. Il est en effet une variété de situations où l'admission du fait justificatif en faveur de celui qui a voulu protéger certains éléments de son patrimoine appelle une appréciation particulièrement délicate. Souvent une personne met en place un dispositif qui doit jouer de manière automatique contre l'agresseur qui se présentera. Le mécanisme peut n'avoir que la fonction d'effrayer, quelquefois il est plus dangereux au point de pouvoir blesser ou tuer.

En Italie, en République fédérale d'Allemagne, comme en France ont été examinées pour elles-mêmes de telles situations.

24. Le droit français apparaît aujourd'hui à travers une série de décisions qui sont venues nuancer la solution que la Cour suprême avait rendue au début du siècle²⁸. La légitime défense n'est qu'exceptionnellement admise, non pas qu'on la rejette pour manque de caractère actuel de l'agression — c'est après tout, malgré la mise en place préalable, au moment de l'intrusion que le dispositif se déclenche —, mais les juridictions considèrent le plus souvent — s'il y a mort ou blessures — que le dommage causé à l'agresseur est trop important en considération de la nature de l'objet protégé²⁹.

25. En droit italien les solutions préconisées par les juristes ne sont pas différentes, le débat se concentrant aussi principalement sur la proportion qui doit exister entre la défense et l'attaque³⁰. Une partie de la doctrine entend néanmoins que soit admise en principe la légitime défense quand le dispositif de dissuasion est visible, car c'est alors délibérément que l'agresseur s'y est exposé et elle réserve le critère de la proportionnalité aux cas où ce sont des moyens occultes qui ont été mis en place³¹.

27. Ces exemples correspondent à des décisions judiciaires, citées avec leurs références, par H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, op. cit., p. 279.

28. V. J. PRADEL, *La défense automatique des biens*, note 4.

29. J. PRADEL, *La défense automatique des biens*, préc. (I.A., in fine).

30. V. cependant *supra*, n° 19, la conception particulière retenue par la jurisprudence italienne pour la proportionnalité.

31. RANIERI, op. cit., p. 69.

26. La jurisprudence allemande refuse aussi de faire bénéficier de la légitime défense celui qui prépare un dispositif pouvant causer un dommage important, démesuré par rapport à celui qu'il s'agit d'éviter (le propriétaire d'un verger n'aura pas l'impunité si l'installation électrique protégeant ses poiriers provoque la mort d'un voleur)³². Et, dans ces cas de « défense automatique », il paraît difficile de faire application du libéral paragraphe 33.

**

27. La concordance des solutions dans les quatre grands systèmes juridiques européens est remarquable. Et le droit de l'U.R.S.S. paraît techniquement s'en rapprocher beaucoup, bien qu'il faille prendre garde dans la comparaison à l'éclairage particulier que donne aux règles la théorie marxiste-léniniste et aux catégories très différentes des nôtres qui dans ce pays ordonnent le régime des biens. Est-il donc opportun d'envisager que des textes particuliers soient introduits dans notre législation pour déterminer précisément les conditions d'admission du fait justificatif de légitime défense dans le domaine patrimonial? L'étude comparative infléchit vers la négative. Avec quelques formules légales à portée générale Allemagne, Angleterre, Italie et France ont, grâce à l'œuvre de la jurisprudence, des bases qui permettent de concilier suffisamment sagement des intérêts multiples, nécessairement divergents. On peut ainsi penser que des dispositions minutieuses³³ compliquent le droit sans apporter plus de sécurité aux citoyens, car en définitive la juridiction — il y a beaucoup de sagesse dans les formules anglaises³⁴ — ne pourra se dispenser de s'interroger sur ce qui dans les circonstances apparaît comme raisonnable.

L'avant-projet de Code pénal français contient dans son article 44 cette formule : « N'est pas punissable celui qui accomplit un acte imposé par la nécessité actuelle de la défense d'une personne ou d'un bien à condition que cette défense soit légitime et proportionnée à la nature et à la gravité de l'agression. — Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte en repoussant, de nuit, l'entrée par escalade ou effraction dans un lieu habité. » Le nouveau texte plus certainement général que l'article 328 actuel du Code pénal, plus clair aussi pour l'admission de la légitime défense dans le domaine des biens, conserverait le meilleur de l'expérience juridique de notre pays, mais aussi de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Italie. On peut seulement regretter que l'expression « n'est pas punissable » rende équivoque la nature de la légitime défense (« Il n'y a ni crime, ni délit », comme l'affirme encore

32. V. la décision de l'O.L.G. Braunschweig, citée par H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, p. 279.

33. Le Code criminel du Canada, dans ses articles 38 à 42, présente ainsi des dispositions développées relatives à la défense des biens.

34. V. *supra*, n° 18.

l'article 328 du Code pénal, était donc mieux pour un fait justificatif). Mais la disposition italienne est très semblable³⁵, le texte allemand à peine plus précis³⁶, tandis que la terminologie anglaise regroupe dans les *defences* faits justificatifs et causes d'irresponsabilité³⁷. Puisque le domaine et les conditions d'admission de la légitime défense sont en définitive bien définis, s'il y a progrès à souhaiter pour les dispositions légales européennes, c'est donc dans un meilleur choix des mots qui donneraient explicitement à la légitime défense sa vraie nature³⁸.

Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal

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

par Jacques LE CALVEZ,

Docteur en droit,

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

SECONDE PARTIE 53

LA REMISE EN CAUSE DU PRINCIPE : LA LOI ÉTRANGÈRE

La multiplication des conventions internationales en matière répressive démontre amplement la volonté des divers Etats d'assurer une lutte coordonnée contre la délinquance. Il apparaît en effet, que l'égoïsme, voire le nationalisme conduisent, indirectement, à favoriser la criminalité : chaque système répressif reste, en ce cas, indifférent aux infractions commises à l'encontre d'intérêts dont il n'assure pas directement la protection pénale et offre, de ce fait, un refuge inexpugnable à de nombreux délinquants qui, tôt ou tard, diversifient leurs activités en violant ses propres lois pénales.

Or, l'adoption de lois pénales conventionnelles a donné un nouveau visage à la lutte contre la délinquance. Les systèmes répressifs ne sont plus en effet totalement hermétiques les uns par rapport aux autres : la collaboration se développe entre les Etats afin que nul délinquant ne puisse, à la suite d'une habile utilisation des frontières et de la diversité des lois, jouir de l'impunité. Les brèches dans la répression deviennent de plus en plus étroites et ont une tendance certaine à disparaître. Il est, bien

53. La Première Partie de cette étude a été publiée dans notre précédent numéro, 1-1980, p. 13 et s.

35. V. *supra*, note 10.

36. « Celui qui commet un acte commandé par la légitime défense n'agit pas de façon illicite » (§ 32, al. 1^{er}, StGB).

37. Dans le Code pénal bilingue du Cameroun, les rédacteurs, pour trouver un terme équivalent à *defences*, ont retenu « excuses » (v. la circulaire qui introduit le chapitre II du titre III consacré à la responsabilité pénale). Mais en donnant une portée générale à un terme qui, dans la langue juridique française, a un sens bien spécifique, ils ont ainsi conduit aux plus grandes difficultés pour l'interprétation de la nouvelle législation.

38. V. E. LÉPOINTE, « De l'impunité à la non-punissabilité, à propos d'une tentative de destruction de la théorie des faits justificatifs », D., 1978, Chron., p. 225.

évidemment, possible de tenter de rattacher cette coopération répressive à des courants de pensée anciens. A cet égard, deux explications pourraient être avancées. L'une tirée du principe d'universalité du droit de punir, l'autre empruntée à la notion de justice par représentation : en vérité, elles ne peuvent expliquer le phénomène. Le fait d'imaginer l'ensemble des Etats ligués dans une lutte sans merci contre la délinquance constitue très largement une vue de l'esprit : dans bien des cas, en effet, la délinquance est recherchée ou tolérée comme moyen de gouvernement. De plus, si les Etats coopèrent en vue de l'arrestation de délinquants, ils ne se déclarent pas pour autant compétents pour les juger. La compétence n'existe que si l'infraction présente certains éléments de rattachement avec le système répressif chargé de juger : or, souvent, ce rattachement fait défaut.

Par ailleurs, l'idée du développement d'une justice par représentation ne peut, de manière satisfaisante, fonder cette coopération répressive. Chaque Etat s'arroge compétence pour juger les infractions qu'il estime dirigées contre ses intérêts, définis de manière unilatérale : lorsqu'un Etat exerce sa compétence répressive, c'est qu'il se déclare directement intéressé à la condamnation du délinquant et non pour faire preuve d'une quelconque courtoisie à l'égard d'un autre Etat qui lui aurait tacitement délégué ses prérogatives.

L'explication de cette collaboration est, en vérité, plus simple et certainement moins noble : il est apparu aux Etats que leur propre lutte contre la délinquance passe, inévitablement, par l'élaboration d'un plus vaste projet et, qu'à titre direct, chaque système répressif a intérêt à pourchasser tout délinquant, même celui qui n'est pas appelé à devenir son justiciable.

Mais, dès lors qu'il existe entre des Etats une profonde communauté éthique, les raisons qui commandent la référence exclusive à la loi nationale perdent leur justification. Il est, en effet, avéré que le juge peut faire confiance à certains systèmes répressifs étrangers : le législateur le lui ordonne, même en suscitant son avis à l'occasion d'une demande d'extradition. Dans ces conditions, il convient de prendre l'exacte mesure du principe traditionnel en recherchant le domaine de la prise en considération de la loi étrangère (A). Il sera, ensuite, possible de s'interroger sur l'existence de conflits de lois en matière pénale (B).

A. — La prise en considération de la loi étrangère

La question de la prise en considération de la loi étrangère par le juge répressif est, en vérité, ancienne, car elle découle directement de la doctrine des Statuts⁵⁴. Elle pouvait avoir pour effet, selon les succes-

54. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1922, p. 102 et s.

seurs de Bartole, de faire écarter l'application de la loi pénale territoriale en faveur du délinquant de nationalité étrangère : seules les dispositions du droit pénal territorial qu'il ne pouvait pas ne point connaître restaient applicables à l'étranger⁵⁵. Elle pouvait également avoir pour conséquence la condamnation du délinquant étranger à la peine la plus faible⁵⁶.

Mais, le discrédit jeté par les doctrines territoriales de l'Ancien Régime, puis par les théories nationalistes, sur la doctrine des Statuts a totalement estompé le débat à tel point qu'au début de ce siècle, il paraissait évident que le juge répressif français ne pouvait, en aucune hypothèse, se préoccuper des dispositions de la loi étrangère⁵⁷, bien que l'infraction fût affectée d'un élément d'extranéité.

Puis, progressivement, un courant de pensée favorable à une prise en considération de la loi étrangère s'est dessiné, en formulant de nouvelles justifications à cette démarche. La coopération répressive interétatique a pris de nouveaux aspects car le nationalisme répressif ne peut permettre un harmonieux développement de la lutte contre la délinquance.

Si chaque Etat exerce jalousement ses prérogatives en matière pénale sans chercher à en coordonner le jeu avec ceux qui protègent des valeurs identiques ou voisines, il est fort à craindre que les délinquants ne puissent échapper à la répression, profitant de la superbe ignorance dans laquelle se tiennent mutuellement les divers systèmes répressifs.

Or, le refus d'appliquer la loi étrangère repose sur l'idée que la loi pénale a pour objet d'assurer la protection de l'Etat contre les actes nuisibles à son développement et à sa conservation. Chacun doit donc pouvoir déterminer en toute indépendance la liste des actes qu'il estime contraires à ses intérêts et préciser, unilatéralement, les règles qui gouvernent la compétence de ses juridictions. Dans cette optique, toute prise en considération de la loi étrangère constitue un abandon de souveraineté, toute tentative de coordination des systèmes répressifs atteint la majesté de l'Etat.

Mais la protection d'un Etat doit, pour être assurée de manière satisfaisante, ne pas négliger la protection des autres Etats : plutôt que de traquer ses seuls délinquants en ignorant ceux de ses voisins, chaque Etat a le plus grand profit à tirer d'une entente répressive avec les autres.

55. H. DONNEDIEU DE VABRES (*Ibid.*, p. 156) rapporte, à cet égard, des développements de Salicet : « Je distingue, en premier lieu, suivant que la loi ignorée de l'étranger était de droit naturel ou seulement de droit positif. Au premier cas, je suis avec Bartole. Au second cas, je distingue encore : ou bien l'auteur du fait appartient à l'une des villes environnantes où ladite loi est en vigueur et, de nouveau, je le déclare passible de la peine locale... ou bien il était d'un pays éloigné... et alors je ne le crois pas punissable. »

56. H. DONNEDIEU DE VABRES, *ibid.*, p. 157.

57. H. DONNEDIEU DE VABRES, *ibid.*, p. 399 et s.

Celle-ci est très largement facilitée si ces Etats appartiennent à une même communauté éthique.

Dès lors, l'infraction apparaît comme portant avant tout préjudice à cette communauté éthique : la notion de l'intérêt de l'Etat à la répression peut s'estomper au profit de la recherche, selon la méthode préconisée par Savigny, de la loi la mieux adaptée au rapport de droit considéré. Ainsi, dans la mesure où le comportement à sanctionner a porté atteinte non seulement aux intérêts propres à l'Etat qui prétendra exercer sa compétence juridictionnelle, mais également à des valeurs protégées de manière identique par une communauté d'Etats, rien ne doit empêcher une prise en considération de la loi étrangère. Il devient alors possible de dissocier la compétence législative, en faisant application de la loi qui présente le plus grand nombre de points de rattachement avec le rapport juridique considéré, de la compétence judiciaire.

Bien évidemment, la recherche de la loi la mieux adaptée au rapport de droit ne peut être entreprise que sur ordre du législateur : de même que le droit international privé ne repose pas sur des règles de « courtoisie internationale », système qui ferait dépendre la loi applicable du bon vouloir du juge saisi, de même l'application par le juge répressif de la loi étrangère ne saurait dépendre de l'arbitraire de ce dernier. La prise en considération de la loi étrangère doit, au contraire, être déterminée par la loi française afin que son application soit non « une renonciation, mais l'exercice d'une souveraineté »⁵⁸.

Ainsi, en vue d'une coordination des systèmes répressifs nationaux, il apparaît que le juge pénal peut être conduit à prendre en considération tant la loi civile étrangère (a) que la loi pénale étrangère (b).

a) La loi civile étrangère

La place que la loi civile étrangère peut être amenée à tenir à l'occasion d'un procès pénal a été, en fait, fort peu fréquemment étudiée et souvent minimisée tant par la doctrine que par la jurisprudence au profit d'une stricte application du principe territorial ou d'une confusion entre la loi civile étrangère et la loi pénale étrangère.

En vérité, la détermination du rôle de la loi civile dans le cours du procès pénal apparaît malaisée. Le droit pénal est, en effet, un droit sanctionnateur qui s'attache à réprimer des comportements et l'on conçoit mal l'incidence des solutions apportées par la loi civile. A l'examen, cependant, les exemples apparaissent : le juge répressif peut, en effet, être amené à prendre en considération un lien de filiation⁵⁹, à recher-

58. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1928, p. 171.

59. En cas de poursuite pour parricide.

cher l'existence d'un lien d'ascendance⁶⁰, à préciser s'il existe entre l'auteur et la victime de l'infraction un lien de parenté⁶¹. A ces hypothèses, s'ajoutent celles, plus classiques, relatives à la validité d'un mariage⁶² ou à l'existence juridique d'une chèque⁶³.

Ainsi, bien que le phénomène d'autonomie du droit pénal⁶⁴ ait tendance à supprimer les sources de discordance entre les solutions civile et pénale au profit de cette dernière, le droit pénal ne peut rester indifférent aux enseignements du droit civil. Or, se présentant comme un droit destiné à assurer la protection des textes de nature civile ou commerciale, il ne peut s'adresser qu'à la loi française pour trancher l'ensemble des différends susceptibles de surgir lors du procès⁶⁵.

C'est alors que se manifeste une très large opposition entre la méthode adoptée par le juge répressif pour trancher une question de droit civil et celle qu'aurait adoptée le juge civil s'il avait été saisi de cette même question : aux nuances du droit international privé, soucieux de rechercher la loi la mieux adaptée au problème de droit posé, risque de répondre l'application systématique par le juge répressif de la loi française, même si la situation qui lui est soumise comporte un élément d'extranéité.

C'est pourquoi, renouant avec la doctrine des Statuts⁶⁶, H. Donnedieu de Vabres a proposé⁶⁷ de faire une place à la loi étrangère après avoir souligné que son exclusion était très largement tributaire de la situation politique du XIX^e siècle⁶⁸. L'auteur a, ainsi, suggéré de distinguer deux catégories de lois incriminatrices en fonction de leur « but social ». Certaines lois, la plupart en vérité, seraient des lois de protection sociale dont l'application territoriale s'imposerait de manière absolue en vue de réprimer le trouble causé par l'infraction. En présence de tels textes, le juge répressif ne peut laisser aucune place à la loi étrangère. A l'inverse, d'autres lois, principalement celles qui viennent sanctionner les rapports de famille, amèneraient une consultation de la loi civile étrangère, la loi nationale de l'auteur de l'infraction, voire de la victime. A

60. En cas de détournement de mineur, l'ascendant est l'auteur de l'infraction (art. 333, C. pén.); en cas de coups et blessures volontaires, l'ascendant est la victime (art. 312, C. pén.).

61. Pour l'application de l'immunité prévue par l'article 380 du Code pénal.

62. En cas de poursuite pour bigamie, l'adultère ne constituant plus une infraction pénale en droit français depuis la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 (art. 17).

63. En cas de poursuite pour infraction à la législation sur les chèques (émission sans provision, retrait des fonds, blocage illicite de la provision).

64. Sur la question, v. *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, ouvrage publié sous la direction de G. STÉFANI, Ed. Dalloz, 1956.

65. Cette constatation est la conséquence directe de l'affirmation de Portalis selon laquelle « les lois pénales sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres ».

66. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1922, p. 151 et s.

67. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1928, p. 171 et s. H. DONNEDIEU DE VABRES, « Les rapports de la sanction pénale et de la sanction civile en droit international », *R.S.C.*, 1937, p. 391 et s.

68. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, p. 176.

l'appui de cette affirmation, H. Donnedieu de Vabres cite une abondante jurisprudence étrangère en matière d'enlèvement d'enfant⁶⁹, de bigamie⁷⁰ et de détournement de mineur⁷¹.

Toutefois, la distinction entre les lois de protection sociale et les lois de garantie individuelle est bien complexe à mettre en œuvre car elle ne recouvre pas la réalité du droit pénal. Toutes les lois pénales participent, en effet, des deux catégories à des degrés variés : le législateur n'aurait, à l'évidence, pas incriminé certains actes s'il n'avait voulu assurer une protection sociale en punissant la violation de ses directives. La distinction ne semble pas, dans ces conditions, utilisable pour préciser si le juge répressif peut ou non consulter la loi civile étrangère.

De plus, H. Donnedieu de Vabres paraît confondre la loi pénale étrangère et la loi civile étrangère : l'âge minimum de la responsabilité pénale que l'auteur propose de rechercher dans la loi nationale de l'agent⁷² ne constitue pas une question de droit civil, mais une question de droit pénal : seule la loi territoriale doit, ainsi, être appliquée⁷³. De même, en cas de condamnation pour abandon de famille, l'auteur propose que la sanction intervienne « aux conditions prévues par la loi nationale »⁷⁴ en affirmant « qu'au délai de trois mois⁷⁵ que prévoit la loi française pourra être substitué un délai plus long ou plus court, suivant les dispositions de la loi d'origine »⁷⁶.

Or, une telle appréciation relève non du droit civil mais du droit pénal. L'application de la loi civile étrangère par le juge répressif français ne peut avoir pour effet, comme il l'a été souligné⁷⁷, de rendre licite ce que le droit français tient pour illicite : elle peut seulement permettre de qualifier une situation juridique.

Pour sa part, M. Levasseur⁷⁸, en regrettant que la jurisprudence française reste attachée à la loi civile du for, reconnaît que la loi civile étrangère pourrait être appliquée par le juge répressif en diverses hypothèses.

Ainsi, il conviendrait de soumettre à la loi civile étrangère la contestation qui surgirait, au cours d'un procès pénal, à propos d'un lien de filiation entre un auteur et une victime de nationalité étrangère. Le droit international privé soumet, en effet, un tel litige à la loi person-

69. *Ibid.*, p. 195.

70. *Ibid.*, p. 194.

71. *Ibid.*, p. 199 et s.

72. *Ibid.*, p. 197.

73. Cette disposition de droit pénal qui fixe l'âge de la responsabilité pénale est une disposition générale qui s'applique à tous ceux, nationaux ou étrangers, qui se trouvent en France.

74. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, p. 196.

75. Ce délai est actuellement de deux mois.

76. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, p. 197.

77. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Ed. Dalloz, 1971, p. 416, n° 373.

78. G. LEVASSEUR, *Cours de droit pénal général complémentaire*, Les Cours de Droit, 1957-1958, p. 204 et s.

nelle et aucun motif ne justifie une exception à cette règle de conflit, même tiré du fait que la juridiction saisie est répressive et non civile. De même, la détermination du domicile conjugal doit être confiée non à la loi civile du for, mais à la loi qui régit les effets du mariage. Enfin, dans l'hypothèse d'une poursuite pour adultère⁷⁹, c'est à la loi civile régissant les effets du mariage qu'il conviendra de demander quelle est l'ampleur des devoirs réciproques des époux⁸⁰.

Après une éclipse, la question de l'application par le juge répressif de la loi civile étrangère a été envisagée par M. Lombois⁸¹ qui ne lui accorde qu'une place limitée. L'auteur précise, en effet, que la loi non répressive étrangère voit son rôle restreint aux qualifications préalables qui sont définies comme les « notions qui entrent comme telles dans une autre définition de droit »⁸². Toutefois, la qualification préalable dépendant d'une loi non répressive ne peut pas aisément être confiée à la loi française ou à la loi étrangère selon une règle immuable : il apparaît à l'auteur que si la définition du chèque, la validité du mariage, en cas d'adultère ou de bigamie, peuvent être appréciées selon la loi étrangère, la qualification du contrat, en cas d'abus de confiance, ne peut dépendre que de la loi française et ne saurait être tributaire de la loi d'autonomie.

La raison de ces distinctions provient selon l'auteur des rôles que le droit pénal est conduit à jouer : dans certains cas, il aurait pour objet de protéger une institution (le chèque, le mariage) et ne pourrait intervenir qu'une fois l'existence de cette institution véritablement constatée selon la loi compétente. A l'inverse, dans d'autres cas, le droit pénal n'aurait pour objet que de sanctionner un comportement, ce qui obligerait le juge répressif à ne consulter que les notions de la loi française qui ont, seules, servi à définir l'infraction.

Toutefois, la répartition des lois pénales en deux catégories selon qu'elles protègent une institution ou visent un comportement ne paraît pas tout à fait satisfaisante. Toute incrimination pénale présente, en effet, ces deux caractéristiques de viser un comportement et de protéger un intérêt : même dans l'hypothèse des infractions formelles, le législateur a en vue la sauvegarde d'un intérêt déterminé. Bien évidemment, au gré des incriminations, l'accent peut être plus particulièrement mis sur l'un

79. Bien que l'adultère ne constitue plus une infraction pénale en droit français, l'hypothèse mérite d'être retenue non seulement parce qu'elle a constitué le terrain d'élection des controverses doctrinales, mais également en raison de la technique juridique ainsi mise en œuvre.

80. Cette solution a été récemment admise en droit international privé par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 juillet 1977 (D., 1978.J.673, note A. Galia-Beauchesne). Elle doit être, à plus forte raison, transposée en droit pénal : si le mode de séparation établi entre les époux suivant la loi civile compétente dispense ceux-ci du devoir de fidélité, il est certain non seulement que l'adultère de l'un d'eux ne peut, sur le plan civil, être utilement articulé à l'appui d'une demande en divorce, mais également que, sur le plan pénal, l'adultère ne peut exister faute par le droit civil étranger compétent de régler la situation des époux de manière identique à celle prévue en droit français.

81. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 409 et s., n° 365 et s.

82. *Ibid.*, p. 411, n° 366.

ou l'autre des objectifs mais les deux sont toujours visés. La distinction se révèle dès lors quelque peu artificielle.

Certes, il est exact de dire que « le délit d'abus de confiance n'a pas du tout pour objet de protéger, comme tel, le contrat de dépôt ou de mandat, etc., mais de réprimer un comportement malhonnête commis dans des circonstances brièvement définies par le renvoi à la définition d'un contrat »⁸³.

Toute inexécution contractuelle ne suffit pas en effet à caractériser l'abus de confiance⁸⁴ : il faut en outre une interversion de la possession. Toutefois, il serait tout aussi exact de dire que le législateur a entendu protéger certains contrats puisqu'un comportement également malhonnête ne donnera lieu à aucune sanction si le contrat violé est un contrat de vente.

En fait, ces deux affirmations comportent chacune une part de vérité : le législateur a entendu prévenir et réprimer certains comportements dirigés à l'encontre de contrats limitativement énumérés. Ainsi, le critère de distinction proposé par M. Lombois entretient une opposition excessive entre l'objet des normes pénales : sa démonstration présente, néanmoins, l'avantage de faire sentir la nécessité d'une application de la loi civile étrangère afin que ses solutions puissent conditionner l'issue du procès pénal.

En fait, le droit pénal est destiné, en incriminant certains comportements, à assurer la protection de certaines situations. Or, parmi ces situations, il convient de distinguer celles qui sont seulement prévues par le droit pénal et qu'il est possible de nommer « situations de fait » de celles qui sont également prévues par le droit civil et qui seront nommées « situations de droit ».

Si le comportement prévu et réprimé par la loi pénale porte atteinte à une situation de fait, il devra être tenu pour essentiel car la loi pénale est en ce cas seule applicable. Au contraire, si le comportement porte atteinte à une situation de droit, il convient de préciser s'il a véritablement porté atteinte à la situation que le droit pénal protège : une telle recherche passe inévitablement par la consultation de la loi civile qui l'organise. Amené à interroger la loi civile, le juge répressif doit bien évidemment s'adresser à la loi civile compétente pour régir la situation de droit considérée : si celle-ci présente un élément d'extranéité, il sera conduit à consulter la loi civile que lui désigne la règle française de conflit.

Ainsi, le tribunal répressif, saisi d'une poursuite pour vol, a la possibilité — en cas de contestation sérieuse — de statuer sur la propriété de l'objet litigieux, en appliquant la loi civile relative au mode d'acquisition de la propriété ou à son régime. Dès lors, le tribunal répressif

83. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 414, n° 370.

84. R. VOVIN, *Droit pénal spécial*, p. 76, n° 66.

devra faire application de la loi civile étrangère si le prévenu soutient qu'il est devenu propriétaire à l'étranger de la chose litigieuse.

De même, au cours d'une poursuite pour abus de confiance, le juge répressif devra se référer à la loi d'autonomie pour rechercher si le contrat litigieux comporte une obligation de restitution. Enfin, pour l'application de l'article 434 du Code pénal, les juridictions françaises peuvent être amenées à trancher une question de propriété immobilière. Au cas où l'incendie a affecté un immeuble situé à l'étranger, cette question devra être résolue par application de la loi civile étrangère compétente en fonction des règles françaises de conflit et non par application de la loi civile française.

Les dispositions de l'article 333 du Code pénal permettent d'illustrer la distinction entre les lois pénales réprimant l'atteinte à une situation de fait et celles réprimant l'atteinte à une situation de droit. Lorsqu'il s'agit de préciser si l'auteur du détournement est de ceux qui ont autorité sur la victime, le juge pénal doit faire application de concepts français, sans tirer de conséquences de la nationalité étrangère des parties : il y a là en effet une simple situation de fait que seul le droit pénal prévoit et que le droit civil n'organise pas. A l'inverse, si — au cours du procès — l'existence du lien de filiation unissant l'auteur à la victime est contestée, c'est bien évidemment à la loi nationale des parties qu'il convient de se référer.

Dans ces conditions, la loi civile étrangère sera prise en considération non parce que l'article 333 du Code pénal constitue une incrimination de garantie individuelle, mais parce que la situation à laquelle le comportement porte atteinte est une situation organisée en droit.

Toutefois, il est nécessaire de ne pas se méprendre sur les incidences des réponses demandées à la loi étrangère : celles-ci auront une portée bien limitée car, de manière évidente, elles ne pourront effacer le comportement reproché à l'agent par le droit pénal; ainsi, il serait totalement indifférent que le droit pénal étranger ne fasse pas de la qualité d'ascendant une circonstance aggravante, voire qu'il autorise le comportement visé. Il ne sera pas consulté sur ce point mais seulement sur la question de savoir s'il existe entre l'agent et la victime le lien de parenté dont la loi pénale fait une circonstance aggravante du détournement parce qu'il porte atteinte à une situation de droit.

De même, en matière de bigamie, l'étranger qui contracterait en France⁸⁵ une seconde union ne pourrait prétendre échapper à la

85. L'hypothèse de la bigamie mérite certaines précisions car l'étranger dont la loi nationale admet la bigamie n'est punissable en France que si le second mariage a été célébré en France. Si le second mariage est licitement célébré à l'étranger, la loi pénale française ne sera jamais compétente, d'une part, parce que le délit est instantané, d'autre part, parce que si le bigame est français, il manquera la condition de réciprocité d'incrimination.

répression aux motifs que sa loi nationale autorise la bigamie, il pourrait seulement demander au juge répressif de consulter sa loi nationale afin de rechercher si les conditions de validité du premier mariage sont réunies : en réprimant la bigamie, le législateur a, en effet, visé un comportement (la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier) qui porte atteinte à une situation de droit (le premier mariage). C'est donc à la loi compétente pour régir les conditions de validité du premier mariage qu'il convient de se référer pour vérifier si l'infraction est constituée.

A l'inverse, l'escroquerie ne porte nullement atteinte à une situation juridique établie par le droit civil : elle constitue seulement l'incrimination d'un comportement qui porte atteinte à une situation de fait.

Dans ces conditions, sans rendre licites les comportements réprimés par la loi pénale, la prise en considération de la loi civile étrangère conduit à rechercher si ceux-ci ont porté atteinte aux situations de droit protégées. Elle permet également de soumettre un rapport de droit déterminé à un régime juridique unique : il est, en effet, difficilement concevable que la même question soit tranchée à l'aide de lois différentes selon qu'elle est portée devant le juge civil ou le juge répressif. Il risque de s'ensuivre des contrariétés de décisions parfaitement inadmissibles : or, par application de la loi française, le tribunal saisi d'une poursuite pour vol peut entrer en voie de condamnation alors que, par application de la loi étrangère, le juge civil peut débouter la prétendue victime de son action en revendication, en constatant qu'à l'étranger le défendeur est devenu propriétaire de la chose litigieuse.

Il est, par ailleurs, bien certain que les hypothèses dans lesquelles le juge pénal peut être amené à faire application de la loi civile étrangère ne se confondent nullement avec les hypothèses de questions préjudicielles⁸⁶. Il suffit pour s'en rendre compte d'examiner les décisions juridictionnelles qui ont fait application de la loi civile étrangère à l'occasion d'un procès pénal intenté à la suite de comportements portant atteinte à une situation de droit.

La consultation de la jurisprudence citée par les auteurs qui ont étudié le rôle de la loi civile étrangère dans le déroulement du procès pénal⁸⁷ fait apparaître un grand éclectisme, difficilement réductible. Elle révèle, en effet, que la loi civile étrangère est parfois appliquée et parfois rejetée soit sans discussion, soit à la suite d'une démonstration souvent embarrassée. Elle révèle également que l'élan de la démon-

86. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 414, n° 371.

87. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, p. 171 et s.; H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, R.S.C., 1937, p. 391 et s.; C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 409 et s., n° 365 et s.; *Actes du Congrès de Lisbonne* (8^e Congrès de l'Association internationale de droit pénal), R.S.C., 1960, p. 391 et s., not. rapports P. Bouzat et J.-D. Bredin, p. 496, et J. Stoufflet, p. 515; *Actes du Congrès de Bucarest* (2^e Congrès international de droit pénal), Ed. Godde, 1930, p. 187 et s., not. rapport P. Garraud, p. 206 et s.

tration doctrinale a quelquefois conduit à des interprétations souvent hardies des décisions rendues.

C'est pourquoi, il est nécessaire de tenter de systématiser l'ensemble de ces décisions en procédant à des classifications.

Certaines décisions⁸⁸ ne méritent nullement l'attention qui leur a été portée dans ce débat bien qu'elles paraissent inspirées de la doctrine des Statuts pour avoir recherché la loi civile applicable. Il s'agit des décisions rendues par des juridictions d'Etats étrangers qui groupent diverses catégories de population ayant conservé les unes et les autres leur statut personnel d'origine. Dans ces conditions, seule une interprétation hâtive a pu conduire à affirmer que ces décisions avaient utilisé la loi civile étrangère : en vérité, elles ont appliqué l'une des lois civiles nationales⁸⁹ et n'apportent, de ce fait, aucun élément dans le débat.

Un premier grand groupe de décisions, tant françaises qu'étrangères, peut être dégagé car il révèle une application de la loi civile étrangère à l'occasion du jugement d'infractions au droit de la famille. La détermination du lien de parenté ou de famille⁹⁰, la validité d'un premier mariage à l'occasion d'une poursuite pour bigamie⁹¹ ou adultère⁹² ont été recherchées dans la loi nationale du prévenu. Cette première exception avait été admise par M. Travers⁹³, malgré une hostilité de principe à toute consultation de la loi étrangère. Deux espèces tirées de la jurisprudence belge illustrent cette tendance : il a été fait dans les deux cas référence à la loi nationale de la victime d'un détournement pour apprécier la condition de minorité.

Dans la première espèce⁹⁴, un Belge était poursuivi pour avoir détourné une jeune fille hollandaise âgée de plus de vingt et un ans (âge de la majorité en Belgique), mais de moins de vingt-trois ans (âge de la majorité aux Pays-Bas). Réformant une décision du Tribunal correctionnel d'Anvers qui avait relaxé le prévenu, la Cour de Bruxelles, par

88. Ces décisions (Trib. de Caliacra, 12 déc. 1924, *Journ. dr. int.*, 1926, p. 791, et Cour suprême de Pologne, 28 juin 1923, *Journ. dr. int.*, 1926, p. 782) sont citées par H. DONNEDIEU DE VABRES in *Les principes modernes...*, p. 194. Mais la loi nationale permettait en ces hypothèses de faire application des usages propres aux populations concernées. Il ne s'agit donc pas d'une loi civile étrangère.

89. H. Donnedieu de Vabres paraît totalement passer sous silence cet élément qu'il constate néanmoins.

90. Par cette décision, citée par H. DONNEDIEU DE VABRES, in *Les principes modernes...*, p. 195, note 20 bis, le Tribunal fédéral suisse précise que le statut personnel de l'inculpé (un Allemand poursuivi pour avoir participé à l'enlèvement de son enfant) doit être consulté pour savoir s'il était déchu de la puissance paternelle. L'existence du devoir alimentaire a été soumise à la loi personnelle à l'occasion d'une poursuite pour abandon de famille, Trib. corr. Seine, 24 déc. 1930, D.H., 1931.94.

91. Crim., 20 nov. 1828, S., 1828-30.1.187; Crim., 14 févr. 1929, S., 1930.1.280; Trib. corr. Brest, 18 oct. 1949, S., 1950.2.74; Paris, 30 oct. 1964, *Rev. crit.*, 1966.223, note A. Decocq, et R.S.C., 1967, p. 440, obs. A. Légal.

92. Crim., 17 mai 1900, D.P., 1900.1.401, Trib. corr. Seine, 9 déc. 1879, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 189.

93. M. TRAVERS, *Le droit pénal international*, t. I, p. 283, n° 215.

94. Cour de Bruxelles, 11 janv. 1905, *Journ. dr. int.*, 1906, p. 217.

arrêt du 11 janvier 1905⁹⁵, l'a condamné en estimant que la minorité de la victime devait être appréciée selon sa loi nationale et non selon la loi du for.

De même, par arrêt du 15 juillet 1907⁹⁶, la Cour de cassation belge a estimé que le Belge qui, en France, avait détourné une mineure de plus de treize ans, fait non punissable en France, mais punissable en Belgique, ne pouvait être condamné en Belgique. Il semble ainsi que la Cour de cassation belge se soit référée à la loi nationale de la victime afin de préciser si elle pouvait bénéficier de la protection du droit pénal. Toutefois⁹⁷, force est de reconnaître que cette décision est moins explicite que la précédente car l'impunité de l'agent peut être expliquée soit par le recours à la loi nationale de la victime, soit par le fait que la réciprocité d'incrimination faisait en l'occurrence défaut.

Mais la jurisprudence française a été également confrontée à la question de savoir dans quelle mesure la loi civile compétente selon les règles du droit international privé français devait être appliquée. Un arrêt⁹⁸ très caractéristique a, à cet égard, été rendu par la Cour de Paris le 30 octobre 1964 à l'occasion d'une poursuite pour bigamie. Une femme de nationalité uruguayenne avait épousé en France un Français et acquis, de ce fait la nationalité française. Les époux résidèrent à Montevideo où quelques années plus tard ils divorcèrent selon la loi locale. Par la suite, la femme contracta une nouvelle union à Montevideo et fut poursuivie pour bigamie devant le Tribunal correctionnel de la Seine. Ce tribunal, suivi par la Cour d'appel, fit application des règles de conflit du droit international privé français et se référa à la loi nationale des époux pour déterminer si le premier mariage avait été valablement dissous. En l'occurrence, la loi française a été appliquée, non en tant que loi du for, mais en tant que loi nationale des époux. Le même principe devrait être retenu si la loi régissant les effets du mariage était une loi étrangère. La Cour de Paris précisa ainsi que le divorce intervenu à Montevideo était dépourvu de valeur puisqu'il avait été prononcé selon la loi locale⁹⁹.

Dans des domaines autres que ceux des rapports de famille, la jurisprudence a été conduite à utiliser la règle française de conflit et à déclarer que la loi civile étrangère était applicable. Il en est ainsi, notamment en matière de chèques. La Convention de Genève du 19 mai 1931 énonce, en son article 7, que la loi du pays où le chèque est payable détermine les droits du porteur sur la provision et la nature

95. Cité par H. DONNEDIEU DE VABRES, in *Les principes modernes...*, p. 199 et s.

96. Cour de cass., 15 juill. 1907, *Pasicrisie*, 1907.I.335. Cité par M. FRANCHIMONT in *R.S.C.*, 1960, p. 462.

97. M. FRANCHIMONT, *op. cit.*

98. Cour de Paris, 30 oct. 1964, *Journal dr. int.*, 1966.223, note A. Decocq, et *R.S.C.*, 1967, p. 440, obs. A. Légal.

99. En fait, la prévenue fut relaxée par la Cour d'appel, sa bonne foi ayant été admise; cf. sur ce point A. Légal, *op. cit.*, p. 442.

de ceux-ci. Ainsi, le juge répressif français, saisi d'une infraction à la législation sur les chèques, doit, pour déterminer si l'infraction est ou non constituée, interroger la loi du lieu du paiement : diverses décisions¹⁰⁰ ont fait application de cette règle en précisant que l'infraction reprochée au prévenu n'était pas constituée parce que le fait, illicite en France, était licite d'après les dispositions de la loi étrangère compétente.

En dernier lieu, un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour de cassation mérite une attention particulière : il a en effet assimilé un acte authentique étranger à un acte authentique français, après avoir constaté que le rédacteur de l'acte était, suivant la loi étrangère, compétent pour dresser des actes authentiques¹⁰¹. Cette décision corrobore le critère précédemment proposé pour déterminer quand le juge français peut se référer à la loi civile désignée par la règle nationale de conflit : la falsification d'un acte authentique porte en effet atteinte à une situation de droit, en raison de la force probante spéciale qui lui est conférée; dans ces conditions, il convient de se reporter à la loi qui organise la situation de droit affectée par le comportement du faussaire pour préciser la nature de l'acte falsifié.

Il apparaît dès lors clairement que le juge répressif est amené à faire application de la loi civile étrangère : les raisons qui justifient cette démarche militent en faveur d'une extension du recours aux règles de conflit à chaque fois que le comportement litigieux porte atteinte à une situation de droit présentant un élément d'extranéité.

Après avoir ainsi précisé l'ampleur de la consultation puis de l'application de la loi civile étrangère à l'occasion d'un procès pénal qui, intenté en France donnera lieu à l'application de la loi pénale française, il convient de rechercher si cette démarche ne comporte pas certaines limites.

La compétence des juridictions françaises est en effet déterminée par trois critères : un critère territorial, un critère personnel et un critère réel. Or, le rôle de la loi civile étrangère peut-il être identique quel que soit le titre de compétence de la juridiction pénale ?

A l'évidence, la loi étrangère doit être écartée en cas de compétence réelle : deux explications fondent cette exclusion. Selon la justification habituellement donnée aux cas de compétence réelle, l'Etat défend des intérêts qui lui paraissent essentiels et pour la répression desquels il s'estime le plus qualifié. Dès lors, le système français doit rester

100. Cour de Paris, 28 mars 1952, *G.T.*, 1952.1.423, à propos du blocage de la provision après l'émission; Trib. corr. Seine, 18 juin 1956, *G.P.*, 1950.2.69, à propos de la postdate du chèque; Trib. corr. Bourg-en-Bresse, 7 juin 1961, *J.C.P.*, 1962.2.12612, à propos du moment auquel la provision doit être disponible; Cass. crim., 20 oct. 1959, *D.*, 1960.J.300, note P. Lagarde à propos d'un chèque tiré sur une banque new-yorkaise, lieu où un délai de vue peut être stipulé.

101. Cass. crim., 21 févr. 1978, *Bull.*, p. 151, n° 63, et obs. A. Vitu, *R.S.C.*, 1978, p. 852 et s.

totallement indifférent aux indications des systèmes juridiques étrangers. En vérité, cette explication ne paraît pas suffisante car elle vaudrait pour tous les chefs de compétence. Il est bien plus déterminant de remarquer que les comportements rentrant dans les hypothèses de compétence réelle portent atteinte à des situations qui ne sont pas organisées par la loi civile, mais par la loi constitutionnelle ou administrative (faux-monnayage, atteinte à la sûreté de l'Etat, trahison, espionnage), voire par des conventions diplomatiques (attentats contre les locaux ou agents diplomatiques ou consulaires). En ces divers cas, il n'y a pas lieu d'utiliser une quelconque règle de conflit car seul le droit public est applicable.

C'est certainement lorsque l'agent est saisi, soit en raison de sa nationalité française pour une infraction commise à l'étranger (compétence personnelle active), soit en raison de la nationalité de sa victime (compétence personnelle passive) que la loi civile étrangère doit être le plus fréquemment consultée par le juge répressif français. L'élément d'extranéité affectant l'infraction apparaît en effet de manière éclatante dans la situation de droit litigieuse.

Ainsi, c'est à la loi d'autonomie qu'il convient de se référer pour déterminer si le contrat contenait une obligation de restitution à la charge du Français, poursuivi pour un abus de confiance commis à l'étranger. De même, c'est à la loi nationale de la victime française qu'il convient de se reporter pour préciser jusqu'à quel âge elle est protégée par la minorité, bien que l'infraction ait été commise à l'étranger par un étranger.

Mais, contrairement à ce qui a été suggéré¹⁰² le rôle de la loi civile étrangère peut également s'affirmer en cas de compétence territoriale : certes, la loi civile ne pourra jamais être justificative du comportement visé par la loi pénale française, mais elle devra préciser si la situation concrète à laquelle il a été porté atteinte est bien celle qu'a entendu protéger le législateur français¹⁰³.

Ainsi, il se révèle que la loi civile étrangère peut être consultée par le juge répressif et que d'ores et déjà, la jurisprudence a étendu son domaine d'application. Il convient, dans ces conditions, de rechercher dans quelle mesure cette extension du rôle de la loi civile étrangère autorise l'admission de la loi pénale étrangère.

b) La loi pénale étrangère

Par un curieux paradoxe la question de la consultation, par le juge national, de la loi pénale étrangère a soulevé plus d'objections qu'elle

102. Rapport V. SCHWANDER, in. R.S.C., 1960, p. 576 et s., spéc. p. 579, n° 9.

103. Cf. *supra*, A, Seconde Partie.

n'a suscité d'analyses approfondies¹⁰⁴. Cette éventualité, qui semble se heurter à de très nombreux obstacles, a conduit la grande majorité de la doctrine à procéder à une simple description du droit positif, sans toujours en rechercher la justification.

En vérité, il apparaît difficilement concevable que le législateur ait recours à la loi pénale étrangère pour assurer le respect de son ordre public territorial : il appartient, en effet, à l'Etat de déterminer la liste des comportements prohibés et assortis de sanctions pénales sans que ses nationaux aient à obéir aux injonctions d'un autre souverain. De fait, hormis les hypothèses d'annexions territoriales, le législateur national est seul maître du droit pénal car il est seul juge des limites de son ordre public.

Une telle interprétation du principe territorial conduit à préciser qu'à l'opposé du droit international privé pour lequel, dès l'abord, une situation est juridique¹⁰⁵, le droit pénal international doit, avant d'affirmer qu'une situation est juridique, constater qu'elle a rencontré une loi déterminée : pour définir une infraction, il est nécessaire d'utiliser le texte qui la prévoit et la réprime.

En fait, cette objection n'est nullement convaincante, car elle repose sur une opposition trop systématique entre le droit pénal international et le droit international privé et témoigne d'une appréhension incomplète du rôle du droit pénal. Dire, en effet, d'une situation de droit privé qu'elle est toujours juridique constitue une vue de l'esprit.

Une situation entre personnes privées ne devient une situation juridique, susceptible d'être dénouée judiciairement, que s'il existe une loi la réglementant ou, à tout le moins, un principe général du droit susceptible de s'y appliquer.

La séparation de deux individus ne devient un divorce que si, auparavant, ces individus se sont juridiquement unis, ce qui suppose l'existence d'une loi instituant le mariage ou une forme d'union; de plus, la séparation ne doit pas être, en elle-même, habile à mettre fin à la situation antérieure. Dans ces conditions, il n'est pas exact de dire qu'une situation de droit privé est *a priori* juridique : elle n'est juridique que si elle rencontre une loi. De même, un accident n'est susceptible de créer une situation juridique que s'il s'insère dans un système qui accorde à la victime un droit à la réparation de son préjudice.

Ainsi, l'opposition faite entre le droit international privé et le droit pénal international apparaît artificielle : dans l'un et l'autre cas, une situa-

104. C. LOMBOIS, *op. cit.*, souligne (n° 10 et s., p. 7 et s.) que le droit pénal international ne saurait être assimilé au droit international privé, bien avant d'indiquer (n° 351 et s., p. 401 et s.) dans quels cas le juge répressif français peut avoir recours à la loi pénale étrangère.

105. En ce sens, C. LOMBOIS, *op. cit.*, n° 11, p. 8.

tion ne devient juridique que si elle se rattache à une loi déterminée ou si elle contrevient à ses dispositions.

Toutefois, il convient de rechercher comment une telle opposition a pu s'imposer au point de paraître séparer d'un abîme le droit pénal international et le droit international privé.

Deux raisons principales peuvent être trouvées, ayant pour corollaire l'admission de la loi étrangère en droit international privé et son ignorance par le droit pénal international.

Il existe, d'abord, en droit pénal, un enjeu politique qui ne se rencontre pas en droit privé : le droit pénal, droit de punir, est une prérogative étatique tant dans son contenu que dans sa mise en œuvre. Seul l'Etat peut déterminer quels comportements devront rester impunis et lesquels seront punissables; de même, seul l'Etat exerce la prérogative de prononcer et de faire exécuter la sanction. Etant une émanation de la souveraineté, le droit pénal a été analysé différemment du droit privé qui a pour objet de régler des litiges entre personnes privées, à propos d'intérêts d'ordre privé. En cette dernière hypothèse, les arguments tirés de la majesté et de la souveraineté de l'Etat ont moins de force qu'en droit pénal.

Ici à nouveau, l'opposition n'est qu'apparente car les prérogatives de l'Etat dans le domaine du droit privé ont autant d'importance que celles qu'il exerce en droit pénal. L'enjeu politique est identique qu'il s'agisse d'autoriser l'établissement d'une filiation hors mariage ou de prohiber tel comportement, en l'érigeant en infraction.

Une seconde raison explique, en vérité, largement, l'opposition entre le droit pénal et le droit privé : la plupart des systèmes juridiques connaissent, sous des modalités certes différentes, des institutions voisines et offrent des réponses aux difficultés que peuvent connaître leurs ressortissants. Ainsi, les grandes institutions juridiques (droit de la famille, droit des obligations, droit des biens) se rencontrent quel que soit le système politique adopté : les frontières ne transforment pas de manière substantielle les litiges qui surgissent entre les particuliers et il convient que les Etats leur fournissent les moyens juridiques de les résoudre. A l'inverse, par le droit pénal, chaque Etat organise ses propres intérêts et il n'y a rien de surprenant que d'importantes différences séparent les systèmes répressifs : un comportement sévèrement réprimé dans tel Etat, pourra être parfaitement licite, voire encouragé, dans tel autre.

Dès lors, l'unanimité du droit privé a pu faire illusion par rapport à la diversité des droits pénaux. A partir de la constatation d'une différence il a été conclu à l'existence d'une opposition.

Or, de même qu'en droit pénal, il convient de distinguer la norme de comportement de la norme de répression, il est possible de dissocier la

règle de droit privé en une norme de principe¹⁰⁶ et une norme d'organisation¹⁰⁷.

En raison de la communauté de civilisation, les Etats, au fur et à mesure de l'élaboration des règles applicables aux rapports entre personnes privées, ont adopté des normes de principe voisines, voire similaires; seules pouvaient différer, en fonction de choix politiques, les normes d'organisation. A l'inverse, le droit pénal a été utilisé par les Etats exclusivement en vue de sauvegarder, de manière égoïste, leurs intérêts : chaque Etat ne pouvait, ainsi, s'intéresser qu'à ses propres normes de comportement et de répression puisque toute disposition qui n'était pas conforme à l'une et à l'autre était considérée comme inapte à assurer le respect de l'ordre public. C'est seulement plus tardivement qu'une communauté de civilisation est apparue en droit pénal : chaque Etat a compris que sa politique criminelle ne pouvait prospérer et apporter un résultat que si elle était coordonnée avec celle des autres Etats. De plus, il est apparu clairement que si les normes de répression différaient parfois, les normes de comportement étaient, dans l'ensemble, identiques.

Dans ces conditions, les obstacles à l'application par un juge de la loi pénale étrangère ne sont pas plus nombreux que ceux qui pouvaient être invoqués à l'encontre d'une application de loi civile étrangère, désignée par une règle de conflit.

En fait, la différence qui existe entre le droit pénal et le droit privé a été accentuée de manière excessive afin de souligner l'originalité du droit privé; or, celle-ci n'existe pas car, en droit pénal comme en droit privé, une situation ne devient juridique que si elle rencontre une loi. La seule nuance réside dans le fait qu'en droit privé, les lois sont plus nombreuses qu'en droit pénal et qu'en dépit de la diversité des Etats, elles sont, dans la détermination de la norme de principe, inspirées d'idées et de conceptions voisines, même si les dispositions des normes d'organisation sont très variables.

En outre, l'unanimité du droit privé a été confortée par le jeu de l'ordre public qui permet d'écarter une loi qui serait contraire à nos principes juridiques fondamentaux (normes de principe) ou qui, plus simplement, irait à l'encontre de notre politique législative en ce domaine (norme d'organisation).

Mais, de cette prétendue différence fondamentale entre le droit privé et le droit pénal, il avait été tiré une conséquence lorsque la situation juridique était affectée d'un élément d'extranéité. Du fait que la situation

106. La norme de principe résulte de l'admission, par le législateur, de telle ou telle institution : par exemple le divorce, la filiation naturelle, etc.

107. La norme d'organisation est relative aux modalités concrètes de mise en œuvre du principe : si le divorce est admis, s'agira-t-il d'un divorce pour faute ? d'un divorce par consentement mutuel ? De même, si l'établissement de la filiation naturelle est autorisé, quels seront les droits successoraux de cet enfant ?

de droit privé était inévitablement juridique dès son apparition, il devenait possible de rechercher quelle loi était la plus apte pour la régler. Cette recherche pouvait, sans inconvénients, conduire à désigner une loi étrangère comme étant la mieux adaptée au rapport juridique.

Un raisonnement identique peut être mené en droit pénal : les Etats qui appartiennent à une même communauté éthique ont la même appréciation sur les comportements interdits et sur les modalités de leur répression. Ils ont, en outre, le même souci du respect de leurs valeurs respectives, en ne cantonnant pas leurs efforts à la recherche des délinquants qui ont porté atteinte à leurs seuls intérêts, mais en organisant, au contraire, une large coopération répressive. Ainsi, il est possible de constater qu'en droit pénal, la compétence législative et la compétence judiciaire ne coïncident pas toujours.

Au sein d'une même communauté éthique d'Etats, un comportement donné constituera une infraction, quel que soit le système juridique dans lequel l'on se place. Dès lors, il n'existe plus aucun obstacle à l'application par le juge répressif d'une loi pénale étrangère.

Toutefois, l'examen du droit positif conduit à des conclusions beaucoup plus nuancées tant est encore grande l'influence des doctrines territorialistes.

L'adoption, par le législateur français, du critère de compétence territoriale comme critère principal amènerait à affirmer que la loi pénale française est seule applicable lorsque l'infraction a été commise ou est réputée commise sur le territoire national, mais est affectée d'un élément d'extranéité. En ce cas, l'élément d'extranéité provient de la nationalité de l'agent et il convient de rechercher quelle part pourrait être faite à sa loi pénale personnelle.

Le respect de l'ordre public territorial implique, contrairement à la doctrine des Statuts¹⁰⁸, qu'il ne soit tenu aucun compte de la singularité de la disposition pénale violée, ni même que soit recherchée une quelconque réciprocité d'incrimination. De fait, le juge français qui applique, en ce cas, la loi française en tant que *lex loci* et non *lex fori* ne peut rechercher si la loi étrangère rend licite le comportement reproché à l'agent : l'infraction ayant été commise sur le territoire français, le juge doit obéir exclusivement au législateur national, sans égards pour les injonctions d'un législateur étranger. Ainsi, il doit tenir pour indifférents les faits justificatifs reconnus par la loi pénale étrangère, notamment son ordre¹⁰⁹ : celui-ci a pour seule aire d'application le territoire étranger.

Dans ces conditions, en cas de compétence territoriale, la loi pénale nationale doit seule s'appliquer sans que l'élément d'extranéité affectant l'infraction puisse en limiter l'emprise.

108. Sur son application en droit pénal, cf. : H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction au droit pénal international*, op. cit., p. 102 et s.

109. Cass. crim., 27 juin 1973, *Bull.*, n° 305, p. 735.

Toutefois, H. Donnedieu de Vabres a proposé que, même en cette hypothèse, la loi nationale de l'agent soit prise en considération pour fixer l'âge de la responsabilité pénale¹¹⁰. Il souligne, à l'appui de sa démonstration, qu'il n'y a aucune différence substantielle entre la capacité d'un individu et sa responsabilité : l'une et l'autre sont très étroitement tributaires du climat, de l'éducation et de l'environnement propres à chaque Etat. Or, il apparaît illogique que seule la capacité soit régie par la loi nationale et ne se modifie pas par le franchissement d'une frontière alors que la responsabilité d'un individu sera appréciée différemment selon les pays dans lesquels il commettra une infraction.

Cette proposition, souvent critiquée¹¹¹, n'a reçu aucun écho en droit pénal français. Il paraît, en vérité, peu justifié de soumettre les conditions de la responsabilité pénale à la loi étrangère lorsque l'infraction a été commise par un étranger sur le territoire national : cette proposition se heurte à deux objections principales. D'une part, le principe de non-discrimination entre nationaux et étrangers interdit de leur appliquer des lois pénales différentes; il serait, à l'évidence, choquant de soumettre deux délinquants de nationalités différentes à des régimes juridiques distincts alors que leurs agissements ont été totalement identiques. D'autre part, la responsabilité pénale n'existe que par rapport à des infractions déterminées : il n'est, dès lors, pas possible de procéder à un panachage en puisant certains éléments dans la norme étrangère et en conservant la norme territoriale pour le surplus. Un tel découpage conduirait inévitablement à briser l'unité de chacune des lois pénales, sans fournir, en contrepartie, une norme nouvelle dotée de la même cohérence puisqu'elle résulterait de la juxtaposition de deux systèmes juridiques différents.

La loi pénale étrangère peut ainsi, avoir seulement un rôle à tenir lorsque la loi française est applicable non plus en tant que *lex loci*, mais en tant que *lex fori*. Toutefois, à l'intérieur même de ce chef de compétence, il est nécessaire de procéder à des distinctions car l'utilisation de la loi française en tant que *lex fori* répond à des impératifs bien différents.

La loi française est, en effet, applicable en cas de compétence réelle, en raison de la nature des intérêts sauvegardés par le droit pénal. Estimant qu'en certains cas le critère territorial était insuffisant, le législateur a donné compétence aux juridictions françaises pour juger les auteurs d'actes qui, souvent menés à l'étranger, portent atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat. Or, cet Etat doit être seul compétent pour déterminer les intérêts sur lesquels il exerce une protection spéciale, sans que d'aucune manière, la loi pénale étrangère puisse venir y apporter des dérogations.

110. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, op. cit., p. 197 et s.

111. Les critiques formulées par Roux et Travers sont mentionnées par H. DONNEDIEU DE VABRES, op. cit., p. 199 et s., note n° 26.

Par ailleurs, la loi française peut être applicable lorsque l'infraction a été commise à l'étranger : ici, à nouveau, il convient de distinguer car la compétence de la loi française et de ses juridictions est soit délibérée, soit fortuite.

La compétence des juridictions françaises est délibérée lorsque le législateur en rend justiciables les auteurs d'infractions commises à l'étranger, soit en raison de la nationalité de la victime, soit en raison de la nationalité de l'agent.

Le Code de procédure pénale donne à cette fin compétence aux tribunaux français pour juger les nationaux qui, à l'étranger, commettent des crimes ou des délits¹¹². Mais, le régime de la compétence des juridictions françaises diffère selon la gravité de l'infraction. Si un crime a été commis par un Français à l'étranger, il n'est nullement nécessaire de consulter la loi étrangère afin de rechercher une quelconque réciprocité d'incrimination : ainsi, l'agent est toujours punissable en France, même si le comportement litigieux est parfaitement licite dans le pays où il a été commis¹¹³. En ce cas, le législateur manifeste son désir d'assurer le respect par ses nationaux des règles fondamentales de conduite qu'il a édictées, afin que le franchissement d'une frontière ne puisse pas les en affranchir. Au premier abord, une application aussi exclusive de la loi française peut se justifier par la nature de l'infraction : s'agissant d'un crime, il est fort probable que la législation de l'Etat de commission connaît une incrimination similaire dans son arsenal répressif, et la compétence des juridictions françaises n'apparaît pas anormale puisqu'elle a pour effet de sauvegarder le respect d'une valeur commune à l'Etat de commission et à l'Etat français. Elle a, en outre, pour conséquence de pallier les inconvénients du principe de non-extradition des nationaux. Néanmoins, cette ignorance de la loi étrangère conduit parfois à des résultats surprenants : un Français résidant habituellement à l'étranger peut être condamné pour un comportement qui, sur le territoire de l'Etat de séjour, était parfaitement licite, voire encouragé. En outre, le Code pénal prévoit pour certains comportements une qualification criminelle qui est parfois démesurée¹¹⁴.

A l'inverse, lorsqu'un Français commet un délit à l'étranger, les juridictions françaises ne sont compétentes que si le fait est également punissable à l'étranger. De ce fait, le législateur en soumettant leur répression, en France, à une réciprocité d'incrimination, montre que

112. Sauf exceptions résultant soit de l'article 695 du Code de procédure pénale, soit de conventions internationales, les juridictions françaises sont incompétentes pour juger les contraventions commises à l'étranger.

113. C'est, bien évidemment, selon la loi française que le fait reçoit sa qualification criminelle.

114. Ainsi, le vol commis à l'étranger par un domestique français est punissable en France alors que le vol commis par un Français n'est punissable que s'il y a réciprocité d'incrimination et si les formalités requises pour les délits contre les particuliers ont été observées.

les délits sont plus fréquemment des « infractions de temps et de lieux ».

Toutefois, comme il l'a été souligné¹¹⁵, la condition de réciprocité doit être entendue dans un sens relativement large : peu importe qu'à l'étranger, le comportement litigieux soit très faiblement réprimé, il suffit qu'il le soit pour que les juridictions françaises soient, par principe¹¹⁶, compétentes.

Ainsi, dans une première série d'hypothèses, le législateur français prévoit que le juge répressif doit, avant d'exercer sa propre compétence, consulter la loi pénale étrangère.

Il existe, enfin, une dernière hypothèse de consultation de la loi pénale étrangère non plus en vue d'autoriser le juge répressif français à sanctionner un comportement commis à l'étranger, mais destinée à permettre à une juridiction étrangère d'exercer sa compétence. En cas d'extradition, il est, en effet, demandé au juge français, juge de l'Etat requis, de vérifier que l'infraction reprochée à l'agent est également punissable en France : la loi du 10 mars 1927 ne prévoit l'extradition que si le fait constitue une infraction selon la loi française (art. 4, al. 2). L'extradition consistant en une collaboration interétatique en vue de l'exercice de la répression, le juge requis doit vérifier que sa décision ne heurte pas les principes nationaux, notamment qu'elle ne permet pas au juge étranger de punir un comportement non réprimé par le Code pénal français.

Mais, le juge français n'est pas seulement conduit à rechercher l'existence de la loi étrangère, il est également parfois amené à s'intéresser à l'application de la loi pénale étrangère par le juge étranger, soit pour permettre une poursuite en France, soit pour faire obstacle à une telle poursuite : en corollaire de la théorie française de l'emprunt de criminalité dans le domaine de la complicité, le Code de procédure pénale (art. 690) énonce que le complice en France d'une infraction commise à l'étranger peut être jugé par les tribunaux français, notamment si le fait a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère¹¹⁷. Dès lors, le juge français doit examiner la décision répressive étrangère : en procédant ainsi, il prend également, de manière indirecte, en considération la loi pénale étrangère qui a permis l'élaboration de cette décision.

Enfin, l'application par le juge pénal étranger de la loi pénale étrangère peut avoir un effet négatif pour le juge français : l'article 692 du Code de procédure pénale précise que la France renonce, en certains cas, à sa compétence répressive si le délinquant a été puni à l'étranger.

115. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 405 et s., n° 358 et s.

116. Pour les délits contre les particuliers, le Code de procédure pénale exige (art. 691) soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation officielle; il précise en outre que le ministère public a le monopole des poursuites.

117. Le Code de procédure pénale exige une simple constatation, peu important que l'auteur de l'infraction ait été puni, voire punissable; seul compte l'établissement du fait principal.

Or, le fait d'accorder un effet négatif à la décision répressive étrangère constitue une reconnaissance particulièrement énergique de la loi pénale étrangère car l'application qui en a été faite paralyse la compétence du juge français. De même, lorsque la France est l'Etat requérant dans une procédure d'extradition, les juridictions françaises sont, en vertu du principe de spécialité¹¹⁸, liées par les termes de la décision étrangère qui a accordé l'extradition.

Les diverses hypothèses dans lesquelles la loi pénale étrangère interfère sur le fonctionnement du système répressif français montrent qu'en aucun cas le juge n'est conduit à faire une application directe de cette loi étrangère. En certaines circonstances, il est seulement amené à consulter la loi pénale étrangère, en d'autres, il est lié par la décision d'une juridiction répressive étrangère. Toutefois, force est de constater que la loi pénale étrangère a un rôle plus important que celui admis traditionnellement. Elle a pour conséquence de conditionner la compétence des juridictions françaises : soit la loi pénale étrangère existe (en cas de demande d'extradition ou de poursuite d'un délit commis à l'étranger) et la loi pénale française peut s'appliquer, ne serait-ce, comme en matière d'extradition, que pour donner compétence aux juridictions étrangères, soit la loi pénale étrangère n'existe pas ou a déjà épuisé ses effets (en cas de crime ou de délit commis par un Français à l'étranger) et la loi pénale française ne peut trouver à s'appliquer. Ainsi, lorsque l'application de la loi étrangère est prise en considération par le juge étranger, la compétence de la loi française dépend de sa décision. Celle-ci pourra soit autoriser la poursuite en France, soit priver les juridictions françaises de toute vocation à connaître de l'infraction.

Dans ces conditions, le résultat de la consultation de la loi pénale étrangère est d'importance puisqu'il entraîne une soumission des juridictions françaises à ses dispositions. Toutefois, cette dépendance est directement dictée par le législateur français dans des hypothèses où il ne s'estime compétent que de manière subsidiaire, au cas où la loi étrangère n'a pu s'appliquer¹¹⁹ ou si elle ne s'est appliquée que de manière incomplète¹²⁰. Les intérêts primordiaux de l'Etat français ne sont pas, ici, contestés par l'infraction : ceci explique la confiance accordée à la loi pénale étrangère.

Or, plus les liens entre Etats se resserrent, plus leurs rapports de confiance peuvent se développer. Appartenant à une communauté éthique, ils n'ont plus le même intérêt égoïste à la répression, mais au contraire accentuent leur coopération à cette fin. Il convient, désormais, de recher-

118. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 499 et s., n° 464 et s.; G. LEVASSEUR, *Droit pénal général complémentaire, op. cit.*, p. 285 et s.

119. Il en sera ainsi dans le cas où un Français revient sur le territoire national, d'où il ne peut être extradé, après avoir commis un délit à l'étranger.

120. Par exemple, en cas d'évasion d'un établissement pénitentiaire étranger, le délinquant ne pourrait bénéficier de l'article 692 du Code de procédure pénale.

cher si ce nouvel aspect de l'exercice du droit de punir n'est pas susceptible d'engendrer l'apparition, en droit pénal, de conflits de lois entre systèmes législatifs voisins.

B. — Les conflits de lois en matière pénale

Le développement d'une communauté internationale protégeant certaines valeurs permet aux Etats qui la composent d'organiser une très vaste coopération en vue de l'arrestation¹²¹ et du jugement des délinquants ainsi que de l'exécution des sanctions. Cette collaboration inter-étatique a entraîné une profonde transformation du rôle du juge : contrairement à ce qui a été encore récemment soutenu¹²², il devient évident que le juge n'obéit pas uniquement à son propre législateur. Il est, en effet, non seulement amené à faire application de lois conventionnelles¹²³ qui, par leur seule origine, ne sont pas des normes exclusivement nationales, mais il est également conduit, en appliquant la loi pénale, à assurer la protection de valeurs communes à l'ensemble des Etats qui répriment les atteintes qui leur sont portées.

Il est, alors, permis de s'interroger sur l'avenir de cette communauté internationale : le point de développement qu'elle a atteint en droit pénal ne marque certainement pas un aboutissement, mais bien plutôt une étape vers une plus étroite intégration qui pourrait faire apparaître une sorte de confédération d'Etats en matière répressive, regroupant ceux qui partagent les mêmes valeurs éthiques.

D'ores et déjà, il est acquis que le juge pénal ne peut, en élaborant sa décision, rester indifférent à la règle de droit étrangère, quelle soit civile ou répressive : le législateur national lui fait, en effet, obligation de s'y référer en certaines hypothèses¹²⁴. Mais, il est également envisageable d'accroître le rôle de la loi étrangère dans le procès pénal et, à l'instar de la démarche suivie en droit international privé, de rechercher quelle est la loi la mieux adaptée au rapport juridique : les Etats, ayant des jugements de valeur communs, connaissent obligatoirement une identité d'incriminations. La jonction estimée jusqu'à présent nécessaire des compétences législative et judiciaire n'apparaît plus aussi inévitable mais rencontre, au contraire, de très nombreuses limitations qui esquissent la disparition de sa justification.

Cette dissociation des compétences, permettant de faire application de la loi la mieux adaptée à la situation, pourrait trouver un vaste domaine d'élection.

121. L'Organisation internationale de Police criminelle (Interpol) a, notamment, pour rôle, de faciliter l'arrestation des délinquants en quelque lieu qu'ils se trouvent.

122. S. Z. FELLER, « La résolution des conflits de juridiction en matière pénale », *Rev. intern. dr. pén.*, 1974, p. 537 et s.

123. Cf. *supra*, Première Partie.

124. Cf. *supra*, A, Seconde Partie.

Il ne suffit pas, en effet, d'évoquer la « délinquance internationale » qui, souvent synonyme de « grand banditisme », suggère des gangs organisés, dont la préoccupation majeure consiste à déjouer les recherches policières par de perpétuels franchissements de frontières et l'exploitation des lacunes résultant d'une insuffisante coordination des divers systèmes répressifs. Une telle délinquance est relativement peu étendue et les principales infractions qui la caractérisent sont soit visées par des conventions internationales (traite des êtres humains, faux monnayage, trafics de stupéfiants ou de publications obscènes, détournements d'aéronefs), soit particulièrement poursuivies par de nombreux Etats (trafic des œuvres d'art volées).

Il existe d'autres formes de délinquance favorisées par la mobilité croissante des populations : elles résultent non seulement du développement du tourisme, mais également d'expatriations pour des motifs professionnels. Des individus commettent ainsi, dans le pays de séjour, des infractions diverses, souvent sans gravité excessive, et peuvent regagner leur pays d'origine avant d'avoir été poursuivis, soit condamnés par les autorités compétentes du lieu de l'infraction. Parfois, l'Etat d'origine organise lui-même la répression : telle est la politique adoptée par le législateur français pour les crimes commis par des nationaux à l'étranger. Mais, fréquemment, il est difficile, voire impossible, de mettre en œuvre une répression efficace. De plus, ces nouvelles formes de délinquance, dans lesquelles l'élément d'extranéité est accidentel, peuvent entraîner un sentiment d'insécurité et de défiance dans les relations internationales : il est nécessaire que puisse s'instaurer à leur rencontre une coopération répressive directe entre les Etats, au nom de leur intérêt commun et de l'équivalence de leurs systèmes juridiques et non en vertu d'une prétendue prérogative de justice par représentation¹²⁵.

Ainsi, la règle territoriale, défendue jalousement par la plupart des systèmes répressifs, peut prendre un sens nouveau (a) qui permet d'esquisser les perspectives d'évolution de la coopération répressive (b).

a) Le nouveau sens de la règle territoriale

La règle territoriale, adoptée en matière pénale par la plupart des Etats, a deux sens qui ont déjà été précisés : non seulement, elle conduit à affirmer que l'ensemble des infractions commises sur le territoire d'un Etat doivent être sanctionnées par ses propres juridictions, mais également elle a été interprétée comme faisant obligation aux juridictions répressives d'un Etat de faire application de la seule législation nationale.

Or si la première interprétation du principe de territorialité du droit pénal est incontestable et découle directement des dispositions de l'arti-

125. S. Z. FELLER, *op. cit.*

cle 3 du Code civil, la seconde interprétation se trouve, en revanche, très largement privée de justification.

A une époque où régnaient entre les Etats la méfiance et l'hostilité, aucune coopération répressive ne pouvait prospérer et chaque système était conduit à fonctionner de manière autarcique, sans faire la moindre concession aux systèmes étrangers. Chaque Etat avait pour souci de réprimer ses justiciables s'estimant seul apte à déterminer les valeurs à protéger et le contenu de son droit de punir. La législation étrangère était, en fait, considérée avec une extrême méfiance. Elle pouvait, en effet, avoir pour conséquence de laisser impunis les auteurs de certaines infractions, voire de favoriser leurs comportements en leur accordant l'asile : il n'était pas possible de faire confiance à la loi pénale étrangère pour protéger les intérêts nationaux. Mais, en outre, chaque Etat se méfiait d'une éventuelle application de la loi pénale étrangère à ses ressortissants pour divers motifs. D'abord, la rigueur et la particularité des sanctions infligées par certains systèmes aux seuls étrangers devaient conduire à la circonspection et au refus de toute incursion du droit étranger dans le système répressif national. Ensuite, en accordant compétence aux juridictions nationales pour connaître d'infractions commises à l'étranger, le législateur montrait son souci de réprimer les atteintes portées aux intérêts nationaux et non celles portées aux intérêts étrangers.

C'est dans ces conditions que s'est produite la confusion des compétences législative et judiciaire en matière pénale; celle-ci a largement entravé l'éclosion du droit pénal international alors que se développait le droit international privé.

En vérité, un autre élément de perturbation a eu un rôle particulièrement important et souvent méconnu : le juge répressif applique, dans la plupart des hypothèses, sa loi nationale en tant que *lex delicti* et non en tant que *lex fori*, car les règles de compétence des juridictions françaises les amènent le plus souvent à connaître des infractions commises sur le territoire national. Ainsi, il n'a pas été fait de distinction, comme en droit international privé, entre la *lex fori* et la loi normalement applicable au rapport de droit : l'une et l'autre étaient identiques dans la presque totalité des cas. Dès lors, il a semblé naturel que le juge répressif n'utilise aucune autre loi que sa loi nationale, prise non plus en tant que *lex delicti*, mais en tant que *lex fori*. La loi nationale est devenue, ainsi, applicable à des infractions qui n'avaient pas été commises sur le territoire national.

Certes, en cas de compétence réelle, le juge saisi ne peut appliquer que la loi nationale puisque l'intérêt lésé par l'infraction est un intérêt national. Chaque législateur a, en effet, toute latitude pour déterminer quels intérêts lui apparaissent comme primordiaux et dans quelles conditions il entend les protéger, quel que soit le lieu où les agissements ont été perpétrés, quelle que soit la nationalité de l'agent. De ce fait, les chefs

de compétence réelle conduisent le juge à appliquer la loi nationale. Celle-ci n'est, évidemment, pas utilisée en tant que loi territoriale puisque les comportements visés ont été commis à l'étranger; elle n'est pas non plus prise en tant que *lex fori*, mais en tant que loi normalement applicable au rapport juridique concerné. Seule, en effet, la nature de l'incrimination commande que la loi nationale soit appliquée; le juge saisi n'utilise donc pas la loi nationale parce qu'il est saisi de l'infraction, mais parce que la loi nationale organise la protection et la sauvegarde des intérêts affectés par le comportement. Ainsi, même en cas de compétence réelle, le juge utilise la loi nationale en tant que loi applicable et non en tant que *lex fori*. Bien évidemment, la nuance entre ces deux titres de compétence de la loi nationale apparaît ténue, mais elle se manifeste clairement en cas de compétence personnelle des juridictions françaises.

En cette hypothèse, en effet, les juridictions françaises sont compétentes soit en raison de la nationalité de la victime et le législateur révèle sa méfiance des juridictions étrangères, soit en raison de la nationalité de l'agent et le législateur veut conserver tout contrôle sur les agissements des Français à l'étranger. Il serait, ainsi, possible d'affirmer que la loi française doit être appliquée parce que le législateur a décidé que la situation juridique intéressait au premier chef l'ordre public national et que, de ce fait, cette loi est normalement applicable au rapport de droit. Toutefois, une telle affirmation serait hâtive car la compétence des juridictions françaises est, ici, doublement accidentelle.

D'une part, les juridictions françaises sont, en cas de compétence personnelle active, compétentes parce que l'extradition du délinquant est impossible : contrairement, en effet, aux principes des pays de *common law*, le droit français refuse l'extradition de ses nationaux. Ainsi, il serait inique que le délinquant français, réfugié en France, puisse prétendre à l'impunité : c'est pourquoi il devient justiciable des juridictions nationales.

D'autre part, le Code de procédure pénale précise bien que la compétence des juridictions françaises n'est que subsidiaire puisque l'article 692 accorde un effet négatif à la décision répressive rendue à l'étranger à condition, si une condamnation est intervenue, que la peine ait été subie, prescrite ou graciée. Cette disposition démontre que la loi française n'est pas considérée comme normalement applicable au rapport de droit litigieux mais qu'elle intervient en tant que *lex fori* : la loi normalement applicable est, en effet, la loi étrangère.

Les juridictions françaises appliquent ainsi la loi pénale nationale à deux titres bien distincts. En règle générale, elle est utilisée parce qu'elle est la mieux adaptée au rapport de droit : il en est ainsi en cas de compétences territoriale et réelle. Mais, en d'autres occasions, la loi française est prise en tant que *lex fori* : le législateur n'attribue compétence aux juridictions françaises qu'à titre subsidiaire lorsque la loi étrangère, reconnue comme normalement applicable, n'a pas pu pour des raisons de fait ou de droit recevoir son application intégrale.

Mais, au sein d'une communauté d'Etats protégeant les mêmes valeurs, il serait possible de rechercher la loi la mieux adaptée au rapport de droit dès que l'infraction présente un élément d'extranéité : la loi française ne devrait jamais pouvoir être appliquée en tant que *lex fori*, mais seulement soit en tant que loi territoriale, soit en tant que loi applicable par déclaration unilatérale de volonté du législateur, en cas de compétence réelle. Ainsi, la loi pénale étrangère pourrait être, d'ordre du législateur français, déclarée applicable par les juridictions françaises.

Hormis les hypothèses de compétence réelle, qui répondent à des préoccupations principalement politiques, la règle territoriale peut parfaitement devenir une règle destinée à trancher des conflits de compétence et cesser d'être un obstacle systématique à l'application de la loi pénale étrangère, comme il l'a été démontré, celle-ci est déjà admise par la législation française : les raisons qui ont permis cette admission militent également en faveur de son extension et doivent conduire à déterminer quelle est, en fonction du critère territorial, la règle de droit la mieux adaptée au rapport juridique.

Cette recherche doit être entreprise aussitôt qu'un élément d'extranéité affecte l'infraction, quelle qu'elle soit. Il n'y a, en effet, aucune raison de limiter le recours à la loi étrangère à certaines infractions, comme le proposait P. Garraud¹²⁶, en affirmant que la compétence de la loi pénale étrangère devait être réservée aux faits « violant véritablement et même d'une manière assez grave la morale internationale ».

Une dissociation totale des compétences législative et judiciaire peut être ainsi opérée, afin que le juge, sous certaines réserves indispensables¹²⁷, n'ait jamais à appliquer sa loi nationale en tant que *lex fori*. La règle territoriale, ainsi nouvellement définie, aura pour principal objet de rendre toujours une juridiction compétente pour juger l'infraction. Certes, cette juridiction ne sera pas inévitablement la juridiction sur le territoire de laquelle celle-ci a été perpétrée, mais pourra, au contraire, être celle de l'un des Etats qui ont choisi d'organiser et de développer une coopération répressive.

En vérité, dès lors que la confiance s'est instaurée entre certains Etats au point qu'ils accordent une protection identique à des valeurs similaires, il n'y a nul inconvénient à confier à n'importe quelle juridiction le jugement du délinquant¹²⁸. Il importe, en effet, qu'aucune infraction ne reste impunie à cause de susceptibilités étatiques dans la conception de la souveraineté. Mais, il est de mauvaise politique d'autoriser la juridiction saisie à faire une application exclusive de sa loi nationale; il convient,

126. P. GARRAUD, Rapport au 2^e Congrès international de droit pénal, Bucarest, 1929, *op. cit.*, p. 206 et s.

127. Cf. *infra*.

128. En ce sens, v. L. H. C. HULSMAN, « Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères », *Mélanges J. M. Van Bemmelen*, Ed. J. Brill, Leyde, 1965, p. 108 et s.

bien au contraire, de l'inciter à écarter la *lex fori* pour faire application de la loi pénale la mieux adaptée et à organiser la répression non en faveur de tel Etat et de ses intérêts égoïstes, mais en faveur de la communauté d'Etats qui s'est constituée.

Certains systèmes juridiques¹²⁹ ont opté pour un usage modéré de cette règle de conflit en prévoyant que le juge saisi doit utiliser soit la loi du for soit la loi étrangère normalement applicable, après avoir déterminé celle des deux qui est la plus douce. Une telle solution marque, à l'évidence, un net progrès dans l'application de la loi pénale étrangère; toutefois, elle peut paraître très contestable car elle confond les règles relatives à l'application dans le temps des lois pénales avec les règles relatives aux conflits de lois pénales dans l'espace. Si¹³⁰ la loi pénale ancienne ne doit plus recevoir application quand elle est plus sévère que la loi pénale nouvelle, c'est qu'elle a disparu de l'ordonnement juridique au moment où le juge est appelé à statuer, c'est-à-dire avant que la situation juridique ait été définitivement constituée¹³¹. Or, en cas de conflit de lois pénales dans l'espace, chacune des lois concurrentes reste en vigueur, et nul argument rationnel ne peut expliquer que la loi la plus sévère soit écartée au profit de celle qui n'était pas normalement applicable. Toutefois cette solution s'impose raisonnablement, car les raisons qui militent en droit interne en faveur de l'application de la loi plus douce se trouvent également en l'espèce, et il est difficilement concevable que le juge répressif soit amené à faire application d'une norme de répression plus sévère que sa norme nationale.

En vérité, il convient à nouveau de dissocier la loi pénale en une norme de comportement et une norme de répression : si la norme de répression ne peut être que la loi nationale, il est tout à fait possible que la norme de comportement soit recherchée dans la législation étrangère, en tant que règle normalement applicable à la situation juridique considérée.

Néanmoins, une objection sérieuse est souvent opposée à l'encontre de l'application de la loi étrangère par le juge répressif : il a été, en effet, parfois¹³² soutenu qu'un tel système serait contraire au principe de légalité des délits et des peines. Celui-ci a pour objet d'éviter tout arbitraire dans la répression : qu'il s'agisse de la définition du comportement prohibé ou des modalités de sa punition, le délinquant doit être à l'abri de toute imprévisibilité dans la nature de la sanction qu'il encourt. Or, il a été affirmé que l'application de la loi pénale étrangère risquait de déjouer les prévisions du délinquant.

129. V. Rapport V. SCHWANDER lors du 8^e Congrès de l'Association internationale de droit pénal, Lisbonne, 1960, R.S.C., 1960, p. 576 et s.

130. V. not. : R. BÉRAUD, « La non-rétroactivité des lois nouvelles plus douces ? », R.S.C., 1949, p. 7 et s.

131. V. not. : J. LÉAUTÉ, *Cours de droit pénal et de sociologie criminelle 1978-1979*, Les Cours de Droit, p. 151 et s.

132. Rapport B. JOFÉ au 2^e Congrès international de droit pénal, Bucarest, 1929, *op. cit.*, p. 188 et s.

En fait, pour être intégralement appréciée, cette objection doit être située exclusivement dans les hypothèses d'application de la loi pénale étrangère.

Lorsqu'une infraction ne présente aucun élément d'extranéité, le juge répressif, par application de la règle territoriale, utilise la loi nationale parce que cette loi est normalement applicable au rapport de droit; il en est de même en cas de compétence réelle parce que, par la volonté du législateur, la loi nationale est la seule applicable.

C'est seulement en présence d'un ou de plusieurs éléments d'extranéité qu'un conflit de lois peut apparaître, rendant envisageable l'application de la loi pénale étrangère. Certains de ces éléments doivent, en effet, conduire à son application au préjudice de la *lex fori* : tel est le cas lorsque les juridictions françaises sont compétentes en raison de la nationalité de l'agent ou de la victime.

Lorsque la compétence des juridictions provient de la nationalité de l'agent, la loi qui lui aurait été normalement appliquée est la loi étrangère, en tant que loi territoriale : dans ces conditions, il n'est nullement contraire au principe de légalité de faire application de cette loi pénale étrangère. L'agent savait, en effet, qu'au lieu où il les a perpétrés ses comportements étaient prohibés.

De même, c'est à la loi territoriale qu'il convient de se référer pour préciser si les agissements commis à l'étranger, à l'encontre d'une victime de nationalité française, constituent une infraction pénale justiciable des juridictions françaises.

Dans l'un et l'autre cas, la sanction indiquée par la loi étrangère était beaucoup plus prévisible car la compétence des juridictions françaises n'est que fortuite; l'application de la loi française apparaît, ainsi, imprévisible et contraire au principe de légalité.

Les hypothèses de prise en considération de la loi nationale de la victime déjà envisagées¹³³ sont tout à fait différentes car elles concernent les infractions commises sur le territoire de l'Etat dont les juridictions sont saisies ou, si l'infraction a été commise à l'étranger, lorsque est recherchée la réciprocité d'incrimination conditionnant la compétence des juridictions nationales de l'agent.

En dernier lieu, il n'est pas inutile de souligner que l'application de la loi pénale étrangère ne saurait, en aucun cas, conduire le législateur national à accorder un blanc-seing à n'importe quel législateur étranger. Elle repose, en effet, sur l'idée qu'il existe, entre certains Etats, une profonde communauté de valeurs : seule la législation de ces Etats pourra être prise en considération.

Dans ces limites, la justification du principe selon lequel le juge répressif ne doit appliquer que sa loi nationale a très largement disparu et, bien

133. Cf. *supra*, Première Partie.

loin de compromettre le principe de légalité, l'a, au contraire, renforcé. Ainsi, une fois admise en son principe, l'application de la loi pénale étrangère peut être située dans des perspectives nouvelles.

b) Les perspectives

Une fois les réactions étatiques purement égoïstes dépassées, l'emprise du droit pénal national peut être élargie au delà des frontières politiques que la doctrine du XIX^e siècle a considérées comme naturelles. Mais, cet élargissement doit revêtir un tout autre sens que celui qui lui a été jusqu'à présent donné. Certes, à l'heure actuelle, grâce aux cas de compétences réelle ou personnelle, le droit pénal d'un Etat est conduit à régir des situations juridiques qui se sont partiellement constituées à l'étranger; une telle extension révèle, de la part de l'Etat qui l'a édictée, une volonté de saisir le plus grand nombre de situations, en se désintéressant parfois des systèmes législatifs étrangers.

Or, une telle conception limite très largement l'ampleur du droit de punir. Si tout élément d'appréciation puisé à l'étranger est, par principe, répudié, le droit pénal est en effet dans l'incapacité d'assurer de manière satisfaisante la mission de protection qui lui est confiée. L'indifférence à tout ce qui n'est pas la conséquence directe de l'application du système répressif interne restreint les possibilités de protection des intérêts communs à l'ensemble des Etats qui reconnaissent pour fondamentales des valeurs identiques. De plus, dans cette optique, seule une des fonctions du droit pénal est assurée et encore, de manière imparfaite. Celui-ci n'a pas, en effet, exclusivement pour rôle de réprimer : il doit, avant tout, prévenir. Cette fonction préventive ne saurait se borner à empêcher la commission d'infractions; elle doit également s'efforcer d'éviter la multiplication des infractions en organisant l'amendement des délinquants et en mettant en œuvre diverses procédures en vue d'éviter de fournir aux condamnés de nouvelles occasions de récidiver.

Dans ces conditions, l'existence de cloisons parfaitement étanches entre les différents systèmes répressifs ne peut qu'énerver la vigueur de la répression et émousser les efforts de réadaptation des condamnés. Dès lors, l'application systématique de la *lex fori* ne peut être satisfaisante : il convient, au contraire, de rechercher la loi pénale la mieux adaptée à la situation juridique que constitue l'infraction.

Certes, en cas de compétence territoriale, cette loi est la loi territoriale appliquée à ce titre et non en tant que *lex fori*. Toutefois, pareille affirmation ne manque pas, à l'examen, de paraître trop hâtive : la nature des mesures parfois prescrites par le droit pénal exige, en effet, que la loi nationale de l'agent soit parfois appliquée par le juge saisi de l'infraction.

Le droit pénal moderne, bien loin de se contenter de prévoir à l'encontre des délinquants les deux seules peines classiques de l'amende

et de l'emprisonnement, a très largement diversifié la gamme des sanctions encourues soit à titre principal, soit à titre complémentaire. C'est ainsi que l'arsenal répressif permet au juge de prononcer incapacités, déchéances et privations de droits, d'aggraver la sanction en cas de récidive ou d'en minorer les effets par l'octroi d'un sursis à l'exécution de la peine. L'ensemble de ces mesures a, dans une optique pénologique, pour objet de permettre l'application de la sanction la plus adéquate eu égard aux circonstances de l'infraction et à la personnalité du délinquant.

A l'évidence, la tâche du juge est très largement réduite s'il doit borner son examen aux seules circonstances qui se présentent, ou se sont présentées, sur le territoire national ou dans sa sphère de compétence. En fait, sa mission implique qu'il examine l'ensemble des circonstances de l'infraction. Il n'y a pas d'obstacle théorique lui interdisant de se saisir de l'intégralité de la situation qui lui est soumise, même si certains de ses éléments doivent être empruntés à l'ordre juridique étranger. Ainsi, il pourra non seulement rendre une justice plus éclairée, mais également assurer de manière efficace le respect des intérêts dont la protection lui est confiée : il n'est pas raisonnable d'empêcher le juge saisi de tenir compte, pour la récidive ou l'octroi du sursis, des condamnations intervenues à l'étranger : elles seules sont susceptibles de l'informer complètement sur la personnalité du délinquant et sur la nature de la sanction qu'il convient de lui infliger.

Toutefois, ces considérations n'ont que peu d'incidences sur le plan pratique : qu'elle ait frappé un national ou un étranger, la sanction pénale étrangère est souvent portée à la connaissance du juge soit grâce aux services diplomatiques, soit par une mention spéciale portée au casier judiciaire¹³⁴. Elle constitue, dès lors, un fait dont il peut tenir compte pour l'élaboration de sa sentence. Néanmoins, il est fâcheux de recourir à des procédés parallèles qui ne permettent pas, en droit, de prendre en considération la sanction infligée à l'étranger. Celle-ci est, en effet, dépourvue d'effets positifs hors du territoire de l'Etat qui l'a prononcée.

Mais, le principe d'indifférence à la sentence étrangère comporte des inconvénients beaucoup plus sérieux car il a parfois pour effet d'entraver la répression et de limiter la coopération répressive internationale. A une époque où la circulation des personnes entre Etats était très restreinte, les inconvénients d'un tel système n'étaient pas évidents; ils deviennent manifestes au fur et à mesure que se développent les migrations touristiques et que s'accroît la liberté d'établissement.

134. Les articles C. 1057 et suivants du Code de procédure pénale indiquent comment les condamnations intervenues en France à l'encontre d'étrangers doivent être portées à la connaissance des autorités étrangères; les articles C. 1063 et suivants prévoient les modalités d'inscription au casier judiciaire des Français des condamnations prononcées à leur encontre par des juridictions étrangères.

De nombreuses dispositions de droit pénal autorisent les juges à prononcer des incapacités, déchéances ou privations de droits. Or ces décisions n'ont d'effet que dans les limites du territoire de l'Etat qui les a infligées : ainsi, qu'il soit national ou étranger, le condamné, privé de certains droits par l'effet d'un jugement répressif, retrouve sa pleine capacité d'exercice sur le territoire des autres Etats. A titre d'exemple, l'annulation par un tribunal français du permis de conduire d'un national ne l'empêche nullement de solliciter un autre permis à l'étranger; de même, l'annulation par ce même tribunal du permis de conduire d'un étranger n'a d'effets qu'en France.

La justification de l'indifférence aux décisions étrangères relatives aux privations de droits repose sur le principe de la souveraineté des Etats : les droits conférés aux individus leur sont, en effet, accordés par l'Etat dont ils sont les ressortissants, et seul cet Etat peut les restreindre ou les supprimer. Mais cette justification disparaît très largement s'il existe des relations de confiance entre certains Etats; elles garantissent qu'aucun arbitraire ne frappera de manière discriminatoire les étrangers. De plus, l'application de la loi nationale du délinquant pour les privations de droits permettrait d'organiser une répression efficace car, en quelque lieu qu'elle soit commise, l'infraction porte atteinte à des valeurs identiques et il est anormal que l'existence d'une frontière émousse la répression. Si, en effet, l'exercice de tel droit a permis ou facilité la commission d'une infraction, il est paradoxal de n'en prononcer la privation que sur le territoire de commission de l'infraction. Hors celui-ci, le condamné retrouve toute capacité d'exercice... pour, éventuellement, commettre de nouvelles infractions¹³⁵.

Ainsi, en certaines hypothèses, la loi nationale du condamné est mieux adaptée que la loi territoriale pour régir les effets de l'infraction : cette dernière loi ne permet d'exercer qu'une répression incomplète alors que la loi nationale peut seule donner son plein effet à la sanction prononcée à la suite d'une infraction qui, bien loin de n'affecter que les intérêts d'un Etat, a lésé les intérêts communs à l'ensemble des Etats qui partagent les mêmes conceptions en matière répressive.

La loi la mieux adaptée pour organiser la répression d'une infraction n'est pas en effet, de manière constante et systématique, la loi du for : le juge doit être autorisé à appliquer une autre loi que sa loi nationale en vue d'organiser une répression efficace.

C'est, d'ailleurs, afin d'instaurer une meilleure coordination des justices répressives que le Conseil de l'Europe a élaboré plusieurs conventions

135. L'article 29 de l'Avant-Projet de Code pénal précise dans quelles conditions la décision pénale étrangère peut avoir des effets positifs en France en ce qui concerne l'octroi du sursis et les interdictions professionnelles. Dans l'un et l'autre cas, la juridiction française sera tenue de vérifier la régularité de la condamnation étrangère : il s'agit, là, d'une procédure d'exequatur en matière pénale.

qui, sans permettre une application directe de la loi étrangère, prévoient cependant de très larges atténuations au principe classique d'indifférence à tout élément étranger.

Une analyse approfondie de ces conventions¹³⁶, déjà effectuée¹³⁷, excéderait largement le cadre de la présente étude en raison de la multiplicité de leurs dispositions qui visent à établir un « espace judiciaire européen ». Il convient, néanmoins, d'étudier celles qui contiennent des dérogations importantes au principe selon lequel le juge pénal n'applique que sa loi nationale.

A titre préliminaire, il n'est pas inutile de souligner l'ordre chronologique de l'élaboration de ces conventions qui ont pour objet de parfaire la coopération répressive européenne.

La première de ces conventions concernait l'extradition¹³⁸ et ne permettait que l'exercice du droit de punir de l'Etat requérant en simplifiant les conditions de mise en œuvre de cette institution. Elle ne constitue, en fait, qu'une convention supplémentaire en matière d'extradition¹³⁹ qui, au lieu d'être bilatérale, est multilatérale. Ensuite, un pas important a été franchi par l'organisation d'une entraide répressive européenne¹⁴⁰ : cette convention permet aux justices répressives de coopérer en abandonnant certaines de leurs prérogatives souveraines. Il n'y a, dès lors, plus de parfaite indépendance entre les systèmes répressifs puisque certaines communications interviennent en droit. Mais cette entraide n'a également pour effet que de permettre à l'Etat requérant d'exercer son droit de punir.

Face à ce premier groupe de conventions, les conventions postérieures marquent une plus forte intégration des systèmes répressifs car elles autorisent la transmission de la surveillance des condamnés¹⁴¹, confèrent une valeur internationale positive aux jugements répressifs¹⁴² et prévoient la transmission des procédures de poursuite¹⁴³.

Ce second groupe de conventions présente, ici, le plus grand intérêt, car il entraîne de la part des Etats un abandon de souveraineté. Il prévoit,

136. Le texte de ces conventions figure in *Revue internationale de droit pénal*, 1974, p. 124 et s.

137. Cf. *Rev. int. dr. pén.*, 1974, p. 403 et s., ainsi que les bibliographies citées.

138. Convention européenne d'extradition de 1957, *Rev. int. dr. pén.*, 1971, p. 124 et s. Cf. également : H. SCHULTZ : « Les problèmes actuels de l'extradition », *Rev. int. dr. pén.*, 1974, p. 499 et s.

139. Sur les conventions signées par la France, v. G. LEVASSEUR, v° *Extradition*, *Jcl. international*. Le *Journal Officiel* a publié en juin 1979 un recueil contenant l'ensemble des traités d'extradition ratifiés par la France.

140. *Rev. int. dr. pén.*, 1971, p. 146.

141. « Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition » de 1964, *Rev. int. dr. pén.*, p. 188 et s. Cf. également : N. KUNTER, « La transmission de la surveillance », *Rev. int. dr. pén.*, 1974, p. 639 et s.

142. « Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs » de 1970, *Rev. int. dr. pén.*, 1971, p. 208 et s. Cf. également : W. BREUKELAAR, « La reconnaissance des jugements répressifs étrangers », *Rev. int. dr. pén.*, 1974, p. 565 et s.

143. « Convention européenne pour la transmission des procédures répressives » de 1971, *Rev. int. d. pén.*, 1971, p. 252 et s.

en effet, qu'un Etat pourra se charger de parachever une affaire pénale dont une phase antérieure s'est déroulée dans un autre pays, voire d'organiser lui-même la répression d'infractions auxquelles il n'est pas directement intéressé. Ces conventions impliquent des abandons certains de souveraineté en précisant qu'une décision rendue par les juridictions de l'un des Etats contractants pourra recevoir exécution sur le territoire des autres Etats signataires.

Ces conventions présentent divers traits communs qui démontrent un affaiblissement évident des principes classiques du droit pénal international.

Elles supposent, d'abord, qu'il existe, tant dans l'Etat requis que dans l'Etat requérant, une réciprocité d'incrimination *in concreto*; il n'est pas, en effet, concevable que la coopération répressive puisse faire renaître, dans l'Etat requis, des poursuites impossibles en droit dans l'Etat requérant. Dès lors, pour être mises en œuvre, ces conventions supposent non seulement que l'Etat requis prenne en considération la législation de l'Etat requérant, mais également qu'aucun élément juridique émanant de son propre système ne fasse obstacle à la poursuite d'une infraction à laquelle il n'était pas, à l'origine, directement intéressé.

Par ailleurs, l'Etat requis a la faculté de modifier la norme de répression de l'Etat requérant : cette transformation peut être effectuée en deux hypothèses bien distinctes. En cas de transmission de poursuites, l'Etat requis fera application de ses propres sanctions en adaptant à son système national les sanctions prévues par la législation de l'Etat requérant¹⁴⁴, de même, en cas de transmission en vue de l'exécution d'une sanction déjà prononcée, une adaptation similaire devra être opérée¹⁴⁵.

Enfin, pour illustrer cette coopération, deux compétences concurrentes s'exercent parfois pour déterminer le sort du condamné : si la réhabilitation ou la révision restent de la compétence de l'Etat requérant, toute mesure relative à l'exécution de la condamnation est de la compétence exclusive de l'Etat requis.

Ce bref aperçu des conventions européennes élaborées en matière répressive¹⁴⁶ permet de constater qu'au sein de l'espace judiciaire européen, la règle traditionnelle selon laquelle le juge n'applique que sa loi nationale a disparu sans que la majesté des Etats s'en trouve affectée.

Mais, si la coopération répressive interétatique est susceptible de donner son plein essor au droit pénal en vue de la prévention des infractions et de la répression ou de la réadaptation des délinquants, la dissociation des compétences législative et judiciaire connaît d'inévitables limites.

144. Art. 25 et s. de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives.

145. Art. 44 et s. de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

146. Pour une analyse exhaustive de ces conventions, cf. *Rev. int. dr. pén.*, 1974, p. 403 et s.

Bien qu'il existe entre certains Etats une profonde communauté d'intérêts, il ne saurait y avoir une parfaite identité d'objectifs : certes, en la plupart des hypothèses, les valeurs similaires sont protégées, mais, en de rares circonstances, il peut apparaître des divergences.

L'application de la loi pénale étrangère et la reconnaissance des effets du jugement étranger peuvent, en effet, se heurter à un obstacle tel que seule la loi du for sera déclarée applicable ou que les effets du jugement étranger seront méconnus : à l'instar du droit international privé, l'ordre public international pourra conduire à les exclure en raison de leur contrariété totale avec le système répressif ou les conceptions éthiques de l'Etat dont le juge est saisi. Toutefois, il n'est pas certain que l'exception d'ordre public ait, en droit pénal, le même rôle qu'en droit international privé. En cette dernière matière, elle a pour objet d'écarter la loi étrangère normalement applicable parce que ses dispositions sont contraires soit aux principes fondamentaux, soit à la politique législative de l'Etat dont le juge est saisi. En droit pénal international, l'exception d'ordre public sera amenée à jouer plus rarement car les règles de conflits précédemment dégagées ne seront applicables que par les Etats appartenant à une même communauté éthique. Dès lors, en aucun cas, les dispositions législatives de l'un de ces Etats ne devront prévoir de sanctions contraires aux principes fondamentaux des autres Etats, ni d'incriminations méconnaissant les valeurs qu'ils respectent; la nature voisine des incriminations et des sanctions constitue, à l'évidence, une condition préalable à l'appartenance à cette communauté éthique.

Il reste, cependant, deux hypothèses dans lesquelles l'exception d'ordre public sera amenée à jouer. D'une part, à l'instar des conventions européennes, il est nécessaire de maintenir une réciprocité d'incrimination, car aucun juge ne doit pouvoir, par application de la loi étrangère, sanctionner un comportement licite selon sa législation bien qu'il soit prohibé par la loi normalement applicable à la situation juridique. Il convient, en effet, de rappeler que l'application de la loi étrangère n'interviendra que d'ordre du législateur national : l'on concevrait, dès lors, mal qu'il ordonne de punir un comportement au seul motif qu'il s'est produit à l'étranger. D'autre part, et pour des raisons identiques, les règles de conflits ne doivent pas permettre au juge de faire application de normes de répression qui seraient plus sévères que les normes nationales.

De ce fait, l'exception d'ordre public conduirait à une combinaison favorable à l'inculpé de la loi étrangère normalement applicable et de la *lex fori*, la norme de répression étant toujours la plus douce des deux. Ainsi, à l'exemple des conventions européennes, il serait contraire à l'ordre public international de réprimer une infraction dont la prescription est selon la *lex fori* acquise, voire d'exécuter une peine prescrite.

Mais l'exception d'ordre public ne sera, à l'évidence, amenée à jouer que dans des hypothèses très rares et ne ruine en rien les constatations

précédentes : la justification du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale disparaît dès qu'existe une communauté éthique entre certains Etats. La recherche de la loi pénale normalement applicable à la situation juridique doit, alors, être favorisée afin que la répression puisse revêtir une véritable signification.

*
**

A l'issue de cette étude, il est permis d'esquisser une nouvelle perspective théorique en recherchant si l'affinement du droit international privé ne pourrait être transposé en droit pénal international. Il est déjà apparu¹⁴⁷ que, malgré le développement de la coopération répressive, l'exception d'ordre public devait, à l'imitation du droit international privé, subsister.

Il est également nécessaire de rechercher si en droit pénal international la question de renvoi ne risque pas de se poser. Il a été, en effet, démontré que dans de nombreuses hypothèses, le juge pénal saisi d'une infraction pourrait être conduit à utiliser la loi civile ou la loi pénale étrangère, considérée comme loi normalement applicable au rapport de droit. Or, il convient de préciser si ce renvoi concerne seulement la loi interne ou également la loi de droit international. Ainsi, comme il l'a été souligné, la répression de la bigamie doit passer par l'examen de la loi régissant les conditions de validité du premier mariage, la loi nationale du prévenu ; or, la règle de conflit posée par le système de droit international du prévenu peut déclarer applicable la loi du lieu de conclusion du mariage ou la loi du domicile. La question se posera, alors, de savoir si ce renvoi doit être accepté par les tribunaux français. De même, il convient de s'interroger sur les éventuelles sanctions d'une fraude à la loi, consistant pour un national à commettre une infraction en un territoire où elle n'est pas punissable en vue d'échapper à la répression. Au premier abord, il pourrait sembler que certaines dispositions du Code de procédure pénale¹⁴⁸ sanctionnent, en matière criminelle, la fraude à la loi puisque l'auteur d'un crime est punissable en France même si le fait n'est pas incriminé à l'endroit où il a été commis. En vérité, il n'en est rien car, en matière délictuelle, la réciprocité d'incrimination est exigée : le législateur a, en sanctionnant les crimes quel que soit le lieu de commission, entendu que ses nationaux conservent un comportement déterminé, sans pouvoir tirer argument d'une absence de réciprocité d'incrimination.

En fait, le rapprochement du droit international privé et du droit pénal international ne peut se produire que dans le cadre limité d'Etats partageant les mêmes conceptions éthiques et protégeant des valeurs

identiques. En deçà de ces frontières, les techniques civiliste et pénaliste se ressemblent, au delà, la technique pénaliste redevient classique en proclamant sa totale indifférence au système juridique étranger.

Ainsi, se manifeste, à nouveau, la dualité du droit pénal, écartelé entre le droit privé et le droit public : en ce qu'il est l'expression d'une souveraineté, il s'apparente très étroitement au droit public, mais parce qu'il organise des rapports entre individus, il se rapproche du droit privé.

Or, au sein d'une communauté éthique, les conflits de souveraineté disparaissent en matière répressive car les Etats protègent les mêmes valeurs de manière similaire : les souverainetés n'ont plus matière à s'exacerber puisqu'elles reposent sur les mêmes conceptions. L'extension par chaque Etat du droit de punir devient moins nécessaire, voire inutile, car un autre système répressif peut se saisir avec certitude de l'infraction dans des conditions reconnues comme parfaitement acceptables et faire application de la loi considérée comme la plus adaptée au rapport juridique.

La technique du droit pénal emprunte alors au droit privé ; mais, lorsque les conceptions diffèrent profondément, la technique publiciste doit réapparaître afin de pallier les défauts des systèmes étrangers.

Il ne s'agit plus d'une véritable dualité du droit pénal mais de l'apparition d'une discipline autonome qui, inspirée des techniques publiciste et privatiste, réussit à affirmer son originalité et forge peu à peu sa technique propre.

147. Cf. *supra*, B, Seconde Partie.

148. Art. 689, C. proc. pén.

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Les marginaux devant la loi pénale

La loi espagnole de « dangerosité

et de réhabilitation sociale »

de lege ferenda *

par Marino BARBERO SANTOS,

Professeur titulaire de la Chaire de droit pénal
de l'Université de Madrid.

A la fin du siècle dernier, et précisément dans un ouvrage auquel il donna le titre de *I simplicisti del diritto penale*¹ — publié en 1886 —, Lucchini, professeur titulaire à l'Université de Bologne, qualifiait de simplistes ceux qui prétendaient qu'à l'aide des méthodes unilatérales qu'ils préconisaient, on pourrait réduire², et éventuellement faire disparaître³, la délinquance, phénomène socialement anormal.

* La présente étude sera publiée (en castillan) dans le livre en hommage au professeur Antón Oneca, qu'éditera l'Université de Salamanque. Le texte français est de Jacqueline Bernat de Celis, *Chargée de recherche au Centre de recherches de politique criminelle*.

1. Dans la préface à la version française de son ouvrage, Lucchini avoua qu'il avait compté soixante fois le mot *simple* dans les cent quarante pages qui forment le chapitre 1^{er} des *Nuovi orizzonti*. C'est une caractéristique des conceptions nouvelles que de considérer comme très simples les phénomènes et les problèmes qu'elles étudient, et simples aussi sont les solutions et les conclusions auxquelles elles aboutissent. Sous le titre du livre — dit-il — il a voulu rendre hommage au système dialectique de la « nouvelle école », basé sur un examen superficiel et unilatéral des questions [LUCCHINI, *Le droit pénal et les nouvelles théories*, trad. française de H. Proudhomme, Paris, 1892, p. 35 (note)].

2. FERRI lui-même (*Sociologia criminale*, Turin, 1892, p. 25) précisa les différences entre l'école classique et la *nuova scola* dans les termes suivants : tandis que la première prétend, dans l'ordre pratique, aboutir à la *diminution des peines*, et faire dans l'ordre théorique l'étude abstraite du délit, regardé comme une catégorie juridique, l'école positive prétend aboutir dans le domaine pratique à la *diminution des délits* « *che sempre e troppo aumentano o non diminuiscono* », et, dans le domaine théorique, entreprendre l'étude concrète du délit regardé comme un fait naturel et social, et avant tout celle de l'homme délinquant.

3. Telle fut, entre autres (partiellement), la thèse de TARDE (*Criminalité comparée*, Paris, 1883, ch. II et IV), pour qui l'évolution progressive de la civilisation possède une force de réabsorption du délit, tout comme certaines machines qui absorbent la fumée qu'elles-mêmes produisent.

Même si on n'utilise pas seulement des méthodes unilatérales, mais aussi des méthodes pluricompréhensives, on est assez sceptique aujourd'hui quant à la possibilité d'atteindre l'objectif souhaité : la diminution des taux élevés de la délinquance. C'est peut-être pour cela que l'on se demande aussi si le délit constitue un phénomène anormal au plan social.

C'est à Durkheim que l'on doit la recherche la plus subtile. Un fait social doit être considéré normal dans une société donnée s'il se produit dans la moyenne des cas où ce fait apparaît dans l'étape de développement dans laquelle cette société se trouve⁴. Jugé d'après ce critère, le délit, qui apparaît, non pas dans certaines sociétés, mais dans n'importe quel type de société, est un phénomène absolument normal, puisqu'il est intimement lié à l'existence même de la vie collective⁵, ce qui ne veut pas dire que ses auteurs soient toujours nécessairement normaux du point de vue biologique ou psychologique. Plus encore, le délit n'est pas seulement un fait social normal, c'est un fait social utile, dans la mesure où il signifie une ouverture à d'indispensables changements sociaux⁶. Combien de fois, s'exclame Durkheim, n'est-il pas le précurseur de la morale future, la voie vers le devenir !⁷. Souvent, mais pas toujours. Cela a été par exemple le cas d'une grande part des délits politiques, qui ont été l'anticipation nécessaire de structures politiques démocratiques; le cas aussi d'un certain nombre de délits contre les mœurs, comme l'adultère, dont la fréquence a été, dans de nombreux Etats, le point de départ d'une réglementation plus libérale du divorce, etc. Dans d'autres hypothèses, cependant, il serait inadéquat de qualifier le délit d'utile. Et un tel qualificatif ne peut pas non plus être accepté sans nuances en ce qui concerne les cas précités.

La peine, par ailleurs, est aussi pour Durkheim un fait social, utile et normal, puisqu'elle réaffirme les valeurs communautaires⁸. Ce qui ne manque pas d'être en partie contradictoire avec sa thèse de base.

Etant donné que malgré les profondes mutations sociales survenues, le délit, qui lui aussi a changé, reste un phénomène constant, Sir Leon Radzinovicz estime que les conceptions de Durkheim selon lesquelles le délit constitue un élément intrinsèque de la société se trouvent confirmées par la réalité présente⁹. En réalité, Niceforo avait déjà magistralement montré, à la fin du siècle — fondamentalement à partir des idées de Quetelet —, que le délit ne disparaît pas, mais se transforme. On dirait qu'il change de couleur selon qu'on le regarde dans une société barbare ou dans une société moderne, chez les pauvres ou parmi l'or des riches. Résidu infectant du venin de la misère, il nous semble être aujourd'hui un acide corrosif du sens

4. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Presses Universitaires de France, 11^e éd., 1949, p. 64.

5. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 66.

6. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 70.

7. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 71.

8. Car s'il est normal que, dans toute société, il y ait des crimes, il n'est pas moins normal qu'ils soient punis. L'institution d'un système répressif n'est pas un fait moins universel que l'existence d'une criminalité, ni moins indispensable à la santé collective (DURKHEIM, *op. cit.*, préface, VII-VIII).

9. RADZINOWICZ, *Ideologia e criminalità. Uno studio del delitto nel suo contesto storico e sociale*, trad. italienne de Franco Ferracuti, Milan, 1968, p. 68.

moral; demain il naîtra de la richesse, opium endormant de la conscience humaine¹⁰.

Durkheim a nuancé sa propre thèse d'une façon suggestive et qui nous aide à introduire l'objet de notre exposé : le taux exagéré de la délinquance dans la société industrielle moderne, en dépit de sa généralisation, doit être considéré comme pathologique et non normal¹¹, parce qu'il correspond à des caractéristiques sociales qu'il a appelé l'*anomie* : le désir de conquérir rapidement les signes de prospérité qui sont le propre de la société industrielle conduit à rejeter toutes les formes d'inhibitions ou de règles professionnelles, juridiques ou religieuses. Selon Merton, certaines classes sociales sont plus vulnérables que d'autres aux tendances *anomiques*, celles qui constituent les couches les plus basses — ou, dans une terminologie qui a fait fortune, les classes marginalisées — et, en ce qui concerne les groupes sociaux supérieurs (membres « respectables » de la société — hommes d'affaires), surtout celles qui engendrent la criminalité en col blanc (*white collar crime*), principalement étudiée par Sutherland : comportement délictuel rarement mis à découvert et qui, s'il est connu, n'est pas toujours poursuivi. Evidemment, le délit n'est pas la seule réponse aux pressions anomiques, c'est-à-dire à la discordance entre les modèles culturels et les moyens institutionnels dont on dispose. D'autres réponses vont du conformisme (le plus fréquent) à la fugue, au vagabondage ou à la toxicomanie. Il s'agit de sujets qui *stricto sensu* sont dans la société, mais qui n'en font pas partie dans la mesure où ils en rejettent aussi bien les modèles culturels que les moyens institutionnels mentionnés¹².

Parce qu'ils se trouvent à la limite ou à l'extérieur du système social accepté par la majorité, parce qu'ils ne participent que de façon précaire aux processus de production, les marginaux n'ont pas la possibilité d'obtenir les biens matériels et culturels qu'offre la vie moderne; et parce qu'ils sont également absents des centres de décision, ils ne déterminent pas non plus les règles qui régissent les comportements sociaux¹³.

Il est évident que la criminalité n'est pas un attribut des groupes marginalisés, puisque la plupart des individus qui les composent ne commettent pas de délits. L'identification délinquant-marginal prend appui sur le fait que la justice criminelle trouve sa clientèle de préférence parmi les marginalisés, sur qui s'acharne la violence policière et qui font l'objet de détentions massives à l'occasion de rafles pas toujours légales, qui constituent la quasi-totalité de la population des prisons, et ont le triste privilège d'être préférés à l'heure des exécutions capitales. Les couches supérieures, au contraire, sont pratiquement exemptes des poursuites policières ou pénales, auxquelles

10. NICEFORO, *La transformación del delito en la sociedad moderna*, trad. de Bernaldo de Quirós, Madrid, 1902, p. 5.

11. Il n'est pas douteux en effet pour Durkheim que l'excès soit de nature morbide. Ce qui est normal, c'est simplement qu'il existe une criminalité; mais elle ne doit pas dépasser, pour chaque type social, un certain niveau déterminable à partir des règles qu'il expose (*op. cit.*, p. 66).

12. Robert K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, Glencoe, Illinois, 1961, p. 187 et 153.

13. FRAGOSO, *Marginalité sociale et justice*, 9^e Congrès international de défense sociale, Caracas, 1976, p. 2 du tirage à part.

elles échappent par un grand nombre de moyens, y compris la corruption¹⁴.

M. Fragoso souligne avec raison que le principe de l'égalité de tous devant la loi, dogme de la démocratie, est un principe simplement formel et illusoire, bien que les constitutions le consacrent solennellement. La Constitution espagnole, par exemple, pose l'égalité légale, qui est propre de l'Etat de droit libéral, à l'article 14, selon lequel : « Les Espagnols sont égaux devant la loi, et aucune discrimination ne peut être faite en raison de la naissance, de la race, du sexe, de la religion, de l'opinion ou de toute autre caractéristique ou circonstance personnelle ou sociale. » Par ailleurs, l'égalité substantielle, inhérente à l'Etat de droit social, est prévue à l'article 9-2 : « C'est aux pouvoirs publics de réaliser les conditions dans lesquelles la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes dont il fait partie seront réelles et effectives; d'écartier les obstacles qui empêchent ou entravent la plénitude de leur réalisation; et de rendre possible la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale. »

En réalité, pourtant, l'administration de la justice pénale représente l'aspect le plus dramatique de l'inégalité de la justice¹⁵. Le droit pénal est en fait le droit des marginalisés, celui que subissent les marginaux, et c'est là un résultat auquel la propre origine sociale des juges n'est pas étrangère¹⁶.

Ceux qui appartiennent à ces groupes marginaux sont donc soumis à des pressions particulièrement puissantes qui les poussent à utiliser des moyens illégitimes — puisqu'ils n'ont pas accès aux moyens légitimes — pour parvenir au succès que la société de consommation fait convoiter, moyens auxquels ils doivent très souvent recourir pour des raisons de pure survie. Cela ne signifie cependant pas qu'ils ont un accès plus facile à la structure d'occasions du crime que les classes privilégiées. Et on peut dans ce sens parler d'une certaine stratification sociale du délit semblable à celle qui existe en ce qui concerne l'utilisation de moyens légitimes¹⁷.

Par leur incapacité à trouver une caution, les marginaux — contrairement à d'autres groupes — échappent très difficilement à l'action de la justice, ce qui fait que même dans une semblable et hypothétique participation relative à la commission de délits, leur nombre dépasserait en pourcentage celui des sujets appartenant aux groupes sociaux restants à l'heure des poursuites ou des condamnations. De même, un nombre non négligeable de conduites asociales, caractéristiques de personnes marginalisées, sont considérées criminelles ou paracriminelles, par exemple la mendicité, le

14. FRAGOSO, art. cit., p. 4; CID CAÑAVERAL, « Oficiales de Justicia se dejan sobornar », in *La Calle*, n° 39, 19-25 déc. 1978. « Manifeste des criminologues vénézuéliens » devant le IX^e Congrès international de défense sociale qui s'est tenu à Caracas en août 1976, in *Relación criminológica*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1976, n° 16, p. 157.

15. FRAGOSO, art. et p. cités.

16. Selon TOHARIA (*El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975, p. 65 et 71), 26 % des juges espagnols sont fils de juges ou de professionnels du droit, tandis que ce taux est seulement de 16 % chez les juges italiens et de 13 % parmi les juges français. Dans les trois pays considérés — ajoute-t-il — le pourcentage de juges venant de la classe ouvrière industrielle et/ou rurale est pratiquement nul, phénomène semblable à celui que selon Dahrendor on enregistre en Allemagne (où seulement 2,8 % des juges des cours d'appel procèdent de la classe ouvrière). Les juges espagnols semblent se recruter en proportion croissante dans les familles urbaines de classe moyenne.

17. Cf. GARMENDIA, *Esquema del delito en España*, Esplugas de Llobregat, 1973, p. 43 et 44.

vagabondage, la fugue de mineurs, etc., et sont finalement assujetties à des lois formellement ou matériellement répressives : Code pénal, lois de dangerosité sociale, etc.

Le moment est arrivé de s'interroger ou de se poser des questions semblables à celles que soulève M. Novoa Monreal à la fin de son récent essai *La evolución del derecho penal en el presente siglo* (L'évolution du droit pénal au cours de ce siècle) : Combien de réprobations pénales ne font-elles qu'exprimer l'intérêt de groupes égoïstes ? Combien de fois ceux qui ont le pouvoir d'imposer des règles aux autres réalisent-ils des actions beaucoup plus dommageables que celles incriminées par la loi, mais non pénalement sanctionnées pour la seule raison qu'ils en seraient les auteurs ? Quelle part de responsabilité la société qui sanctionne a-t-elle dans la production de comportements prévus par les lois répressives ?¹⁸ Est-ce que l'incorporation desdits comportements dans ces lois constitue le meilleur moyen d'empêcher leur commission ?

Il n'est pas besoin d'attendre la réponse pour que le juriste se sente inquiet, découragé, insatisfait. Mais c'est surtout dans les moments où se préparent de profondes transformations législatives, conséquence de changements socio-politiques radicaux, que ces interrogations acquièrent un caractère particulièrement dramatique. Le pénaliste ne peut pas les ignorer. Il doit prendre parti. Et s'il réduisait alors son office à une activité dogmatique se contentant d'une exégèse neutre — ce qui est toujours répréhensible, il commettrait en de telles circonstances une évasion si grave qu'elle le disqualifierait en tant que juriste même. Nous allons donc répondre, même au risque de nous tromper, en limitant notre analyse aux comportements les plus significatifs prévus par la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale, conformément au titre de la présente étude. S'intéresser à tous ces comportements en détail n'est guère possible : en effet, l'article 2, tel qu'il est rédigé depuis la réforme qu'il a subie le 26 septembre 1978, vise encore les formes suivantes de dangerosité :

« Les vagabonds d'habitude.

« Ceux qui habituellement exercent, fomentent, favorisent ou facilitent la prostitution, de même que les propriétaires, entrepreneurs, gérants, administrateurs ou personnes chargées de locaux ou d'établissements ouverts ou non au public où, eux le sachant, se réalisent lesdites activités.

« Ceux qui fomentent, favorisent ou facilitent la production, le trafic, le commerce ou l'exhibition de tout matériel pornographique ou en font l'apologie, et ceux qui réaliseront des actes d'exhibitionnisme constitutifs d'attentats à la morale, ainsi que les propriétaires et autres personnes liées aux établissements où s'exerceront les activités mentionnées.

« Les mendiants d'habitude et ceux qui vivent de la mendicité d'autrui ou exploiteront dans ce but des mineurs, des malades, des infirmes ou des vieillards.

« Les ivrognes d'habitude et les toxicomanes.

18. NOVOA MONREAL, *La evolución del derecho penal en el presente siglo*, Caracas, 1977, p. 73 et 74.

« Ceux qui fomenteront ou réaliseront le trafic illicite ou favoriseront la consommation de drogues toxiques, stupéfiants ou médicaments qui produiraient des effets analogues, et les propriétaires ou autres personnes liées à des locaux où sera favorisé ou permis ledit trafic ou ladite consommation, de même que ceux qui, illégalement, posséderont les substances mentionnées.

« Ceux qui, avec un notoire mépris des règles de la convivialité sociale, se comporteront de façon insolente, brutale ou cynique au préjudice de la communauté, ou endommageront les animaux, les plantes ou les choses.

« Ceux qui, faisant partie de bandes ou de coteries, manifesteraient, par l'objet et les activités desdits groupes, une évidente prédisposition délictive.

« Ceux qui, sans justification, porteront sur eux des armes ou des objets qui, par leur nature et leurs caractéristiques, dénoteront leur présumable utilisation comme instrument d'intimidation, de coercition ou d'agression.

« Ceux qui, de façon habituelle ou lucrative, faciliteront l'entrée dans le pays ou la sortie du pays à des personnes qui n'auront pas l'autorisation nécessaire. »

D'ailleurs, l'analyse de tous ces comportements n'est pas indispensable, car généralement ils se trouvent également prévus dans d'autres lois. Et il existe un large consensus pour admettre que leur réalisation ne doit pas donner lieu à une double répression.

**

La première hypothèse d'état dangereux, qui donna son nom à la loi primitive du 4 août 1933, dite « sur les vagabonds et les personnes de mauvaise vie », vise donc les vagabonds, appellation qui avait également servi à désigner les marginaux objet de répression dans les lois historiques qui, en Espagne, ont réprimé la fainéantise et la mendicité, c'est-à-dire les états aujourd'hui visés par les numéros 1 et 6 de l'article 2 de la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale.

Le sujet, complexe et confus comme il y en a peu en raison de son lien avec le paupérisme et l'idiosyncrasie nationales, a préoccupé depuis longtemps les moralistes, les philosophes et les juristes, et occupé l'attention des Cortes et des monarques. Une loi promulguée à Toro en 1369 par Henri II est généralement considérée comme la première disposition espagnole consacrée à cette matière. Mais il y en avait eu d'autres auparavant. La loi 4, titre XX, de la *Partida* II, décrète, par exemple, l'expulsion des sans-travail (*baldíos*) et interdit de leur donner l'aumône¹⁹. Le remède consistant à imposer des peines aux vagabonds qui, sans cause légitime, se consacraient à la mendicité, trouve son origine, semble-t-il, dans les Cortes de Briviesca de 1387 qui les punissaient de sanctions corporelles, ainsi que de l'exil du royaume. Mais c'est sous les règnes de Charles Quint et de Philippe II que le projet de combattre le désœuvrement et de secourir les véritables nécessiteux se développa. Aux temps de l'empereur, la question fut

19. Cf. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, « El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes », in *Ensayos de derecho procesal, civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, p. 78 et s.

traitée plusieurs fois par les Cortes, les dispositions contre les vagabonds furent reproduites, les punitions furent aggravées et on interdit de faire l'aumône aux paresseux au préjudice de ceux qui étaient dans l'impossibilité de travailler²⁰.

Les Cortes de Madrid de 1540 promulguèrent une « instruction » qui comprenait six articles : 1) interdiction de mendier de porte en porte sans autorisation préalable; 2) interdiction de demander l'aumône hors de sa propre localité; 3) obligation faite au mendiant de présenter un rapport favorable du curé; 4) interdiction faite aux pèlerins qui allaient à Saint-Jacques de s'écarter de plus de douze mille pas du chemin, et de faire de longues haltes dans les localités de transit, afin de ne pas porter préjudice à leurs propres pauvres; 6) exhortation faite aux localités de se procurer des fonds pour préparer logement, aliment et vêtement aux pauvres²¹.

Généralement bien accueillies, ces dispositions furent contestées la même année par Domingo de Soto, dans un mémoire rédigé en latin et en castillan et adressé à Philippe II. L'illustre dominicain déclarait s'y opposer au nom de la liberté et en défense de l'exercice de la charité chrétienne, qui pouvait se refroidir s'il y manquait la stimulation personnelle du pauvre à la porte de la maison ou dans la rue²².

Soto part du principe qu'il est non seulement de droit ancien dans le royaume mais de plus ancien droit divin et naturel que les vagabonds, les sans-travail et les paresseux « ne soient pas autorisés, et soient punis ». Il reconnaît donc que « le prince a autorité pour interdire à toute personne de demander l'aumône au nom de Dieu »; mais il ajoute « à condition que par un autre moyen il subvienne entièrement à ses besoins, de nourriture, de vêtement et autres, sans qu'aucun ne reste insatisfait, car s'il en était autrement, si un pauvre restait dans un quelconque besoin, nul ne pourrait l'empêcher de demander l'aumône ». Et il conclut : « Il n'est pas possible, dans l'état actuel du monde, que les besoins des pauvres puissent être satisfaits, de telle manière qu'on puisse légitimement leur interdire de demander l'aumône au nom de Dieu »²³.

La doctrine de Soto fut si influente qu'entre 1540 et 1596 aucune auberge ne fut construite. A partir des Cortes de cette date sont créés quelques asiles où les mendiants devaient passer la nuit et être instruits dans la doctrine chrétienne, et d'où ils pouvaient sortir le jour pour mendier, pourvu qu'ils portent un écriteau au cou.

Dans le premier tiers du XVIII^e siècle, les lois relatives aux vagabonds s'orientent primordialement vers le but utilitaire de couvrir des besoins de guerre, fin utilitaire qui depuis le XVI^e siècle avait conduit les désœuvrés

20. Jerónimo MONTES, *Precursores de la ciencia penal en España*, Madrid, 1911, p. 599.

21. MONTES, *op. cit.*, p. 600.

22. MONTES, *op. cit.* p. 600. Une revalorisation de la valeur de l'aumône a été faite récemment par le pape Jean-Paul II, à l'Audience générale du mercredi 28 mars 1979 : « L'aumône n'est pas une parole humiliante; la sensibilité en faveur de la justice ou le désir d'une adéquate distribution des richesses n'ont pas à s'en trouver blessés. Une mentalité restrictive a abîmé le sens premier de ce terme; faire l'aumône, c'est voir les besoins des autres et vouloir leur offrir ce que l'on a. L'aumône c'est surtout l'ouverture aux autres, un don intérieur » (cf. *Ya*, 29 mars 1979, chronique de M. A. Velasco).

23. Cf. MONTES, *op. cit.*, p. 607.

aux galères ou les avait assujettis à l'autorité de n'importe quel seigneur pour qu'ils cultivent les terres incultes, et qui allait les convertir, au cours du dernier tiers du XVIII^e siècle, en forçats du travail dans les mines²⁴.

Dans d'autres pays, la situation est également ambiguë. En France par exemple, François I^{er}, par un édit de 1534, condamnait les vagabonds à la roue, tandis que deux ans plus tard, un autre édit obligeait à construire, dans les grandes localités, des centres de charité²⁵. En réalité, on ne sait pas comment les regarder : parfois on estime que ce sont des ennemis publics, qui méritent les plus grands châtements; d'autres fois, on voit en eux des fils de Dieu, dignes d'assistance. Cette ambiguïté n'appartient pas seulement au passé. Les législations contemporaines oscillent également entre la répression et l'assistance²⁶.

Le Code espagnol de 1848 donne un exemple significatif du premier aspect dans son article 251, qui fait du vagabondage un délit, et définit comme vagabonds « ceux qui ne possèdent ni biens ni rentes et n'exercent pas habituellement de profession, d'art ou de métier, et n'ont ni emploi, ni poste, ni industrie, ni occupation licite ou autre moyen légitime et connu de subsistance, même s'ils sont mariés et ont un domicile fixe ». La simple lecture de la disposition suscite pour le moins la grave critique qu'elle exclut de son domaine d'application les désœuvrés qui ont de l'argent, ce qui s'oppose au principe de l'égalité de tous devant la loi pénale. Une opinion doctrinale commune en exclut également les femmes, ce qui montre qu'on ne cherche pas à faire du travail un instrument formateur, mais à s'assurer la force productive dont a besoin la société industrielle moderne.

Ni l'incrimination du vagabondage, ni sa prise en compte comme une circonstance aggravante — système suivi par le Code de 1870 —, ni son inclusion parmi les états dangereux spécifiques, système aujourd'hui en vigueur, ne sont satisfaisants. Pourquoi ? Le vagabondage est d'habitude le produit d'un triple ordre de facteurs : psychiques, économiques et sociaux²⁷.

Les états psychiques qui peuvent motiver le vagabondage étaient prévus par l'article 3 de la Loi de dangerosité sociale, qui a été abrogé le 26 décembre 1978²⁸. Si l'on retient l'hypothèse du motif économique ou social, est-il adéquat d'appliquer des mesures répressives à un sujet pour l'intégrer dans le monde du travail, alors que le nombre de chômeurs dépasse de beaucoup le million ? L'assujettissement au devoir éthique de travailler moyennant des mesures répressives a toujours l'inconvénient de prétendre obtenir une finalité morale par l'imposition d'une peine²⁹; mais dans ces circonstances, cela excède les possibilités réelles du droit pénal. Par ailleurs, un système social

24. Les aspects processuels de nos lois sur les vagabonds, à partir de la Pragmatique de Charles II du 12 juin 1695, ont été magistralement étudiés par ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO (art. cit., p. 180 et s.).

25. HERZOG, « Mendians et vagabonds en droit comparé », in *Los delinquentes mentalmente anormales*, Madrid, 1961, 1962, p. 374-375.

26. HERZOG, *op. cit.*, p. 375.

27. TERRADILLOS, « La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el derecho español », in *Revista int. de derecho penal*, 1978, 1, p. 356.

28. Oligophrènes ou psychopathes pour qui des mesures de sûreté à caractère pénal n'avaient pas de sens.

29. BARBERO SANTOS, « La réforme pénale espagnole dans la transition vers la démocratie », in *Revista int. de derecho penal*, 1978, 1, p. 65.

qui produit des centaines de milliers de chômeurs ne saurait légitimement exiger la consécration au travail.

J'estime par conséquent que dans un futur immédiat — et tant que les conditions socio-économiques ne changeront pas — il faut laisser sans sanction le vagabondage, et punir la mendicité en tenant compte de ces circonstances. Se sont manifestés dans ce sens le Dr Morenilla et l'auteur du présent article dans le rapport spécial en vue de la réforme de la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale de la commission nommée par le ministre de la Justice le 12 mai 1978³⁰. Voici le texte que nous avons proposé : « Celui qui exercera habituellement la mendicité, alors qu'il aura des probabilités de travailler ou de recevoir une assistance sociale, et des aptitudes au travail, et celui qui exploitera la mendicité de mineurs, malades, infirmes ou vieillards. »

J'estime qu'il faut laisser en dehors des lois répressives toutes les autres hypothèses de vagabondage et de mendicité. Celles-ci ne peuvent que faire l'objet d'une loi de protection sociale : l'Etat a le devoir de soutenir les sujets non susceptibles d'une intégration optimale et de ne pas augmenter leur marginalisation, et la société ne peut exiger que les conduites sociales dont elle-même rend possible la réalisation³¹.

Si la présente étude avait été rédigée avant que ne se termine l'année 1978, elle aurait dû s'intéresser au contenu du numéro 3 de l'article 2 de la Loi sur la dangerosité et la réhabilitation sociale, qui considérait comme cas de dangerosité ceux qui réaliseraient des actes d'homosexualité. Par bonheur, la loi du 26 décembre 1978, promulguée le 11 janvier 1979, a éliminé de la liste des hypothèses de dangerosité « ceux qui réaliseraient des actes d'homosexualité ». Nous approuvons cette suppression, que nous avons demandée dans plusieurs articles et conférences. Les actes homosexuels ne doivent être punis que dans la mesure où le sont les actes hétérosexuels; et, dans tous les cas, s'ils sont réalisés avec des mineurs, avec des adultes sans leur consentement, ou en faisant scandale. Etant donné que le Code pénal espagnol, au contraire d'autres codes, n'inclut pas l'homosexualité dans le catalogue des conduites délictives, cela signifie que, depuis le 31 janvier 1979, les relations homosexuelles entre adultes, volontaires et réalisées dans l'intimité, sont libres de sanction répressive devant la juridiction commune³².

*

**

La réforme du 26 décembre 1978 n'est pas harmonieuse. Elle a engendré, entre autres graves conséquences, la contradiction de prévoir des sanctions pour des conduites qui méritent un reproche social moindre que d'autres qui ont été dépénalisées.

30. BARBERO SANTOS - MORENILLA RODRIGUEZ, « La ley de peligrosidad y rehabilitación social : su reforma », in *Doctrina penal*, Buenos Aires, 1979, fasc. II, p. 217 et s. et 225.

31. BAUMANN, « Sobre la situación de la moral y de la conciencia moral. Relaciones entre moral y derecho », in *Universitas*, Ed. española, 1972, p. 330.

32. Il n'en est pas ainsi en ce qui concerne la juridiction militaire. L'article 352 du Code de justice militaire prévoit la peine de six mois et un jour à six ans de prison militaire pour le militaire qui commet des actes impudiques avec des individus du même sexe.

Le 26 décembre 1978, comme on l'a vu, l'homosexualité a été retirée, avec raison, du catalogue des états dangereux, mais on n'a pas enlevé de la même liste l'exercice habituel de la prostitution, conduite considérée par la société comme moins grave que la première. Le législateur a manqué de toute sensibilité pour capter les exigences collectives. Une chose est que la société cesse de considérer comme elle l'avait fait jusqu'ici les relations homosexuelles comme des conduites négatives, et autre chose qu'elle estime que ces dernières sont plus supportables que les conduites hétérosexuelles. Il existe donc actuellement la grave anomalie suivante : tandis que le commerce habituel pour de l'argent entre personnes adultes du même sexe ne donne lieu à aucun type de sanction répressive, quand c'est une femme qui, pour de l'argent, se donne habituellement à un homme, elle peut être privée de liberté pendant cinq ans. Il nous semble bon que le législateur contribue, avec les instruments dont il dispose, à la disparition d'une société *machista*, injuste parce qu'inégalitaire. Mais non qu'il tombe dans l'erreur opposée, en rendant plus faciles les relations homosexuelles que les relations hétérosexuelles, contrairement aux conceptions éthico-collectives aujourd'hui dominantes. Il est donc urgent que, pour faire disparaître l'antinomie, soit rayé des hypothèses d'état dangereux, prévues par la Loi sur la dangerosité et la réhabilitation sociale, l'exercice habituel de la prostitution.

**

L'un des plus graves problèmes de notre temps est celui des drogues, qu'il faut cependant démythifier. Le fait que l'idéologie dominante l'utilise pour masquer les contradictions de la réalité et les failles de la structure sociale et, en dernière analyse, pour nier et invalider la lutte des classes, ne le convertit pas en un faux problème comme le soutient M. González Duro dans un ouvrage récent, admirable d'autre part par la liberté avec laquelle il l'aborde³³.

Le problème de la drogue, à notre avis, est grave, mais non pas dramatique. Et il est grave, et non dramatique, parce qu'il y a des drogues mauvaises et d'autres qui le sont moins. Ou, dans une terminologie sans coloration éthique, parce qu'il existe des drogues nocives et d'autres qui le sont moins³⁴. Et il est grave, mais non dramatique, parce que ce n'est pas exclusivement un problème pénal, ni exclusivement un problème médical, mais un problème quelquefois pénal; beaucoup plus souvent, un problème médical; et toujours un problème d'intégration au monde environnant, dont le cercle le plus immédiat, le plus proche, est sans aucun doute, la famille. Dit en d'autres termes, la drogue est un problème que suscite l'anodine et égoïste société de consommation, mais à la production duquel chacun de nous contribue dans la mesure où il forme partie d'un noyau familial et social incapable d'intégrer celui qui va se convertir en un toxicomane. Il est très possible qu'il faille considérer comme positive l'évasion dans une cigarette de haschisch du jeune qui préfère les songes poétisés par Baudelaire ou

33. GONZÁLEZ DURO, *Consumo de drogas en España*, Madrid, 1979, p. 10.

34. L'absorption prolongée de toute substance chimique met l'individu dans un état de pharmacodépendance physique ou psychique (BERGERET, « " Bons " médicaments et " mauvaises " drogues ? », in *Le Monde*, 21 janv. 1978).

décrits par Nerval aux programmes inconsistants de la télévision espagnole, parce que par cette fuite il refuse de perdre ses sentiments éthiques et esthétiques, perte à laquelle veut le condamner une société industrielle qui prétend égaliser tous les citoyens dans la stupidité esthétique et morale. Et sur le même plan, il faut juger non moins positif le comportement du jeune qui préfère le haschisch à la vie dans un foyer qui ne remplit pas la mission d'être le noyau affectif où il pourrait développer sa personnalité. La société est coupable du problème de la drogue. Chacun de nous aussi. Quand nous en serons conscients, beaucoup de nos proches, de nos prochains, ne seront pas des toxicomanes. Comme le montrent de récentes recherches en effet, l'inclination à consommer des drogues précède presque toujours le commencement de leur consommation. Et cette inclination prend d'habitude son origine, chez les jeunes, dans une relation anormale avec les parents ou avec l'école³⁵. Et, en ce qui concerne l'ensemble des consommateurs, dans un manque de communication au sein de la société, aggravé par la profonde crise économique, politique, culturelle dont souffre aujourd'hui la société bourgeoise.

La drogue est un problème grave, mais non pas dramatique. Dans des pays comme l'Espagne, où le nombre d'émigrants³⁶ et de chômeurs³⁷ se comptent par millions; où l'alcoolisme et la pauvreté atteignent des chiffres effrayants — dans une ville si petite comme celle de Cáceres étaient inscrits le 25 janvier 1978 au registre de la bienfaisance municipale 508 pauvres officiellement reconnus sans aucune ressource, chiffre qui n'incluait pas ceux qui se trouvaient en âge et en mesure de travailler, ni les retraités percevant plus de 1 500 pesetas par mois, qui auraient allongé la liste de plusieurs centaines³⁸ — et où le nombre des personnes affectées par l'alcoolisme s'élève à un million et demi³⁹; dans un pays où le terrorisme

35. KARL HEINZ REUBAND, « Normative Entfremdung als Devianzpotenzial », in *Rauschmittelkonstun. Soziale Abweichung und institutionelle Reaktion*, Wiesbaden, 1976, p. 33. GONZÁLEZ DURO écrit dans le même sens qu'il serait illusoire d'attribuer la rébellion et le non-conformisme des drogués, de manière causaliste, à la consommation de drogues, car en réalité c'est le contraire qui se produit : les jeunes se droguent et se droguent pour une bonne part en raison de leur non-conformisme. La rupture et l'éloignement des patients par rapport à leurs parents s'étaient manifestés, d'une manière ou de l'autre, avec plus ou moins d'intensité, très longtemps avant qu'ils ne se soient initiés aux drogues illicites (*op. cit.*, p. 203).

36. En avril 1979, on estimait le total d'émigrés, pour la seule Estrémadure, à 751 251 ouvriers (cf. *Ya*, 7 avr. 1979).

37. Les chiffres correspondants relatifs à la population active portaient à 1 183 000 personnes à la fin de l'année 1978 le nombre des chômeurs, avec une grave tendance à l'accroissement. Cf. Equipo de Coyuntura Económica, « Los signos de la primavera : inflación, paro y débil ritmo de crecimiento », in *El País*, 3 juin 1979. TERRADILLOS BASOCO, « Indicaciones político-criminales sobre un supuesto de estado peligroso : La vagancia habitual », in *Materiales*, juill.-août 1978, p. 92. L'article de Carmen MARCOS - MA TERESA GIRALDEZ - IGNACIO PÉREZ INFANTE est intéressant (« Cifras de paro y paro real », in *El País*, 21 déc. 1978). En 1980, d'après un rapport du ministre des Universités et de la Recherche devant la commission correspondante du Congrès, il y aura cent cinquante mille universitaires au chômage (v. *El País*, 20 juin 1979). Fin juin 1979, d'après des chiffres officiels du ministère du Travail, le non-emploi représentait 7,82 % de la population active. L'Institut national de la statistique donne des chiffres plus élevés.

38. Cf. dans *Hoy* de Badajoz du 26 janvier 1978, la chronique « Aunque le cueste crearlo todavía hay más de 500 pobres de solemnidad ». D'après une information de *Sábado gráfico* du 21 janvier 1978, intitulée « Vuelven los mendigos », il y a à Madrid quelque mille personnes qui dorment chaque nuit à la belle étoile (il se base sur une étude élaborée par les frères de San Juan de Dios et diffusée par l'agence Logos).

39. Malgré la consommation croissante de drogues de toute sorte, l'alcool continue d'être, selon ALONSO FERNÁNDEZ, le principal protagoniste : l'alcoolisme constitue la

fait presque une victime mortelle par jour, ce serait une intolérable mystification que de qualifier de dramatique le problème de la drogue. Dramatiques sont les problèmes de l'émigration, de l'alcoolisme, du chômage, du terrorisme, de la pauvreté. Le problème de la drogue n'est pas encore un problème dramatique, mais c'est un problème grave parce que ses coûts sociaux au détriment de la santé physique ou mentale, en internements hospitaliers, en heures de travail perdues, en accidents du travail, domestiques ou de la circulation, en élévation du taux de la délinquance⁴⁰, en augmentation de la dégradation communautaire au niveau familial et collectif, et même en pertes de vies humaines⁴¹ sont très élevés⁴².

Nous avons dit qu'il existe des drogues nocives et d'autres moins nocives. Ces dernières sont les drogues dites douces (parmi lesquelles on inclut principalement la marijuana et le haschisch); on connaît les premières sous le nom de drogues dures, et ce sont les autres. Cependant, avant de les différencier, il paraît opportun de préciser ce qu'on entend par drogue ou stupéfiant.

Les spécialistes (pharmacologues, criminologues, etc.) n'en donnent pas une notion unitaire, et il n'est pas d'une grande utilité de rechercher ce que le *Dictionnaire de l'Académie* entend par drogue ou stupéfiant. Les traités internationaux et les lois internes qui réglementent la matière suivent un système d'énumération tout aussi insatisfaisant du point de vue de la finalité que nous poursuivons. Ainsi par exemple, la loi espagnole sur les stupéfiants du 8 avril 1967 établit que « aux effets de la présente loi, seront considérées

toxicomanie numéro 1 dans le monde d'aujourd'hui et l'un des problèmes les plus graves qui se posent à la plupart des pays dans le domaine de la santé publique. Il affecte plus d'un million et demi de personnes et coûte au pays 16 000 millions de pesetas par an, l'Espagne étant le troisième consommateur du monde (*Bases psicosociales del alcoholismo*, Madrid, 1979, p. 30, 31, 189 et 198 respectivement). GARMENDIA (*Esquema del delito en España*, 1973, cit., p. 126) porte à deux millions le nombre d'Espagnols alcooliques chroniques. D'autre part, le rapport entre l'alcoolisme et la criminalité grave semble plus étroit que celui qui peut exister entre toxicomanie et criminalité grave. Cf. Maurice MULLER, « Alcoolisme et criminalité », in *Los delinquentes mentalmente anormales* (XI^e Cours international de la Société internationale de criminologie, Madrid, 1961-1962, p. 435 et s.). Et en 1969, dans la région parisienne, un homme sur trois et une femme sur sept étaient alcooliques. Proportion qui atteint 54,6 % en ce qui concerne les hommes de plus de cinquante ans.

40. Rapport de l'équipe de recherche du ministère de l'Intérieur anglais, trad. de García Planas, in *Anuario de sociología y psicología jurídicas*, Barcelona, 1978, p. 163. KERNER (in *Kriminologisches Wörterbuch*, cit., p. 261) estime qu'il n'existe pas aujourd'hui de preuve statistique significative d'une relation immédiate entre consommation de drogue et augmentation de la criminalité spécifique, en particulier en ce qui concerne la délinquance violente ou sexuelle. De façon plus nuancée, Mott soutient qu'il existe un rapport entre l'abus de drogues et la délinquance, mais que ce rapport varie selon le caractère antidrogué de la législation nationale, le genre de drogue utilisée et les caractéristiques des consommateurs (J. MOTT, « L'abus des drogues et la criminalité », in *Etudes relatives à la recherche criminologique*, vol. XIII, *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1975, n° 102, avec une importante bibliographie).

41. On trouvera une description pathétique de morts et de suicides occasionnés par la drogue au sein d'un cercle familial concret dans la chronique de Rosa MONTERO, « Historia de un viaje sin retorno », publiée dans *El País*, 19 sept. 1978.

42. Pour évaluer l'importance économique du problème au sein de la communauté internationale, il suffit de savoir que, d'après la Division des stupéfiants des Nations Unies, le trafic illicite de drogues représente annuellement quelque 12 000 millions de dollars. Même en Espagne, le montant d'une seule confiscation a pu être évalué à près de 3 000 millions de pesetas (cf. *Ya*, 6 juin 1971, « Heroína : el mayor alijo de la historia »).

comme stupéfiants les substances naturelles ou synthétiques incluses dans les listes I et II des Annexes à la Convention unique de 1961 des Nations Unies sur les stupéfiants, ainsi que celles qui acquerront cette qualification au niveau international, sous certaines conditions. Par ailleurs, seront considérés comme des articles ou produits interdits les stupéfiants inclus, ou qui seront inclus à l'avenir, dans la liste IV des listes annexes à la Convention précitée. »

On est cependant d'habitude d'accord sur les points suivants : sont des drogues les substances naturelles ou synthétiques qui altèrent les sensations, l'activité mentale, la conscience ou la conduite, et qui produisent : soit une dépendance psychique (nécessité impérieuse de continuer d'en consommer); soit une dépendance physique (nécessité physiologique de la drogue, sans laquelle se produit un trouble organique grave ou la mort : syndrome d'abstinence par altération de l'équilibre biochimique de l'organisme du sujet); soit l'intolérance (exigence de l'augmentation des doses pour obtenir des effets similaires : un opiomane invétéré peut, par exemple, arriver à prendre jusqu'à trois cents fois la dose toxique normale).

Le haschisch et la marijuana, dont on prétend dépénaliser le trafic, sont des drogues hallucinogènes, c'est-à-dire qui produisent une « perception sans objet ». Tous deux sont tirés de la même plante : le *Canabis indien*. Du mélange comprimé des feuilles, des fleurs et des fruits on obtient la marijuana. De la résine, le haschisch. Des fleurs, la « grifa », des feuilles, le « kifi ». Selon M. Kerner, la consommation de drogues du type cannabis se caractérise par : 1) une dépendance psychique légère ou grave, selon que se produisent ou non les effets désirés; 2) aucune dépendance physique; 3) une faible tendance à l'augmentation des doses⁴³. L'action des dérivés du cannabis indien (drogues douces) sur le système nerveux central est similaire à celle que cause l'alcool : alternance d'excitation et de dépression. Ils ne produisent pas d'amnésie. Ils engendrent une fatigue extrême. La consommation chronique produit des altérations graves. Dans tous les cas ils réduisent les inhibitions, affaiblissent le caractère, diminuent les défenses immunologiques et finissent par entraîner des effets maniaques⁴⁴.

Les autres drogues sont dites drogues dures, et on trouve dans leur longue liste le LSD 25, les amphétamines, les opiacés. La plupart d'entre elles engendrent à la fois la dépendance physique et la dépendance psychique. Quelques-unes cependant ne créent qu'une dépendance psychique, ce qui ne signifie pas qu'elles soient moins nocives que les premières. Ainsi le LSD et la cocaïne, qui ne créent pas de dépendance physique, engendrent des impulsions homicides et de graves maladies mentales; tandis que l'opium et l'héroïne, qui ne causent pas ces impulsions, entraînent une terrible dépendance physique. Comme la cocaïne détériore l'organisme beaucoup plus rapidement que l'héroïne, on a longtemps cru, erronément, qu'elle créait une dépendance physique⁴⁵.

43. KERNER, « Rauschgift, Rauschgiftkriminalität », in *Kriminologisches Wörterbuch*, Fribourg-en-Brisgau, 1974, p. 259.

44. Cf. LAVIN, *Le monde des drogués*, trad. espagnole de Carlos Mir, Barcelone, 1979, p. 127 et s.; FLOREZ, « La marijuana es nociva », in *El País*, 20 juill. 1978.

45. LAVIN, *op. cit.*, p. 122.

Si au lieu de traiter le sujet d'un point de vue juridique on le faisait dans une perspective médicale, il serait nécessaire d'expliquer ce qu'est le LSD (le caviar de la culture hippy tandis que la marijuana en est le pain) et quels en sont les effets; ce qu'est la cocaïne et quels sont ses effets; ce qu'est l'opium et quels en sont les effets; ce qu'est l'héroïne — le roi des stupéfiants — et quels en sont les effets (ces quatre drogues sont appelées les grandes drogues); ce que sont les drogues mineures et quels sont leurs effets, etc. Il faudrait également répondre aux questions suivantes : quels sont les risques d'accidents mortels; quel est le pourcentage de toxicomanes qui guérissent; quelles sont les probabilités de survivance lorsqu'on se désintoxique; quel est le degré de dépendance expérimenté⁴⁶, etc. Du point de vue juridique, il suffit de dire que la réponse n'est pas unique, puisqu'elle dépend de la nature de la drogue, de l'âge, de la santé, du genre d'emploi, de l'hygiène, de la fréquence de la consommation, des doses, etc. Et les coûts de la toxicomanie, comme nous l'avons déjà dit, sont élevés. C'est d'après ce point de départ que doit être structuré le traitement juridico-pénal de ce grave problème, et c'est ce qu'ont fait les rédacteurs du rapport spécial pour la réforme de la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale, et ils ont abouti à proposer *de lege ferenda* une distinction nette entre les actes de culture, fabrication, élaboration, transport, vente, don ou trafic, en général, de drogues, et le fait d'en consommer. Les premiers — en attendant qu'une recherche pluridisciplinaire approfondie détermine s'il convient de les pénaliser en ce qui concerne certaines drogues — devraient continuer d'être punissables⁴⁷ tandis que le dernier — consommation et possession en quantités minimales — devrait être exempté de peine.

Il ne fait presque aucun doute que la consommation de drogues, étant donné les conceptions aujourd'hui régnantes en Espagne, est un acte éthique socialement reprochable, mais cela ne suffit pas à fonder une sanction pénale à son encontre. Le droit pénal doit intervenir quand l'acte contraire à l'éthique collective suppose une lésion ou une mise en danger de biens ou d'intérêts juridiquement protégés. Pas dans d'autres cas. Et il n'y a pas dans l'hypothèse citée lésion ou mise en danger de biens juridiques (même si cette lésion ou mise en danger existe dans d'autres hypothèses voisines)⁴⁸, puisque notre ordre punitif ne considère pas illicites les autolésions, sauf quand elles poursuivent des buts étrangers à l'intégrité personnelle⁴⁹. L'utilisation de la peine pour obtenir la guérison des toxicomanes dépasse les possibilités de

46. Cf. REMSCHMIDT, « Réactions des médecins face au problème de la drogue. Traitement et réadaptation des délinquants pharmacodépendants et consommateurs de drogues », in *Études relatives à la recherche criminologique*, vol. XIII, *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1975, p. 111 et s.

47. Évidemment pas de la peine capitale, comme un auteur le suggère (LAVIN, *El mundo de los drogados*, 1979, cit., p. 270). En ce qui concerne le don de drogues, on pourrait étudier la possibilité de donner au juge le pouvoir de ne pas prononcer de peine, compte tenu des circonstances.

48. BERGALLI, « Contra lo científico. regreso a la punición de las toxicomanías », in *Nuevo Pensamiento Penal*, 1974, p. 380. Pour MANTOVANI, au contraire, la consommation de drogues n'est pas seulement un important facteur criminogène, elle constitue en outre une menace réelle pour la « santé collective ». Il reconnaît cependant que la punir ou non constitue un problème d'opportunité pratique (« Offensività del reato nella costituzione », in *Scritti in onore di Costantino Mortari*, Milan, 1977, p. 470).

49. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado de la Parte Especial del derecho penal*, 2^e éd., mise à jour par Gimbernat, Madrid, 1972, p. 757.

l'Etat, quand ce ne serait que par manque d'établissements suffisants. Peine qui, d'autre part, ne pourrait pas être imposée au sujet qui ne pourrait pas se soustraire à la toxicomanie⁵⁰. Éviter les comportements préjudiciables pour la personne qui les réalise excède également la fonction du droit pénal : il suffit pour le prouver de l'exemple des alcooliques. Il faut également tenir compte du fait que les coûts sociaux d'une politique tendant à empêcher l'usage de la drogue moyennant la peine peuvent être plus élevés que si on utilise d'autres moyens, par exemple des services sociaux d'assistance. La création de sous-cultures, toujours antisociales et, dans la généralité des cas, criminogènes, est une raison de plus pour refuser de punir ces conduites. De même que l'« étiquetage » des jeunes toxicomanes⁵¹ qui sont aujourd'hui les consommateurs les plus préoccupants. Ne pas punir la possession de quantités modiques de drogues destinées à la consommation personnelle ne suppose pas, d'ailleurs, d'innovation notable : la jurisprudence du Tribunal suprême interprétant la notion de « possession » de drogues va déjà dans ce sens. Et c'est la conséquence logique de l'absence de sanction en matière de consommation.

La teneur littérale de la disposition pénale défendue par le rapport de la Commission spéciale pour la réforme de la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale était la suivante : « Celui qui, illégitimement, possédera des stupéfiants ou des substances psychotropes qui excéderont les quantités minimales qu'il utilise personnellement »⁵². C'est-à-dire qu'on propose, non seulement que la consommation, mais aussi la détention de quantités minimales, soit exempte de peine⁵³.

Il faut dire que la dépénalisation citée se trouve dans la ligne des recherches les plus récentes. Le magistrat Florio, dans le magnifique rapport qu'il a présenté à la 11^e Conférence des directeurs d'Instituts de recherche criminologique, réunie à Strasbourg en 1974, et qu'a publié le Conseil de l'Europe en 1975, disait que le système qui a prévalu de 1920 à 1930 selon lequel ont été confondus sous le même chef d'imputation, et assujettis à une peine

50. CANOVAS THERIOT - SUÁREZ MUÑOZ, « Algunos aspectos de la represión del uso ilegal de drogas. Propuesta de una reforma legislativa », in *La reforma penal en los países en desarrollo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico, 1978, p. 56.

51. BERGALLI, art. cit., p. 379.

52. BARBERO SANTOS - MORENILLA RODRÍGUEZ, *La ley de peligrosidad y rehabilitación social : su reforma*, cit., p. 224 et s.

53. En ce sens, la récente loi italienne du 22 décembre 1975 prévoit, à l'article 80, la dépénalisation de l'acquisition illicite et/ou de la détention de substances stupéfiantes ou psychotropes dans le but d'en faire un usage personnel, thérapeutique ou non : a) dans le premier cas lorsque les quantités n'excéderont pas de façon appréciable les besoins du traitement en fonction des circonstances particulières au sujet; b) s'agissant de quantités modiques dans le second (V. CIPOLLI-GALLIANI-LUBERTO, « Riflessi psicoterapeutici nella pericia in tema di non punibilità per uso personale di sostanze stupefacenti », in *Studi Parmesi*, 1978, vol. XXII, p. 95 et s.). Le Tribunal fédéral suisse, dans un jugement du 19 décembre 1969, a précisé que, conformément à l'article 19 de la loi sur les stupéfiants (*Betäubungsmittelgesetz*) révisée le 18 décembre 1968, l'usage de drogues *in soi* n'est pas punissable, ce qui ne veut pas dire que, de façon indirecte, on ne puisse arriver au même résultat (par exemple en punissant la possession). L'article de Irma WEISS, « Zur Anwendung der Strafbestimmungen des revidierten Betäubungsmittelgesetzes », in *Revue pénale suisse*, 1978 (95), p. 191 et s., constitue une excellente étude critique de la jurisprudence.

identique, les trafiquants et les consommateurs, est remplacé aujourd'hui par une distinction nette entre les deux sortes de comportement⁵⁴.

L'éventuelle dépénalisation de l'usage de la drogue est l'un des problèmes qui préoccupe le Comité européen pour les problèmes criminels, et le professeur Wiersma a soutenu, dans un rapport qu'il lui a présenté, que la consommation de quelque type que ce soit de drogues devrait cesser d'être un délit⁵⁵.

Quelques lois récentes ont déjà pris ce chemin en remplaçant la peine par des mesures thérapeutiques; en renonçant à la procédure pénale si le toxicomane se soumet à une cure de désintoxication; en dépénalisant la détention de quantités modiques de drogue⁵⁶, etc. Il en est ainsi par exemple en France (loi du 31 décembre 1970), au Luxembourg (loi du 19 février 1973), en Autriche (loi du 24 juin 1971), en République fédérale d'Allemagne (loi du 22 mai 1971), en Italie (loi du 22 décembre 1975), dans divers Etats des Etats-Unis d'Amérique du Nord, à l'occasion de lois récentes⁵⁷, etc.

Savoir si le trafic de certaines drogues, par exemple la marijuana, doit être dépénalisé, est un autre problème dont l'analyse dépasserait les frontières de notre exposé. Ce sont les marginaux qui font l'objet de notre étude, et les trafiquants de drogues en tant que tels ne sont pas des marginaux. Il est bon cependant d'être averti que derrière la récente campagne en faveur de la dépénalisation de la marijuana, ce n'est pas seulement une option scientifique ou éthique qui existe. Le fond du décor est évidemment économique. On sait que de puissantes compagnies de tabac ont en magasin de grandes quantités de produits psychotropiques et qu'elles ont préparé le *marketing* de leur pénétration sur le marché international⁵⁸.

*
**

A notre avis, lesdites conduites, qui sont incluses dans la Loi sur la dangerosité et la réhabilitation sociale en vigueur, devraient être considérées à l'avenir comme délictuelles. Ainsi qu'une autre qui pourra être rédigée comme suit : « Celui qui dans le but d'obtenir un bénéfice économique incitera

54. FLORIO, « Réactions au phénomène de la drogue », in *Etudes relatives à la recherche criminologique*, vol. XIII, *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1975, p. 41.

55. Cf. FLORIO, art. et p. cit.

56. Pour connaître la situation législative existante en 1974 dans les pays membres du Conseil de l'Europe, il faut nécessairement consulter l'excellent volume : *Aspects pénaux de l'abus des drogues*, édité par le Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1974. Les numéros 3/4, 1974 (44), de la *Revue internationale de droit pénal* (« L'abus des drogues et sa prévention »), offrent également un grand intérêt. En ce qui concerne l'Espagne, nous renvoyons au volume *Delitos contra la salud pública. Tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes*, Université de Valence, 1977.

57. Cf. WEIGEND, « Entwicklungen und Tendenzen der Kriminalpolitik in den U.S.A. », in *ZStW* (90), 1978, p. 1110.

58. Plus d'un spécialiste se demande si la libéralisation du trafic de la marijuana contribuerait à la lutte difficile que certains mènent à l'encontre des idoles que la société de production a dressés et si elle favoriserait les valeurs authentiques de l'homme. Le développement actuel de la consommation de drogues va surtout de pair avec une jeunesse qui a perdu les valeurs anciennes et n'en trouve pas de nouvelles. Si, comme il semble, la drogue ne les leur apporte pas, il faudrait rechercher si la solution ne se trouverait pas dans la notion d'une dimension humaine à donner à la convivialité humaine; dans une augmentation de la solidarité nationale.

des personnes du même sexe ou de sexe différent à la réalisation d'actes sexuels dans des lieux publics. » Au total, très peu par conséquent. Les autres conduites — qui actuellement ne sont pas aussi prévues par le Code pénal⁵⁹ — doivent perdre leur caractère répressif. Cela ne veut pas dire que l'Etat ne s'y intéresse pas, au contraire. Mais leur prévision ne peut se faire que dans le cadre d'une loi de protection sociale.

Cependant, la promulgation d'une loi de protection sociale ne trouve sa justification, du point de vue juridique et socio-moral, que si avant son entrée en vigueur on a créé une infrastructure en établissements et en personnel qui puisse répondre aux fins qu'elle se propose. L'expérience montre que même les lois qui ont pris naissance dans des aspirations très élevées se sont converties, en raison de l'inexistence d'infrastructures, soit en une réglementation non appliquée (comme la Loi sur les stupéfiants de 1967 en ce qui concerne le traitement des toxicomanes)⁶⁰, soit en d'authentiques lois répressives, comme la Loi sur les vagabonds et les gens de mauvaise vie ou la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale⁶¹. Une loi de protection sociale sans établissements adéquats et sans personnel idoine constitue une fraude envers la collectivité, ce qui discrédite l'Etat. Et pour que ces institutions

59. Ce qui caractérise la réglementation actuelle de la prévention criminelle c'est, pour un grand nombre de « faits », la compétence de deux, et parfois trois, juridictions différentes. Le proxénétisme, par exemple, est également prévu par la loi de dangerosité et par l'article 452 bis du Code pénal; la production ou d'une façon générale le trafic illicite de drogues, par l'article 344; le port d'armes, par les articles 166, 254, 568 et 585; le comportement voyou (*gamberrismo*), par les articles 558, 561, 579, 585, etc. Et pas seulement dans le Code pénal. Sont également prévus des « faits » visés par la Loi de dangerosité et de réhabilitation sociale dans le Code de justice militaire, dans la Loi pénale et de procédure de la navigation aérienne, et dans la Loi sur la Chasse.

60. La mort dramatique du jeune toxicomane de vingt et un ans, Roberto Moreno, qui au mois d'octobre 1978 se jeta de son logement dans le vide, a découvert au grand public la précarité des moyens dont on dispose. Arrêté en raison de sa participation à des vols à main armée dans des pharmacies, il fut envoyé par le juge de la dangerosité sociale à l'hôpital pénitentiaire — puisque les centres de réhabilitation n'existent pas — d'où il passa, quinze jours plus tard, à la prison de Carabanchel, où, le 1^{er} juillet, il fut violé par plusieurs prisonniers de droit commun, s'engageant dans un *iter* qui devait le conduire au suicide.

Le directeur du Cabinet d'étude, d'information et de coordination de la Brigade centrale des stupéfiants exprimait dans une information récente le drame du manque d'infrastructure : « En ce qui concerne les lits, il existe des signes de régression. On continue de manquer de personnel spécialisé pour réaliser des campagnes sectorisées de prévention. Il n'existe pas de centres de resocialisation, ni d'équipes qui se soucient de la posture des intéressés. En bref, on n'a mis en pratique aucune des recommandations formulées par la commission interministérielle pour l'étude de l'alcoolisme et autres toxicomanies, créée en 1975 » (« Robos in farmacias para apoderarse de estupefacientes, durante el año 1977 », in *Cuadernos de política criminal*, n° 4, p. 85). Postérieurement à ces déclarations, on a inauguré à Madrid, le 21 avril 1979, sous l'égide de la Croix-Rouge, le premier Centre espagnol pour les toxicomanes.

61. Il est certain que la Loi sur les vagabonds et les personnes de mauvaise vie, du 4 août 1933, contrairement à certaines lois antérieures sur le vagabondage, ne prétend pas être un balai qui « nettoierait les localités des personnes *no grata*, lois auxquelles une telle intention donnait un caractère réactionnaire évident. Mais il est non moins certain que malgré son orientation — positiviste —, sa finalité — préventive —, l'esprit qui l'anima — éviter l'arbitraire administratif —, l'idéologie de ses inspirateurs et rédacteurs pour ainsi dire uniques — les professeurs Jiménez de Asúa et Ruiz Funes — et la prédominance de gauche massive de la Chambre qui l'adopta — les *Cortes* constituant —, la loi de 1933 a pu aussi mériter le qualificatif de réactionnaire (arguments présentés et défendus par Alcalá Zamora y Castillo) soit parce qu'on n'organisa pas sur des bases scientifiques et qu'on n'institua pas les établissements que les différentes mesures de sûreté réclamaient; soit à cause de l'inexistence du personnel spécialisé prévu, par exemple, les délégués de surveillance; soit par ses évidentes défaillances dans l'ordre processuel, etc. Et surtout lorsque, quelques années plus tard, elle fut employée comme

remplissent la fonction protectrice qu'on prétend leur assigner, il faut une condition essentielle : qu'elles soient plurielles, diversifiées et réparties géographiquement de façon rationnelle, pour que la personne protégée reste proche de son environnement socio-familial. Par ailleurs, la finalité protectrice de la loi ne peut se réaliser que si on crée des corps spécialisés d'assistance et d'orientation, formés par des individus qui, à côté d'autres qualités, possèdent une haute capacité technique, étant donné les difficultés que pose la récupération d'asociaux.

L'exercice de l'activité protectrice peut consister en mesures restrictives ou privatives de liberté ou, dans tous les cas, en mesures privatives de droits; leur prononcé exige le respect des garanties individuelles, dont le tuteur est l'autorité judiciaire. L'Etat peut réaliser légitimement cette intervention car, s'il est vrai que l'une des exigences de notre temps est la reconnaissance du droit de la personne « à être différente », ce n'est pas un droit sans limites.

L'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dit textuellement : « Toute personne a des devoirs envers la communauté, puisque c'est seulement en son sein qu'elle peut développer librement et pleinement sa personnalité. » Ces devoirs envers la communauté imposent des limitations, établies « dans le seul but d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et des libertés des autres, et de se satisfaire les justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général d'une société démocratique », conformément au même article précité de la Déclaration universelle. Dans le même sens, la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui interdit à l'article 8-2, l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, permet cette ingérence quand la loi le prévoit et que certaines conditions se trouvent réalisées.

une arme politique pour « freiner la rébellion des masses », pour « subjuguier ceux qui, idéologiquement, étaient des opposants » (cf. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, art. cit., p. 177-178 et 221 et s., principalement). On trouvera un exposé percutant des qualités et des déficiences de la Loi de dangerosité dans MORENILLA RODRÍGUEZ, « La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social : dificultades prácticas y aproximación a una solución », in *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1977, p. 65 et s.; et encore plus récemment du même auteur : « Peligrosidad social y la tipología del sujeto peligroso », in *Documentación jurídica*, n° 20 (p. 1127 et s.), n° 21 (p. 9 et s.), n° 22 (p. 257 et s.) et n° 23 (p. 529 et s.).

Comparaison de l'avant-projet de Code pénal français et de l'avant-projet de Code pénal espagnol

Compte rendu des travaux du 2^e Colloque franco-hispanique de politique criminelle

par Jacqueline BERNAT DE CELIS,

Chargée de recherche au Centre de recherches de politique criminelle.

Organisé par le Centre français de droit comparé, le Centre de recherches de politique criminelle, l'Institut de criminologie de Paris et l'Institut de criminologie de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, s'est tenu à Paris, 28, rue Saint-Guillaume, les 12-13 octobre 1979, le 2^e Colloque franco-hispanique, consacré à la *comparaison de l'avant-projet de Code pénal français et de l'avant-projet de Code pénal espagnol*.

On se souviendra qu'un premier colloque franco-hispanique avait eu lieu à Barcelone, du 31 mai au 4 juin 1977, sur invitation de l'Institut de criminologie de Barcelone, donnant lieu à d'importants échanges personnels et scientifiques¹.

La visite en retour à Paris des délégués espagnols, MM. J. Córdoba Roda, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone et professeur titulaire de droit pénal, directeur de l'Institut de criminologie, S. Mir Puig, professeur agrégé de droit pénal à l'Université autonome de Barcelone, directeur du département de droit pénal, A. del Toro Marzal, professeur adjoint de droit pénal à l'Université de Barcelone et magistrat du Parquet, F. Talón Martínez, professeur adjoint de droit pénal à l'Université de Barcelone et magistrat, et Luis M. Díaz Valcarcel, professeur chargé de cours de droit pénal à l'Université de Barcelone et magistrat², fut saluée avec empressement par M. le Président Ancel, qui leur dit le plaisir qu'il avait de les accueillir dans la Maison du droit comparé, et par M. Léauté, qui, soulignant l'intérêt d'une mise en commun des recherches fondamentales des différents

1. V. *Rev. sc. crim.*, 1977, p. 675 (« Chronique de défense sociale ») et p. 711 (« Informations »), ainsi que notre numéro spécial (1978) sur *Les infractions routières*.

2. M. A. de Sola, également invité, ne put faire le voyage, mais son rapport sur les mesures de sûreté fut communiqué aux participants.

Instituts de criminologie de l'Europe occidentale, devait par ailleurs contribuer à la haute tenue scientifique des Journées avec un rapport particulier, puis en sa qualité de rapporteur général.

Aux personnalités invitées s'étaient joints M. G. Roujou de Boubée, professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse, et M. J. Vérin, magistrat chargé du Service de coordination de la recherche au ministère de la Justice, secrétaire général de la Société internationale de criminologie, autres rapporteurs français, ainsi que, parmi les participants auditeurs, d'éminentes personnalités intéressées à la confrontation proposée, parmi lesquelles on put remarquer M. Le Guéhec, procureur de la République au Tribunal de grande instance de Paris, M. Legeais, doyen de la Faculté de droit de Poitiers, et M. Pradel, professeur de droit pénal à la même Université, M. Sabatier et Mme Borel, magistrats secrétaires de la commission de révision du Code pénal français, M^e Sarda, ancien bâtonnier, MM. Vengeon et J.-Ch. Sacotte, magistrats du ministère de la Justice au service de l'Administration pénitentiaire.

Un jour et demi pour traiter pareil sujet, entendre huit rapports et laisser quelque place à des rencontres amicales (notamment une accueillante réception de M. le Procureur général Schmelck à la Cour de cassation), était un temps très court, beaucoup trop court pour que de vrais débats puissent s'instaurer, et pour que la « comparaison » projetée pût être très explicite.

Mais peut-être s'agissait-il moins de faire une analyse synoptique des institutions prévues dans l'un et l'autre des avant-projets de Code pénal français et espagnol — dont ni l'un ni l'autre ne sont assurés de prendre rang parmi les législations positives — que d'essayer de mettre en lumière les grandes interrogations de la politique criminelle contemporaine. Et n'est-ce pas précisément ce que voulait dire le doyen Córdoba Roda lorsqu'il indiquait, pendant la séance d'ouverture, que ce qu'il lui semblait important de comparer, c'était les deux « mouvements » législatifs en cause ?

C'est dans cette perspective de *mouvement* que nous allons essayer de rendre compte des séances de travail de ces Journées, que rapporteurs espagnols et français s'étaient mis d'accord pour centrer sur trois sujets fondamentaux : « la responsabilité pénale », « les sanctions » et « l'individualisation et les pouvoirs du juge », tels qu'ils ont été traités par les rédacteurs respectifs des avant-projets espagnol et français³. Nous reprendrons donc d'abord chacun de ces sujets, et les lignes directrices qui semblent avoir inspiré les solutions proposées dans les textes examinés, puis nous tenterons de tirer de l'ensemble un enseignement plus général sur les tendances de politique criminelle apparemment en œuvre en Espagne et en France d'après lesdits projets ou avant-projets de Code pénal.

*
**

3. A noter que les deux références n'étaient pas parfaitement équivalentes : les rapporteurs français pouvaient faire fond sur un avant-projet de Code pénal dit *définitif*, publié par la Documentation française (ministère de la Justice) en avril 1978, tandis que les rapporteurs espagnols étaient beaucoup moins sûrs du texte qu'ils commentaient, non imprimé, et dont différentes « moutures » circulaient encore — sans signature — de ministère en ministère avant de recevoir la forme définitive qui a été édictée ensuite.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, on a pu constater de part et d'autre des Pyrénées qu'on avait évité de définir l'une par rapport à l'autre la « responsabilité » et la « culpabilité » — termes qu'ignore totalement l'avant-projet français —, et qu'on ne voyait plus bien la nécessité de distinguer le dol de la faute. « La faute lourde équivaut au dol », a dit M. Léauté. Et M. del Toro avait écrit : « Il n'est pas certain qu'il faille maintenir la différence entre dol et faute. »

Les deux avant-projets font dépendre cependant la responsabilité pénale de l'existence d'une faute personnelle, ce que le texte espagnol exprime plus clairement que le texte français en posant le principe : « Il n'y a pas de peine sans culpabilité. » Le remaniement des notions d'auteur, d'instigateur, de complice, etc., dans le sens d'une simplification et d'une personnalisation des responsabilités délictuelles, la place — nouvelle — que les deux projets font à l'erreur de droit, et la réglementation qu'ils proposent dans le domaine de la responsabilité des personnes morales, excluant la présomption de responsabilité *in eligendo*, sont des conséquences directes de ce principe, dont la réciproque n'est d'ailleurs pas vraie. En effet, les deux projets concordent également sur ce point très important : *il peut y avoir responsabilité pénale sans punition*, affirment-ils, s'acheminant ainsi vers la césure du procès, qu'ils laissent prévoir dans certains cas précis, encore qu'il faudra, dans les deux pays, attendre l'apparition d'un nouveau Code de procédure pénale pour que la portée de la réforme puisse être appréciée.

Au sujet des sanctions, on a pu noter que, d'une façon générale, les auteurs des deux textes avaient recherché une réduction et une simplification de l'échelle des peines, supprimant notamment la différenciation fictive que le régime actuellement en vigueur établit des deux côtés des Pyrénées entre des emprisonnements de nature soi-disant différente. En Espagne comme en France, on propose un seul type de peine privative de liberté, dont on fixe d'ailleurs un maximum dorénavant infranchissable : vingt ans, très exceptionnellement vingt-cinq ans en Espagne, trente ans en France. L'emprisonnement à vie se trouve par ce fait supprimé dans les deux avant-projets.

Des différences importantes : la peine de mort, qui a été abolie en Espagne par la Constitution de 1978, est bien sûr rayée de l'échelle des peines dans l'avant-projet de ce pays, tandis qu'elle subsiste dans l'avant-projet français. Les peines de prison de moins de six mois sont supprimées dans le texte espagnol, alors que le projet français, dans lequel l'emprisonnement n'est assorti d'aucun minimum, maintient les courtes peines de prison⁴. Les peines et les mesures de sûreté sont fusionnées dans le texte français, qui ne parle que de « sanctions ». Le texte espagnol distingue les unes des autres, mais fait entrer les mesures de sûreté dans le Code pénal, ce qui représente un progrès par rapport à la législation en vigueur dans ce pays, où les mesures de sûreté font l'objet jusqu'ici d'une loi spéciale, la loi sur la dangerosité et la réhabilitation sociale⁵.

4. Mais on a fait observer que le jeu des circonstances atténuantes permettrait encore, sous le régime de ce texte, que des peines de prison de moins de six mois soient prononcées.

5. Les rapporteurs espagnols ont fait remarquer que le texte de l'avant-projet qu'ils avaient entre les mains ne parlait pas de l'abolition de ladite loi spéciale. Mais on ne voit pas comment celle-ci pourrait être maintenue en tant que loi indépendante si l'avant-projet devenait Code pénal.

Les deux textes manifestent cependant que le principe de légalité est applicable aux mesures de sûreté⁶. Remarquons par ailleurs avec M. de Sola que la mesure de sûreté telle qu'elle est conçue dans l'avant-projet de Code pénal espagnol n'a pas pour seule fonction d'intervenir subsidiairement dans les cas où ne peut jouer la responsabilité pénale, mais peut remplacer directement la peine, pour les mineurs délinquants, dans les cas d'imputabilité diminuée, et lorsqu'il y a délinquance habituelle ou professionnelle. On s'aperçoit dès lors qu'exception faite de l'hypothèse — maintenue dans l'avant-projet espagnol — où la mesure de sûreté se présente comme un complément de la peine (et s'applique, donc, en régime dualiste, après celle-ci) la loi n'établit plus en fait de différence perceptible entre l'une et l'autre « sanction ».

D'autre part, comme l'a observé M. Vérin, malgré la fusion qu'il annonce des peines et des mesures de sûreté, l'avant-projet français maintient deux sortes de catalogues qui, en pratique, font une place différente aux peines traditionnelles (emprisonnement, amende) et aux anciennes mesures de sûreté (vues comme des sanctions subsidiaires). Tout ceci signifie que l'évolution ne parvient à son terme ni dans un texte ni dans l'autre, mais qu'elle manifeste toutefois dans l'un comme dans l'autre une sorte de tendance invincible vers la fusion peines/mesures.

Pas de véritable changement dans la gamme des sanctions offertes au juge dans l'avant-projet de Code pénal français, note M. Roujou de Boubée, ce texte reprenant l'essentiel des réformes opérées en la matière par la loi de 1975. Par contre, l'ajournement de la sanction et la dispense de peine, que cette loi a introduits dans la législation française, apparaissent, pour la première fois dans l'histoire de la pénologie espagnole, dans l'avant-projet de Code pénal que nous commentons, dans les limites qui seront précisées à l'occasion des pouvoirs du juge.

Deux innovations sont à signaler au crédit des auteurs du texte espagnol, qui ont suivi sur ce point l'exemple du Code pénal de l'Allemagne fédérale : le système des jours-amendes et l'arrêt de fin de semaine⁷. En ce qui concerne le premier système, M. Léauté a fait remarquer que le juge français, qui peut tout faire, aurait la faculté de l'appliquer s'il le souhaitait. Mais comment espérer la systématisation prétorienne d'une pareille innovation ? Admettons plutôt que sur les deux points mentionnés, comme pour l'abolition de la peine de mort et la réduction du temps d'emprisonnement (avec un maximum moins élevé et un minimum plus haut, l'avant-projet espagnol se démarque de l'avant-projet français, et le devance. Comme il le devance en matière de terminologie quand, par exemple, à propos des interdictions — pratiquement les mêmes dans les deux projets — il parle de la privation du *droit* de conduire, évitant d'employer le terme : privation du *permis* de conduire, dont l'inexactitude a posé, selon M. del Toro, bien des problèmes aux magistrats.

6. On ne voit toutefois pas bien avec quelle rigueur il pourrait fonctionner à partir de la formule de l'avant-projet espagnol : « Les mesures de sûreté devront être proportionnées à la gravité de l'acte commis et à celles des actes que l'on craint que le sujet pourrait commettre » (art. 130) (c'est nous qui soulignons).

7. L'arrêt de fin de semaine existe déjà dans la législation espagnole, mais seulement au titre de mesure de sûreté.

Les recherches sur le troisième sujet ont montré une certaine tendance concordante des avant-projets à développer l'individualisation et à accroître les pouvoirs du juge, soit au moment du prononcé du jugement, soit lors de son exécution; mais la comparaison des textes en question a mis en lumière, d'une part, une très importante lacune des deux textes quant aux vraies possibilités d'individualiser la mesure, d'autre part, de grands écarts pratiques entre le projet français et l'espagnol.

Aussi bien M. Vérin que MM. Talón et Díaz, se situant dans leurs législations respectives, ont fait remarquer l'absence de procédés qui permettraient une individualisation aux premiers stades du procès pénal : un seul texte, en France (l'article 81 du Code de procédure pénale), qui prévoit l'enquête de personnalité à l'instruction, apporterait un élément de solution à ce grand problème de la personnalisation du procès pénal, s'il n'était pratiquement lettre morte; et en Espagne, aucun texte n'aborde la question, si ce n'est la récente Loi générale pénitentiaire (de septembre 1978) préconisant dans son préambule « l'introduction dans la procédure pénale d'une phase d'étude criminologique de l'accusé afin de faciliter le jugement sur la culpabilité et la détermination de la peine ». Mais ce n'est là pour l'instant qu'un vœu pieux, car il faudrait une réforme de la Loi de procédure pénale pour y parvenir.

Les conclusions des rapporteurs sur ces points montrent que le juge français est beaucoup plus libre que le juge espagnol pour appliquer la mesure qu'il peut estimer la mieux adaptée à l'intéressé : l'avant-projet français supprime en effet le minimum des peines, les circonstances atténuantes et les excuses en tant qu'éléments contraignants dans la détermination de la sanction. Le juge espagnol devra toujours, lui, si l'avant-projet examiné devient loi, rester entre le minimum et le maximum de la peine ou de la mesure de sûreté que la Partie spéciale lui donnera la possibilité d'appliquer; il devra tenir compte, pour la fixation de cette sanction et comme par le passé, des circonstances aggravantes et atténuantes prévues par la loi, dont la présence limitera son choix car c'est seulement lorsqu'il n'y aura pas de circonstances aggravantes ou atténuantes que le juge pourra « individualiser » la peine — dans les limites légales — « selon la personnalité du délinquant, la nature des mobiles qui l'ont poussé et la majeure ou mineure gravité du fait ». Notons aussi que la possibilité d'ajourner la sentence, ce pouvoir nouveau que l'avant-projet espagnol donne au juge, ne lui est offerte que lorsque le coupable est un délinquant primaire, âgé de moins de vingt et un ans, non condamné par défaut, que le fait qui lui est reproché est compris parmi les « infractions non graves », et que la responsabilité civile qui découle de ce fait a été satisfaite. Pourtant, l'avant-projet espagnol prévoit deux cas d'ordre général de substitution de peines selon lesquels l'emprisonnement inférieur à un an pourra être remplacé par l'arrêt de fin de semaine, et l'emprisonnement inférieur à deux ans, par l'amende.

Mais dans tous les cas, le juge espagnol devra *motiver* le choix qu'il fera de la sanction, exigence nouvelle qui vient en fait contrebalancer les quelques facultés discrétionnaires que l'avant-projet semblait vouloir lui donner — ce dont le magistrat français est absolument exempté. Il ne fait pas de doute que les responsables de la législation pénale de demain ont eu peur en Espagne — une peur à laquelle l'histoire politique n'est évidemment pas étrangère — de ce qu'ils appellent avec méfiance « l'arbitraire » du juge.

En ce qui concerne l'exécution des peines, les rapporteurs espagnols ont indiqué quelques cas exceptionnels dans lesquels celle-ci peut être suspendue; ils ont dit l'intérêt d'un article constitutionnel (art. 117-3) qui en principe attribue exclusivement *aux tribunaux* la faculté de faire exécuter le jugement; ils ont montré que le « juge de vigilance » prévu par l'avant-projet (et d'ores et déjà institué par la Loi générale pénitentiaire) aura en fait peu de pouvoirs face à l'Administration pénitentiaire; et ils ont souligné l'incongruité de la promulgation précipitée de cette Loi générale pénitentiaire venue en quelque sorte court-circuiter la réforme pénale envisagée... Il semble qu'en cette matière, où l'avant-projet que nous commentons n'innove qu'en proposant la création d'un *tribunal de l'exécution des sanctions*, à côté du J.A.P. déjà existant, la politique criminelle française ait devancé l'espagnole. Mais les deux avant-projets se retrouvent cependant pour exprimer ici la commune aspiration d'une individualisation qui soit, dans les termes de M. Vérin, « l'instrument du reclassement social ». Et nous allons voir que cette aspiration n'émerge pas seulement au niveau de l'exécution pénale, mais bien à propos de l'ensemble de la réforme projetée.

L'impression générale était nette en effet : en France comme en Espagne, ceux qui préparent la tâche du législateur pénal entendent faire œuvre *sociale*. Dans la pensée de tous, il s'agit moins de punir que de rendre ou de donner à l'homme déviant la possibilité de vivre pleinement dans la communauté, au moyen de mesures qui participent d'une pédagogie de la responsabilité. Ce qui fait la proximité des deux œuvres législatives projetées, en dépit de grandes différences de détail, c'est la conscience commune de leurs auteurs de se trouver à un moment décisif de l'histoire de la politique criminelle.

Le droit pénal est en crise, ont constaté les rapporteurs. D'où une extrême réserve devant les problèmes théoriques traditionnels, et le souci exprimé de ne pas prendre parti dans certaines querelles doctrinales, que l'on cherche à dépasser. Au sujet de la notion de faute par exemple — dont on a pourtant plus que jamais affirmé qu'elle fonde ce que M. Léauté, avec les auteurs de l'avant-projet français, a appelé la « punissabilité », le « silence philosophique » du texte français est exemplaire.

Semblablement, l'exposé des motifs de l'avant-projet espagnol révèle, à propos par exemple de la notion de délit, un même désir de « ne pas cristalliser de positions doctrinales », et de « dépasser la discorde entre causalistes et finalistes », les rédacteurs étant allés jusqu'à prévoir « une clause générale de punition de la faute qui se réfère à toutes les infractions prévues par la loi », qu'ils considèrent comme une « technique législative doctrinalement moins exacte... mais de grande efficacité pratique ».

En même temps qu'ils ont mis une sourdine aux questions philosophiques, doctrinales et techniques qui, à d'autres époques, ont pu occuper tout le champ du droit pénal, les auteurs des deux avant-projets ont braqué le projecteur sur le problème de la peine, à tel point qu'on a pu dire, de part et d'autre, que « la détermination de la sanction était la clef de voûte du système pénal » (M. Talón) ou que « le droit pénal était en définitive le droit de la sanction » (M. Roujou de Boubée). Tournant décisif, où l'homme et la communauté humaine passent au premier plan — derrière la dogmatique.

Sans en avoir encore bien pris les moyens, les deux œuvres posent, timidement, la nécessité de personnaliser la sanction — si c'était possible, dès les premiers moments de la poursuite; elles proposent un net recul du droit pénal, dont le champ d'application diminue considérablement; elles annoncent l'émergence irrépressible de l'idée de réinsertion sociale.

On pourrait dire qu'on assiste au « passage de la peine à la thérapeutique sociale » (M. Roujou de Boubée), que ce soit de façon très enveloppée, comme dans l'avant-projet français, qui a évité de prendre parti ouvertement sur le but de la pénologie, mais déclare subrepticement ici ou là, et par exemple à l'article 131, que « le régime des établissements pénitentiaires doit tendre à fournir aux détenus les moyens de se réinsérer dans la société »; ou que ce soit beaucoup plus explicitement dans l'œuvre pénale espagnole, marquée par une volonté *constitutionnelle* non équivoque : « les peines privatives de liberté et les mesures de sûreté seront orientées vers la rééducation et la réinsertion sociale » (art. 25-2).

Cela ne veut pas dire qu'il faille ignorer le débat qui, M. Cordoba Roda l'a rappelé, met actuellement en question, au sein de la science pénale contemporaine, une certaine manière de concevoir une telle thérapeutique. Cela ne veut pas dire non plus que l'ensemble droit pénal / procédure pénale / réglementation pénitentiaire puisse être mis facilement en harmonie avec une telle inspiration. Mais on peut penser qu'à travers hésitations et tâtonnements, une tendance irrésistible prend corps, qui dépasse la simple exigence d'une humanisation des peines, pour relativiser le droit de punir lui-même et rechercher, dans la ligne de la défense sociale, *la justice sociale*.

Les problèmes des établissements socio-thérapeutiques *

par Horst SCHÜLER-SPRINGORUM,
Professeur à l'Université de Munich.

En République fédérale d'Allemagne, il y a, à l'heure actuelle, une dizaine d'établissements socio-thérapeutiques. Il s'agit, bien entendu, d'établissements pénitentiaires. Les détenus y sont envoyés par une cour pénale pour actes de délinquance. Que ces établissements se nomment socio-thérapeutiques est en fait une chose fort ambitieuse, et tout expert en criminologie et dans le traitement des délinquants récidivistes est en droit de douter du bien-fondé d'une telle appellation.

L'histoire des établissements socio-thérapeutiques en Allemagne fédérale est une histoire encore très incomplète, dont je vais essayer de vous esquisser la première partie, mais dont la seconde partie et encore plus la fin restent encore dans l'inconnu.

LES RAISONS

Les raisons historiques de la fondation des établissements socio-thérapeutiques touchent à une des questions les plus traditionnelles et fondamentales du droit pénal : les délinquants sont-ils des salauds ou des fous ? (*bad or mad?*) ou plutôt existe-t-il entre ces deux extrêmes une maladie caractérielle permettant d'expliquer le comportement antisocial ? La criminologie du xx^e siècle nous a montré que cette théorie ne peut s'appliquer qu'à un pourcentage fort restreint de malfaiteurs. Nous savons tout de même qu'il existe un certain nombre de délinquants — souvent ce sont des récidivistes chroniques — qui sont aussi peu à leur place dans une prison que dans un hôpital psychiatrique. C'est à ce groupe de délinquants en particulier que s'adressent les établissements socio-thérapeutiques.

Jusqu'à maintenant ils reposent sur une base légale très instable. L'histoire de la législation en cette matière est peut-être la partie la plus typiquement allemande de l'histoire de ce nouveau genre d'établissements. Pour mieux comprendre ceci, il faut rappeler que le droit pénal allemand prévoit deux types de mesures comme réaction aux crimes commis. Il y a d'une part les peines d'emprisonnement dont la durée est fonction du degré de culpa-

* Le présent texte est l'exposé introductif présenté à la table ronde tenue le 30 novembre 1979 et organisée par le Centre de recherches de politique criminelle et la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

bilité de l'accusé et d'autre part les mesures de sécurité et de correction prises dans les cas d'individus considérés comme dangereux dont la durée est fonction du danger que l'individu représente pour la société. Dans cette seconde catégorie de mesures figurent, en particulier, la détention préventive et les placements en hôpital psychiatrique.

En 1969 le Parlement allemand promulgua une réforme du Code pénal. Les mesures préventives s'appellent depuis : « Mesures de correction et de sécurité » (*Massregel der Besserung und Sicherung*) et on y inclut une clause prévoyant l'introduction d'établissements socio-thérapeutiques comme nouvelle mesure de correction (§ 65).

La clientèle pouvant profiter de ces mesures est définie comme devant présenter des troubles profonds de la personnalité. Des récidives fréquentes sont, d'après la loi, l'indicateur le plus évident d'un tel trouble de la personnalité.

A l'époque — il y a maintenant dix ans —, on avait estimé que cette définition légale s'appliquerait à environ 5 000 à 6 000 prisonniers, c'est-à-dire à 10 ou 15 % de la population des établissements pénitentiaires. On savait que de tels traitements coûteraient extrêmement cher. Comme de bien entendu les administrations pénitentiaires des Etats fédérés allemands aussi bien que les responsables du budget public protestèrent violemment, et malheureusement avec succès, contre ces nouvelles mesures prévues par la loi. La mise en vigueur de cette loi fut donc ajournée en 1969 jusqu'en 1973. Le même processus se répéta en 1973. La nouvelle date prévue par la loi étant cette fois le 1^{er} janvier 1978. En décembre 1977 une troisième loi d'ajournement jusqu'en 1985 fut votée par le Parlement allemand.

LA SITUATION

Malgré tout, il existe à l'heure actuelle une dizaine d'établissements socio-thérapeutiques en Allemagne fédérale. Ils ont été installés par les administrations pénitentiaires des Etats fédérés et ont pour but d'aider à préparer la réalisation d'établissements de ce genre sur une plus grande échelle... c'est pourquoi on les nomme « établissements expérimentaux modèles » (*Modellversuchsanstalten*).

Ils ont en général trois caractéristiques :

- ils sont petits : ce sont des institutions qui ont environ 20 à 60 places;
- ils sont relativement bien équipés en personnel : dans l'établissement le plus petit, à Gandersheim par exemple, le personnel traitant se compose d'un médecin, de deux psychologues, d'un pédagogue, de deux assistants sociaux et d'une douzaine de gardiens. Ceci pour une vingtaine de clients.

Toute la vie de l'institution est l'objet d'observation scientifique conduite par un sociologue travaillant à temps complet. La relation numérique entre le personnel et les clients est, dans ces établissements, en général de 1 à 1 ou de tout au plus de 1 à 2;

- ils font partie du système pénitentiaire. Ceci bien que l'article 65 du Code pénal ne soit pas encore en vigueur. Cela veut dire que les détenus ne peuvent pas être gardés dans de tels établissements pour une période de temps

supérieure à leur durée d'incarcération pénitentiaire. Ceci même si leur traitement l'exige. La conséquence la plus importante du fait que le traitement socio-thérapeutique soit une mesure dépendant de l'administration pénitentiaire, et non une mesure de correction ordonnée par le tribunal, est la base *volontaire* du séjour dans un établissement modèle. En fait la plupart des détenus dans ces établissements a été transférée là d'une prison normale, soit sur la demande du client lui-même, soit avec son consentement sur la proposition de la prison. La durée du traitement dans les établissements socio-thérapeutiques allemands varie de un à trois ans. En fin de traitement, le détenu est mis en liberté conditionnelle.

Quant à l'âge des détenus, il s'agit presque exclusivement d'adultes, mais de jeunes adultes, notamment entre vingt et un et trente ans. Les délits pour lesquels ils ont été condamnés varient d'un établissement à l'autre. On trouve des voleurs, des cambrioleurs, des condamnés pour coups, blessures et homicides involontaire et des fraudeurs. Certains établissements excluent les délinquants sexuels. On y trouve même des cas d'homicides volontaires. Mais les critères de sélection n'émanent en général pas de la criminalité, mais des troubles de la personnalité et des problèmes de comportement du candidat à l'admission.

LES RÉSULTATS

Il est bien naturel qu'après moins de dix ans, on ne puisse pas encore vraiment parler de résultats. D'autre part il est hautement important de savoir si tous ces efforts valent la peine ou non. La date imminente de 1985 augmente la pression : il est probable qu'il n'y aura pas d'autre loi d'ajournement mais plutôt un arrêt complet de l'idée des établissements socio-thérapeutiques si, jusqu'à cette date, on ne peut présenter au moins des *indications* positives quant à la valeur du traitement réalisé dans de telles institutions.

Récemment viennent de paraître les premières études de recherches empiriques qui s'avèrent être fort intéressantes. Dans l'établissement de Hambourg par exemple, le taux de récidive a été trouvé inférieur d'environ 10 % à celui de la prison régulière de cette ville, ceci sur la base sûre d'échantillons comparables (Rehn, 1977). Des résultats encore plus encourageants ont été trouvés à Berlin avec une différence du taux de récidive de 15 à 20 %. En Bavière les trente-six détenus de l'établissement socio-thérapeutique de Erlangen ont fait l'objet d'une étude psychométrique portant sur les changements attribuables à la thérapie subie comme, par exemple, les changements quant aux attitudes sociales, à la capacité d'établir des contacts humains, etc. Là aussi on a trouvé des résultats très positifs. Il va sans dire qu'on peut toujours exprimer des doutes quant à la valeur des résultats obtenus. L'étude faite à Erlangen, par exemple, ne montre pas si les changements constatés durent encore *après* la fin du traitement, c'est-à-dire quand le détenu est remis en liberté. Quant à la baisse prometteuse du taux de récidive, on peut évidemment penser que d'autres facteurs sont responsables de ce phénomène : comme les influences extérieures après la remise en liberté conditionnelle, par exemple une période marquée par une assistance sociale plus intense que la normale. Ce sont les chercheurs eux-mêmes qui ont formulé de telles réserves, ce qui, à mon avis, augmente la valeur de leurs rapports.

LES PROBLÈMES

Est-ce que le mot fameux de Martison *nothing works* semble enfin être réfuté? Sans doute une telle conclusion serait prématurée. Car évidemment toute une série de problèmes n'a pas pu être abordée dans ce petit exposé.

Il reste par exemple le problème des *méthodes* de traitement dans les établissements socio-thérapeutiques. Qu'est-ce qui se passe en réalité pendant toutes les heures, les journées, les semaines, les milliers d'heures d'une année dans une telle institution? Sans doute le traitement n'occupe-t-il que des périodes très courtes. Une ou deux réunions de groupe par semaine et/ou un entretien avec le psychologue tous les trois jours, ou chaque semaine. Cela n'est pas beaucoup, même si le personnel s'efforce de créer un climat thérapeutique général dans toute l'institution. Mais au fond nous ne savons pas encore quelle est la méthode, ou plutôt, quelles sont les méthodes les plus appropriées aux problèmes que posent les clients de ces établissements modèles. Dans la plupart des cas, on pratique un mélange de dynamique de groupe, de thérapie selon Rogers et de thérapie comportementale. Rares sont les cas de psychanalyse freudienne et plus rares encore sont les cas d'utilisation d'une seule méthode isolée. On envisage en général une série d'influences thérapeutiques combinées. Il me semble fort intéressant qu'une des études mentionnées auparavant n'ait pas trouvé de différences significatives entre les résultats — en termes de récidives — et le type et la méthode de traitement subi par l'individu.

D'autre part, il faut mettre l'accent sur le problème du personnel. Une des leçons les plus importantes que nous devons aux petits établissements modèles est sans doute le fait de la nature extrêmement complexe des rapports entre les membres du personnel. Il s'agit non seulement du conflit presque traditionnel entre les gardiens et les thérapeutes, mais surtout des problèmes de coopération surprenants et parfois insurmontables entre les différents groupes d'expert. Je connais une institution où le psychiatre, les psychologues et un pédagogue ont avancé péniblement durant deux années dans la recherche d'une conception commune de traitement, tout en oubliant qu'ils avaient déjà des clients, qui devaient être traités et aidés aujourd'hui et non demain. D'autre part, il est bien évident que *sans* une telle conception commune, un établissement qui se nomme socio-thérapeutique ne peut pas fonctionner convenablement.

De plus, il y a le problème de la *sub-culture thérapeutique*, phénomène bien connu des hôpitaux psychiatriques. Une telle sub-culture résulte d'une adaptation apparente de tous les groupes concernés à la nouvelle formule de l'institution. Non seulement les gardiens apprennent à se servir du vocabulaire socio-thérapeutique, mais également les clients s'adaptent en surface aux exigences de l'établissement, jusqu'au point où ils simulent des capacités d'introspection et se montrent enchantés (plus ou moins) des offres de traitement des thérapeutes tout en se renfermant, en fait, sur leur identité véritable¹.

1. Phrase exacte d'un client communiquée à l'auteur : « J'étais écéuré de la qualité de la nourriture, c'est pourquoi j'ai démolé le mobilier de ma cellule, mais si les psychologues insistent pour que ce soit à cause d'un complexe dérivant de ma phase orale, eh bien je le leur concède! »

Derrière ce phénomène nous trouvons le phénomène plus général du traitement en milieu *clos* qui empêche souvent de déceler les vraies exigences et les besoins fondamentaux d'une personnalité troublée.

A mesure que s'approche la date du 1^{er} janvier 1985, il devient de plus en plus urgent en Allemagne fédérale de trouver une réponse à ces questions. A cette date il est prévu par la loi (tout du moins encore) d'installer des établissements socio-thérapeutiques, à une échelle beaucoup plus grande, s'adressant à une clientèle d'environ 10 % de tous les prisonniers, à la place de 1 % actuellement. Cela implique des établissements plus grands avec cent à deux cents places, qui est le maximum prévu par la loi. Cela implique aussi que les traitements socio-thérapeutiques soient des mesures de correction d'une durée flexible dépendante du déroulement du traitement et non pas des mesures carcérales d'une durée fixée par la durée maximum de la peine d'emprisonnement. Il se pose aussi le problème du transfert des expériences obtenues jusqu'alors : est-ce que les expériences faites dans les établissements modèles seront encore valables dans des institutions plus grandes? et dans quelle mesure ces institutions peuvent-elles être conçues comme une continuation des établissements existants?

Finalement, nous faisons face au problème du coût de tels traitements et de son rapport au profit acquis. Même s'il existe une prédiction bien fondée que le traitement socio-thérapeutique permette d'abaisser le taux de récidive de 10 à 20 %, les dépenses de l'Etat nécessaires pour atteindre ce but pourraient-elles augmenter de plus de 10 à 20 %? Les administrations des Etats fédérés, le Parlement allemand, l'opinion publique même vont-ils être d'accord pour une telle dépense des impôts nationaux. J'ai bien peur de la réponse la plus probable! Mais j'ai, moi, une réponse très personnelle : oui, il faut payer le prix, et la raison est simple : pour l'auteur d'un nouvel acte criminel, pour la victime future et pour la société à laquelle ils appartiennent tous les deux, chaque récidive coûte encore plus cher que tous les efforts entrepris afin de l'empêcher.

L'établissement socio-thérapeutique de la prison de Berlin-Tegel

par Catherine COIGNERAI-WEBER,

Docteur en médecine.

L'article 65 du Code pénal allemand prévoit un traitement socio-thérapeutique; 1) pour les récidivistes chroniques; 2) pour ceux qui menacent fortement de le devenir; 3) pour les délinquants sexuels.

En 1969, le Parlement de l'Allemagne fédérale vota l'ajournement de cet article qui devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1973 et qui depuis a été de nouveau ajourné au 1^{er} janvier 1985. Une des raisons principales du premier ajournement de cet article venait du fait que l'Allemagne fédérale à cette époque ne possédait aucun établissement socio-thérapeutique permettant de remplir les conditions prévues par la loi. Les ministres de la Justice des Etats fédérés allemands décidèrent donc de créer des centres socio-thérapeutiques d'essai permettant premièrement de répondre à de multiples questions concernant aussi bien l'organisation de tels établissements que les méthodes à appliquer et deuxièmement de s'assurer de l'efficacité de ce genre de traitement.

Dix établissements socio-thérapeutiques à caractère expérimental furent créés en Allemagne fédérale entre 1969 et 1976. Le Centre de Berlin-Tegel fut le premier d'entre eux. Il fut inauguré le 19 janvier 1969.

Les révoltes de prisonniers, qui ébranlèrent la prison de Berlin-Tegel à la fin des années soixante et qui ne furent maîtrisées qu'à grand peine par la police appelée au secours par la direction de la prison débordée par la violence des événements, ont également fort contribué à la création de ce service. Le ministère de la Justice berlinois et la direction de la prison de Berlin-Tegel décidèrent d'un commun accord de tenter l'expérience thérapeutique pour voir si les médecins psychiatres, les psychologues et les assistants sociaux étaient, comme ils le prétendaient, plus à même, à l'aide de « méthodes douces », de briser la résistance des prisonniers en révolte et en particulier de leurs meneurs que la police avec ses matraques et ses gaz lacrymogènes n'arrivait qu'à étouffer de façon passagère. Les premiers clients du service socio-thérapeutique furent, de ce fait, les « fortes têtes » de la prison, tous condamnés pour coups, blessures ou attaques à main armée.

Au cours des dix dernières années, ce service a évidemment beaucoup évolué. Il présente de plus une série de caractéristiques qui le distingue

considérablement des autres établissements de ce genre en Allemagne fédérale, ce qui lui confère une place unique dans le cadre de la recherche expérimentale sur les méthodes de socio-thérapie. Je vous propose d'examiner cinq de ces caractéristiques qui sont, respectivement, sa localisation, sa capacité d'admission, sa population, son mode d'admission et ses méthodes thérapeutiques.

1) SA LOCALISATION

Le Centre socio-thérapeutique de Berlin-Tegel est la seule institution de ce genre qui soit incorporée dans un complexe pénitentiaire de grandes dimensions. La prison de Tegel avec ses 1 400 détenus adultes est une des plus grandes prisons pour hommes d'Europe. Plus de 4 000 condamnés y sont admis annuellement.

En 1969, les experts conseillèrent unanimement aux ministres de la Justice des Etats fédérés allemands de créer les centres socio-thérapeutiques d'essai en dehors des prisons existantes, pour leur assurer une plus grande liberté expérimentale et pour aussi éviter que les psychologues et les psychiatres ne troublent l'ordre carcéral établi.

L'équipe socio-thérapeutique berlinoise, à qui le ministère de la Justice avait offert, en 1969, un petit établissement pénitentiaire à l'extérieur de la ville, décida que le but d'une telle expérience, qui à cette époque était sans précédent en Allemagne fédérale, ne pouvait se limiter à la création d'une clinique pénitentiaire de luxe réservée à une petite minorité de détenus préalablement soigneusement sélectionnés, mais qu'il convenait de sortir le système pénitentiaire allemand de son immobilité séculaire et d'entreprendre une réforme des structures carcérales qui avaient été beaucoup trop longtemps oubliées et négligées.

Nourrie d'idées humanitaires généreuses et fortement influencée par le contexte idéologique de la révolte étudiante de 1968 qui préconisait en Allemagne fédérale « la longue marche des forces progressistes au sein des institutions de la société capitaliste », l'équipe socio-thérapeutique, qui se composait en janvier 1969 de deux médecins psychiatres, une psychanalyste, quatre psychologues et un assistant social, entreprit avec enthousiasme son travail de réforme. Des séances d'information pour le personnel et les détenus furent organisées. Les thérapeutes, qui s'attendaient non bien sûr à être accueillis à bras ouverts, mais du moins à être acceptés et écoutés, cherchèrent à créer un dialogue avec le reste de la prison. Ils durent très bientôt déchanter et s'apercevoir que les choses ne se passeraient pas aussi facilement qu'ils l'avaient cru. L'installation du service socio-thérapeutique dans un des quatre bâtiments de la prison de Tegel fit en fait l'effet d'une bombe. Ce service gênait tout le monde, aussi bien la direction de la prison que le personnel et que les détenus eux-mêmes. Les thérapeutes se virent très vite devenir l'objet d'une dérision générale. Habitué à des méthodes fortes les occupants de la prison de Tegel trouvaient les thérapeutes bien naïfs et voués à un échec certain.

Il se créa un mouvement de solidarité générale pour essayer d'éliminer ce corps étranger. Les occupants de la prison de Tegel réagirent comme

un organisme qui rejette une greffe d'organe. Non seulement les thérapeutes mais aussi leurs clients se virent isolés par le reste de la prison. Ces derniers se trouvaient dans une situation particulièrement précaire, car ils devaient quitter le service socio-thérapeutique chaque jour pour aller travailler dans les ateliers de la prison et se trouvaient ainsi journalièrement pris entre deux mondes. Leurs codétenus les considéraient comme des vendus, des fous ou tout simplement des imbéciles. Les thérapeutes réagirent à cette situation selon la méthode du hérisson et se replièrent sur eux-mêmes. Il est symptomatique que dix années après, bien que la situation depuis ait beaucoup évolué, une certaine tendance à l'isolation subsiste dans ce service.

Mais alors, peut-on se demander, était-ce une bonne décision ou une faute d'installer ce service dans un complexe pénitentiaire déjà existant et régi par des lois bien établies.

L'expérience a montré qu'il existe une contradiction fondamentale entre les possibilités d'action directe et l'influence indirecte d'un tel service. Au cours des dix dernières années la prison de Tegel a été l'objet d'un mouvement de réforme dont les résultats ont de beaucoup dépassé les espoirs les plus optimistes de l'équipe socio-thérapeutique de 1969. Sans le rôle de modèle que joua plus ou moins consciemment le service socio-thérapeutique, ce mouvement de réforme n'aurait certainement pas eu lieu avec cette intensité. Sans entrer dans le détail des différents modèles d'incarcérations communautaires qui furent développés et mis en pratique à la prison de Tegel au cours des années soixante-dix, on peut constater que maintenant environ 800 des 1 400 détenus de la prison jouissent de conditions d'emprisonnement privilégiées qui leur permettent, par exemple, le port de leurs vêtements personnels, l'installation de leur cellule selon leurs goûts, qui leur laisse une grande liberté de mouvements à l'intérieur de la prison, les autorisent à des visites et à des sorties fréquentes et leur offrent une grande variété de mesures socio-pédagogiques leur permettant d'améliorer leur éducation scolaire et professionnelle.

Le second fait à mentionner en ce qui concerne la localisation du service est qu'il se trouve au centre d'une grande ville, Berlin-Ouest ayant maintenant une population supérieure à deux millions d'habitants. Ceci est d'une grande importance, car les modèles de traitement socio-thérapeutique prévoient à Berlin-Tegel une période de liberté partielle d'une durée allant de six à douze mois, précédant une libération soit conditionnelle soit en fin de peine. Un des handicaps majeurs d'un grand nombre d'établissements socio-thérapeutiques aussi bien en Europe qu'aux U.S.A. vient du fait qu'ils soient situés en dehors de toutes grandes agglomérations urbaines. L'expérience a montré que les clients du service socio-thérapeutique de Berlin-Tegel n'ont aucune difficulté à trouver un emploi correspondant approximativement à leurs aptitudes. Pour cela ils se présentent à une moyenne de quatre employeurs. Ils peuvent, sans difficulté, aller chaque jour à leur travail et regagner le soir la prison pour y passer la nuit. Ils sont libres de passer les week-ends auprès de leurs familles — si du moins ils en ont une —, qui dans la grande majorité des cas habitent elles aussi à Berlin. Les détenus n'ayant pas de parents proches à Berlin profitent eux aussi des week-ends libres, s'ils sont en mesure de prouver qu'ils ont un logis assuré.

Environ 20 % des clients du service continuent ou terminent pendant la période de liberté partielle l'apprentissage qu'ils ont commencé pendant leur détention. Berlin, comme toutes les grandes villes, offre une grande variété de centres d'apprentissages qui permettent aux clients d'obtenir des certificats de qualification professionnelle ne portant pas la marque de la prison.

2) LA POPULATION DU SERVICE

L'article 65 du Code pénal allemand déjà mentionné prévoit que le juge doit réserver un traitement socio-thérapeutique :

- aux condamnés présentant un trouble grave de la personnalité et le démontrant par le fait d'une tendance chronique du récidivisme;
- aux condamnés qui menacent de devenir des récidivistes chroniques;
- aux délinquants sexuels.

La loi isole ainsi arbitrairement deux groupes de délinquants : ceux qui par leurs délits, jugements et incarcérations répétés occasionnent de grands frais à la société et ceux qui sont considérés par l'opinion publique comme étant particulièrement répugnants et dangereux.

Mis à part le fait qu'il est pratiquement impossible de définir de façon satisfaisante ce qu'est un trouble grave de la personnalité, il faut remarquer que les auteurs de l'article 65 du Code pénal allemand ne se posent que très insuffisamment la question de savoir si ces délinquants sont ceux qui sont le plus aptes à être traités avec succès par les méthodes socio-thérapeutiques.

Dès la création du service, l'équipe socio-thérapeutique berlinoise décida à l'unanimité d'ignorer les critères d'admission définis par la loi, qui d'ailleurs n'était et n'est toujours pas en vigueur, d'utiliser et de développer des méthodes de traitement applicables à une large population de délinquants. De ce fait, chaque détenu qui en exprime le désir, qui a une durée d'incarcération suffisante, qui possède une intelligence moyenne, qui n'est ni psychotique, ni drogué, peut être admis dans le service si le comité d'admission le juge apte à être traité avec succès et à s'intégrer dans un des groupes thérapeutiques existants.

Une analyse de la population du service qui a été faite à la fin de l'année 1978 a montré qu'il n'existe que de très faibles différences, sans valeur statistique, entre la population des différents groupes thérapeutiques qui seront décrits ultérieurement.

Les clients ont une moyenne d'âge de trente-deux ans. Le plus jeune a vingt et un ans (Tegel est une prison pour adultes). Le plus âgé a soixante ans. Environ 12 % des clients ont plus de quarante ans.

36,6 % des clients subissent leur première peine d'emprisonnement. Dans son total, la population du service présente une moyenne de 3,7 peines d'emprisonnement préalables. 6,8 % des clients ont été incarcérés au moins une fois pour une durée minimum de trois mois.

A leur admission dans le service, ils ont en moyenne trente-cinq mois d'incarcération à subir, si toutefois ils ne sont relâchés qu'en fin de peine,

ce qui n'est en général pas le cas. 6,4 % sont des condamnés à perpétuité ou sont gardés en détention de sécurité d'une durée illimitée.

35,9 % de la population a été jugée pour délits contre la propriété. 27,8 % d'entre eux ont commis des vols et/ou des cambriolages. 7,7 % ont été jugés pour actes frauduleux et/ou fabrication de faux papiers.

35,9 % ont été condamnés pour actes de violence (coups et blessures, attaque à main armée, chantage à main armée, homicide volontaire et involontaire).

La population du service ne présente pas de grandes différences avec la population totale de la prison de Tegel. Seuls les drogués et les voleurs et/ou les cambrioleurs sont moins nombreux dans le service que dans le reste de la prison.

3) SA CAPACITÉ D'ADMISSION

Depuis 1973, le service a une capacité totale d'admission de 232 personnes. Berlin possède ainsi le plus grand centre de ce genre en Allemagne fédérale. Les autres établissements socio-thérapeutiques allemands sont tous de petits établissements ayant une capacité d'admission de 20 à 60 places.

Les experts s'accordent à penser qu'il est préférable d'avoir de petits établissements permettant une forte concentration thérapeutique. Ceci est certainement fort juste si le centre socio-thérapeutique n'accueille que des détenus présentant de graves troubles du comportement et/ou des maladies mentales. Le Centre de Berlin, lui, est consacré aux détenus « normaux » ne présentant de dangers graves ni pour eux, ni pour les autres et, de ce fait, ne requérant aucune mesure de surveillance spéciale. Les détenus atteints de troubles mentaux graves et les drogués sont traités à la prison de Berlin-Tegel dans des services spéciaux ne dépendant pas du service de socio-thérapie.

Annuellement le service admet environ 120 détenus. 80 en moyenne sont libérés en fin de traitement. 40 environ doivent quitter le service pour arrêt forcé de traitement.

Ceci se produit dans 54 % des cas pour consommation ou trafic de drogues. Le problème de la drogue à la prison de Tegel a considérablement augmenté au cours des dernières années et l'équipe socio-thérapeutique se voit de ce fait dans l'obligation de réagir très fermement à toute infraction dans ce domaine. Le grand nombre de visiteurs et de détenus quittant régulièrement le service pour aller à l'extérieur augmente considérablement le risque de contamination du service et du reste de la prison par la drogue.

Dans 31 % des cas, le traitement doit être interrompu parce que le détenu abuse des possibilités de sortie ou de liberté partielle qui lui sont offertes et ne rentre pas à la prison ou commet un nouveau délit.

Dans 15 % des cas, les détenus refusent de façon plus ou moins manifeste de coopérer avec l'équipe socio-thérapeutique, ce qui en général s'accompagne d'une forte consommation répétée d'alcool souvent produit à la prison même avec des ingrédients volés aux cuisines.

Les clients, qui pour des raisons psychologiques n'arrivent pas à s'intégrer dans un groupe thérapeutique donné, sont en général transférés dans un autre groupe placé sous la direction d'un autre thérapeute.

La durée d'un traitement socio-thérapeutique complet est en moyenne de 20,2 mois. Les clients passent environ 12,5 mois dans le service et ont droit ensuite à une période de liberté partielle d'une durée moyenne de 7,7 mois.

4) SON MODE D'ADMISSION

Le mode d'admission au service socio-thérapeutique de Berlin-Tegel diffère totalement du mode d'admission dans les autres établissements de ce genre en Allemagne. En général les détenus confiés à un établissement socio-thérapeutique sont choisis tout d'abord sur dossier par une commission centrale du gouvernement de l'Etat fédéré dans lequel se trouve l'établissement socio-thérapeutique. Le détenu n'est admis que s'il donne son accord, s'engage à participer activement à son traitement et si le ou les thérapeutes le jugent apte à en profiter de façon durable.

A Berlin-Tegel, le reste de la prison sert de réservoir au service. Chaque détenu reçoit à son admission à la prison une brochure d'information sur le service socio-thérapeutique qui lui permet de faire connaissance avec les possibilités de traitement et de juger s'il remplit certaines conditions de base nécessaires à son admission (âge, durée de peine, etc.). A cette brochure est jointe une carte lui permettant de poser sa candidature au service.

Chacun des cinq groupes thérapeutiques possède un comité d'admission composé en général de trois thérapeutes. Après de longues discussions, l'idée de créer un comité central d'admission a finalement été rejetée. Le mode d'organisation existant permet à chaque thérapeute d'examiner un grand nombre de candidats et de choisir lui-même ses clients.

Environ deux tiers des candidats sont admis dans le service.

Le candidat n'est admis que si, bien sûr, il s'engage à participer activement à son traitement. Ce critère d'admission n'est toutefois valable que si l'équipe thérapeutique juge que les causes de sa délinquance sont au moins en partie d'ordre psychologique et qu'il peut être traité avec une possibilité raisonnable de succès.

Les critères d'admission définis par l'article 65 du Code pénal allemand ne jouent qu'un rôle peu important à Berlin-Tegel, car il ne suffit pas de définir un besoin de contrôle social, venant du danger que présente un délinquant pour la société, pour assurer le succès d'un traitement socio-thérapeutique. Il est beaucoup plus important évidemment que le thérapeute et son client soient convaincus du besoin et des possibilités de coopération thérapeutique.

5) LES MÉTHODES THÉRAPEUTIQUES

Le service socio-thérapeutique, qui, à son inauguration en janvier 1970, était limité à 30 places, fut agrandi en août de la même année pour pouvoir accueillir un total de 60 détenus. L'équipe thérapeutique se composait à l'époque de deux médecins, quatre psychologues, une psychanalyste et un assistant social.

Les critères d'admission étaient :

- 1) âge entre vingt-cinq et trente ans;

- 2) durée d'incarcération restante d'un maximum de trois ans;
- 3) participation volontaire au traitement;
- 4) délinquance relevant de causes psychologiques.

Les drogués et, à l'encontre des critères d'admission prévus par l'article 65 du Code pénal allemand, les délinquants sexuels ne pouvaient pas à cette date être admis dans le service.

La conception thérapeutique fortement influencée par la thérapie comportementale prévoit différents contextes sociaux permettant : 1) d'observer le comportement du détenu; 2) de l'aider à analyser son comportement propre et la réaction des autres à son égard; 3) et si besoin est de développer des comportements alternatifs plus adéquats.

Ces différents contextes sociaux sont :

- 1) le dialogue thérapeutique;
- 2) le groupe thérapeutique;
- 3) les assemblées générales du service;
- 4) le groupe d'incarcération communautaire;
- 5) le lieu de travail;
- 6) les contacts extérieurs;
- 7) le centre d'accueil extérieur réservé aux détenus en liberté partielle.

Le service socio-pédagogique, permettant d'accueillir 32 détenus supplémentaires, fut inauguré le 1^{er} octobre 1970. Il permet en un ou deux ans d'études scolaires de passer le certificat d'études primaires et/ou le brevet d'études élémentaires.

L'équipe socio-pédagogique se composait en 1970 d'un assistant social et de douze instituteurs et professeurs à temps partiel.

De nombreuses études scientifiques montrent que les mesures pédagogiques jouent un grand rôle dans le traitement des délinquants qui, dans leur grande majorité, ont eu une scolarité déplorable qui les empêchent de s'insérer de façon satisfaisante dans la société et leur fait garder le sentiment qu'ils sont des ratés.

Un service supplémentaire de *Training social* fut créé en avril 1972. Ce service a une capacité totale d'admission de 84 personnes. La conception thérapeutique du *Training social* repose sur deux idées principales. L'équipe thérapeutique a cherché à réaliser un type de traitement réduisant au minimum les frais de personnel spécialisé et permettant ainsi de traiter un grand nombre de détenus afin de les préparer pendant les dix-huit derniers mois de leur incarcération de façon surtout pratique à leur remise en liberté et à leur réinsertion dans la société. Les méthodes thérapeutiques employées sont essentiellement la thérapie et la dynamique du groupe et des cours de socio-pédagogie permettant aux détenus d'acquérir des connaissances d'ordre pratique comme la tenue d'un budget, les possibilités de régler ses dettes, de se procurer un emploi, un appartement, etc.

Les trois modèles socio-thérapeutiques pratiqués à Berlin-Tegel prévoient tous une période de liberté partielle d'une durée allant de six à douze mois comme phase finale du traitement.

L'établissement dispose de ce fait de 46 places supplémentaires pour cette

catégorie de détenus qui ne rentre que le soir à la prison et passe les week-ends à l'extérieur.

L'institut *Max-Planck für ausländisches und internationales Strafrecht* de Fribourg-en-Brigau effectue à Berlin-Tegel un travail de recherche de grande envergure pour, d'une part, mesurer l'efficacité des différents modes de traitement socio-thérapeutique et, d'autre part, analyser la personnalité des clients des différents services et les méthodes de traitement employées.

La première partie de ce programme de recherche, qui vient d'être terminée, a donné une série de résultats très intéressants mais qui malheureusement ne peuvent être présentés que très succinctement dans le cadre de cet article. L'analyse de 350 cas ayant été traités dans l'établissement socio-thérapeutique dans les années 1970 à 1974 a montré que, comparés à un échantillon parallèle de 1 000 détenus de la prison de Tegel, ces détenus ont un taux de récidive après une période de vie en liberté d'une durée moyenne de cinq ans inférieur de 20 %. Ce résultat est indépendant du genre de traitement subi par le détenu. Le taux de récidive des clients des différents services ne présentent pas de différences marquées.

Ceci corrobore de nombreux résultats de travaux de recherche américains montrant que la personnalité du thérapeute, son engagement social et le climat thérapeutique du service ont une plus grande influence sur le comportement futur des détenus que le type des méthodes psychothérapeutiques employées.

Note à propos de la discussion

La discussion au cours de la table ronde du 30 novembre a été d'une grande valeur pour l'auteur de ce petit exposé. Les participants, tous experts renommés, sous la présidence de M. Marc Ancel, exprimèrent l'opinion que les petits établissements socio-thérapeutiques constituent une valeur en soi que l'on doit préserver même si les établissements plus grands prévus par la loi n'arrivent jamais à être réalisés. On a aussi constaté qu'il serait dangereux d'augmenter le nombre de places dans ces institutions au delà de ce qui est actuellement en pratique. « Les grands établissements sont néfastes ! »

Quant au coût de tels traitements, il faut tenir compte du fait que le prix d'une place dans un établissement socio-thérapeutique est beaucoup plus bas que le prix d'un lit d'hôpital.

Un certain nombre de questions qui furent abordées restent, bien entendu, sans réponse définitive. Quelles sont, par exemple, les implications éthiques d'un traitement socio-thérapeutique quand il s'agit de détenus en milieu clos ? Une réforme qui demande de longues années reste-t-elle la même réforme ? Bien évidemment, non. Il est certain que l'engagement impressionnant en faveur des établissements socio-thérapeutiques est surtout fonction de leur caractère expérimental : « Les succès thérapeutiques résultent de la volonté d'atteindre un but précis, et non du fait que ce but a déjà été atteint » (Bettelheim, 1975). Par conséquent, il semble qu'il soit aussi important de continuer d'améliorer les modes de traitement de notre clientèle que de conserver l'idée qu'un tel traitement doit être une provocation perpétuelle pour l'ensemble du système pénal et pénitentiaire.

Horst SCHÜLER-SPRINGORUM.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- Rudolf EGG, *Sozialtherapie und Strafvollzug. — Eine empirische Vergleichsstudie zur Evaluation sozialtherapeutischer Massnahmen* (Thérapie sociale et exécution de la peine. — Une étude comparative empirique concernant l'évaluation des mesures socio-thérapeutiques), Francfort-sur-le-Main, 1979.
- Gerhard REHN, *Behandlung im Strafvollzug. — Ergebnisse einer vergleichenden Untersuchung der Rückfallquote bei entlassenen Strafgefangenen* (Le traitement dans l'exécution de la peine. — Résultats d'une recherche comparative sur le pourcentage de récidive chez les détenus libérés), Weinheim et Bâle, 1979.
- BAUMANN, DÜNCKEL, COIGNERAI-WEBER, EGG, REHN, SAGEBIEL, SCHMITT, « Beiträge zur Sozialtherapie im Justizvollzug » (Contributions à la thérapie sociale au cours de l'exécution d'une condamnation pénale) in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1979, p. 317-377.

l'élément constitutif propre à l'infraction, n° 253; R. Koering-Joulin, *L'article 693 du Code de procédure pénale et la localisation internationale de l'infraction*, th. dactyl., Strasbourg, 1972; ce même auteur, *Juriscl. proc. pén.*, art. 689 à 696, 1^{er} cahier, n° 26 et s. et référ.; études M.-C. Fayard, cette *Revue*, 1968, p. 753 et s.; Légal, *Rev. pén. suisse*, 1971, p. 1; Legeais, *Mélanges R. Savatier*, p. 545 et s.; Merle et Vitu, *Tr. dr. crim.*, t. 1, n° 266 et s. et référ.; Bouzat et Pinatel, *Tr. dr. pén.*, 2^e éd., t. 2, n° 1697 et référ.; Vergne, *Répert. Dalloz Dr. pén.*, t. I, V^o *Compétence internationale*, n° 15 à 21 et référ.; cons. Puech, *Gr. arrêts jurispr. crim.*, t. I, p. 166 et s.).

Du point de vue de la compétence interne, c'est à plusieurs reprises que la Cour de cassation a jugé que l'abus de confiance était commis au lieu du détournement, et non à celui du contrat (v. not. *Crim.*, 3 janv. 1862, B., 4; 5 déc. 1862, B., 267, D., 1867.5.94 — décidant que le lieu du délit est celui de la mise en demeure, et non pas celui de l'acte par lequel le mandataire ou le dépositaire reçoit et détient des sommes ou valeurs, cet acte, licite en lui-même, n'étant pas le commencement du délit; 13 août 1868, D., 1869.1.486 — ici, réception de la chose, dissipation et refus de restituer avaient eu lieu au même endroit; 28 août 1879, B., 173, S., 1880.1.389; 31 mai 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6417, note Colombini; Vitu et Fayard, *Juriscl. Pén.*, art. 408, fasc. I, n° 16); est seulement réservé, parfois, le cas où l'auteur du détournement aurait, dès auparavant, manifesté l'intention de commettre l'infraction (*Crim.*, 28 août 1879, préc. — le détournement, dans cette espèce, avait en réalité été commis immédiatement après la réception, le mandataire ayant quitté le lieu de cette réception « précipitamment et furtivement » : le problème serait plus délicat en dehors de ce genre d'hypothèses, l'intention coupable ne constituant pas par elle-même un élément de rattachement territorial; v., pour la compétence internationale, *infra*, B; on sait qu'en sens inverse la dissimulation prolongée aboutit, dans le temps cette fois, à décaler en la matière le point de départ de la prescription).

Et une solution parallèle avait été consacrée par la Cour de cassation en matière de compétence internationale, par application de l'article 693 du Code de procédure pénale, à propos d'un mandat donné en France et d'un détournement commis à l'étranger : en réalité, la Chambre criminelle avait estimé, dans son arrêt du 22 avril 1966 (B., 121, cette *Revue*, 1967, p. 171, obs. Légal) qu'au regard de ce texte, c'est le fait que la reddition de compte devait avoir lieu en France qui avait permis de retenir la compétence de la juridiction française (dans le même sens, pour la localisation de l'abus de confiance par le refus de restituer, v. *Crim.*, 30 mai 1972, B., 180); se fondant sur les mêmes principes, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, qui ne contenait pas de dispositions analogues à celles du texte dont il s'agit, le Tribunal correctionnel de la Seine avait admis, le 29 juin 1906 (*Rev. dr. intern. privé*, 1907, p. 572), qu'un détournement commis à l'étranger rendait la juridiction française incompétente; de même, symétriquement, la compétence française avait été admise dans le cas d'un détournement commis en France, à la suite d'un contrat conclu à l'étranger (Grenoble, 1^{er} juill. 1858, S., 1880.1.399, sous-note). Et Le Poittevin, dans son Code d'instruction criminelle annoté (art. 5, n° 15 et 16), restreignait ainsi fermement la compétence de la juridiction française, en déniait tout effet, de ce point de vue, au fait qu'aurait eu lieu en France la conclusion du contrat ou même la mise en demeure de restituer la chose confiée : peut-être était-ce aller trop loin sur ce dernier point, dans la mesure où la mise en demeure infructueuse peut révéler le détournement (bien qu'elle ne soit pas une condition d'existence de celui-ci).

Aussi bien, l'arrêt du 22 avril 1966 lui-même, tout en posant le principe que l'on a rappelé à propos d'un détournement commis à l'étranger, décide

cependant que le juge français était bien compétent, car les premiers juges, dans des motifs adoptés par la cour d'appel, avaient relevé que c'était en France que le prévenu devait rendre compte de son mandat, et que les sommations qui lui avaient été adressées en France étaient restées sans effet.

Il reste que, pour cet arrêt, c'est bien le lieu pouvant être considéré comme étant celui du détournement qui sert de critère de rattachement. L'arrêt du 12 février 1979, au contraire, se borne à relever que la remise des choses confiées avait eu lieu en France, et cela sans qu'il ait été établi que l'intention coupable de l'agent ait existé dès ce moment, ce qui eût pu, on l'a rappelé, justifier plus directement la solution. On remarquera il est vrai que l'arrêt du 28 août 1879 ne rejetait pas *a priori* le lieu de remise de la chose en tant que critère de compétence : en décidant que ce lieu « n'est pas nécessairement celui du délit », la Chambre criminelle laissait assez clairement entendre qu'il peut l'être — notamment, et c'était le cas en l'espèce, lorsque l'intention coupable existe dès le moment de la convention; mais encore faudrait-il pour cela donner les raisons qui fondent l'analyse et la solution dans le cas considéré, et l'arrêt de 1979 va plus loin à cet égard, puisque ce qui apparaissait comme un critère possible, selon les circonstances de l'espèce — et, dans l'affaire précitée, datant d'un siècle, sur le fondement de faits particulièrement favorables à la solution —, devient critère de principe.

B. — Ce faisant, l'arrêt du 12 février 1979 n'a pas manqué de surprendre plusieurs annotateurs. Certes, une opinion avait pu être soutenue, qui se trouve ainsi consacrée par la Chambre criminelle : celle selon laquelle l'abus de confiance est punissable en France dès lors que la remise a lieu en France (Levasseur, *Dr. pén. gén. complém.*, Les cours de droit, 1960, p. 126). Mais l'opinion contraire avait davantage de partisans. L'on faisait remarquer à cet égard que le contrat dont la violation va constituer l'abus de confiance est en lui-même un acte licite, qui ne pourrait même pas être considéré comme un commencement d'exécution de l'infraction (cf. déjà, à propos de la compétence interne, *crim.*, 5 déc. 1862, préc.) dans les cas où la tentative serait punissable, s'agissant d'un abus de confiance criminel : tout au plus pourrait-on songer, dans l'hypothèse d'une intention existant *ab initio*, à un acte préparatoire — mais qui est, ou du moins devrait être sans conséquence à cet égard (v. Lombois, *op. cit.*, n° 253, notes 252 et 253). Et si, en matière d'escroquerie ou d'usure, par exemple, c'est à la formation du contrat qu'apparaît l'infraction — encore qu'il puisse y avoir escroquerie au cours de l'exécution d'une convention —, l'abus de confiance est une infraction commise dans cette exécution. Certes, l'article 693 se borne à dire « réputée » commise en France l'infraction dont il s'agit, ce qui pourrait conduire à une notion lâche de la localisation : mais la localisation fictive a des limites (Légal, obs. cette *Revue*, 1967, p. 172), et l'on avait pu considérer comme « difficilement admissible » (Légal, obs. cette *Revue*, 1961, p. 342) l'extension de la compétence française à des cas où les faits constatés en France n'ont rien d'antisocial en eux-mêmes : selon la remarque évidemment souvent faite, étendre la compétence française à des hypothèses de ce genre équivaut à courir au-devant de conflits de compétence (cf. Koering-Joulin, *Juriscl. proc. pén.*, loc. cit., n° 51 *in fine*). On peut, il est vrai, penser que de toute façon ces conflits sont peu évitables, dans la mesure où de nombreux codes étrangers comportent des solutions en définitive assez voisines de la nôtre, sans que l'on doive nécessairement, au motif d'éviter les conflits, s'effacer devant autrui; certains ajouteront que l'inconvénient du conflit est mince, dès que l'on souhaite, comme il arrive aujourd'hui dans la jungle de bon ton que constitue le monde international juridique, que des considérations d'opportunité l'empor-

tent sur les préoccupations de logique juridique, et que l'on estime que l'essentiel est d'assurer une répression qui, sans les solutions ainsi admises, risquerait de faire défaut, particulièrement lorsque l'agent est étranger. Et l'article 693 du Code de procédure pénale ne peut manquer d'ouvrir la voie à un certain arbitraire, ou à tout le moins à de sérieuses difficultés de délimitation, dès lors que la loi a renoncé, pour rendre le juge français compétent, à exiger — ce qui du reste eût été excessif — que la totalité des composantes de l'infraction se soient manifestées en France (sur le problème, inverse, de savoir si, même en présence d'actes matériels commis en France, le juge français doit tenir compte des règles de droit privé étranger, de nature à affecter l'existence de la qualification selon le droit français, v. notamment Légal, obs. cette *Revue*, 1962, p. 516 et référ.).

En l'espèce, il est vrai, la Chambre criminelle se réfère à la remise de la chose (cf. Bouzat, obs. cette *Revue*, 1979, p. 575; note anonyme *Gaz. Pal.*, 1979.2.564) : on peut penser que la conclusion du contrat en elle-même ne serait pas attributive de compétence. Mais, sous réserve de l'existence antérieure de l'intention à laquelle il a été fait allusion plus haut, cette remise n'est que le préalable à l'exécution des obligations naissant du mandat, et ne caractérise pas l'acte matériel de l'abus de confiance. Et si les suites d'une infraction font difficulté du point de vue de la localisation de celle-ci, l'on risque, en remontant au contraire dans le temps, de se heurter à d'autres problèmes : la formation du contrat elle-même pourrait être un élément de rattachement, sinon l'offre de contracter — indépendamment de la question de la localisation de la tentative par elle-même. Et l'on s'accorde à penser que ne peuvent être par elles-mêmes des critères de rattachement ni l'intention coupable, qui n'est pas un « acte », ni la préméditation, qui n'est que l'apparition anticipée de l'intention et qui d'ailleurs ne « caractérise » pas un élément constitutif de l'infraction (Merle et Vitu, *op. cit.*, t. 1, n° 366, note 9; Lombois, *op. cit.*, n° 252; v. toutefois, mais en matière douanière, Trib. corr. Seine, 19 déc. 1956, *J.C.P.*, 1963.IV.144; cons. Berr et Trémeau, *Le droit douanier*, L.G.D.J., 2° éd., 1980, n° 637), à les supposer même détachables à cet égard de l'acte matériel : les décisions qui paraissent s'éloigner de cette ligne concernent en réalité des cas dans lesquels l'élément moral se rattache à un acte matériel déjà caractérisé (cf. Crim., 27 juill. 1933, D., 1933.1.159, note G.L.). C'est en cela que la solution consistant, en matière d'abus de confiance, à se référer au contrat si l'intention coupable a existé dès ce moment laisse planer quelque incertitude, nourrissant la discussion.

On pourrait à vrai dire estimer que dès avant l'arrêt du 12 février 1979, la Chambre criminelle avait déjà manifesté le souci de ne pas limiter à l'acte matériel de l'infraction ainsi entendu le critère de localisation. Ainsi, elle a admis la compétence française dans un arrêt du 25 mai 1967 (B., 164, D., 1967.551, *Gaz. Pal.*, 1967.2.118, *Rev. crit. dr. intern. pr.*, 1968, p. 474, obs. Decocq, cette *Revue*, 1967, p. 880, obs. J. Robert, 1968, p. 65, obs. Légal), à propos d'un délit de fournisseur, puni par l'article 433 du Code pénal, alors que la livraison avait eu lieu à l'étranger, et pour cette raison que la qualité de fournisseur, « un des éléments du délit » dont il s'agit, « faute duquel cette infraction ne serait pas caractérisée », s'est trouvée constituée par la négociation et la signature du marché en France, et a été « d'ailleurs confirmée » (qui nous protégera des « d'ailleurs » et des « au surplus » ?) par la présentation à Paris des factures relatives à ce marché (dans le même sens, sur renvoi, Lyon, 1^{er} juill. 1971, D., 1971, Somm., p. 141).

Mais cette solution a été généralement critiquée (v. not. Légal, obs. préc.) : si, en cas de délit de tromperie réalisé en France sur des marchandises destinées à l'étranger, la compétence française est normale dans la mesure

où un acte caractérisant un élément de l'infraction a été accompli en France (Crim., 7 juin 1967, B., 178, cette *Revue*, 1968, p. 66, obs. Légal), le délit de fournisseur — comme celui d'abus de confiance — est une infraction commise non dans la formation, mais dans l'exécution du contrat — toujours sous la réserve du cas où l'intention coupable aurait existé dès cette formation (rappr., à propos de l'infraction d'abandon de poste, Koering-Joulin, *op. cit.*, n° 62 et référ.).

Une tendance comparable s'est également manifestée, on le sait, en matière de chèques sans provision, lorsque l'émission a lieu à l'étranger et l'absence de provision en France : mais l'on a pu se demander justement (Lombois, *op. cit.*, note 255) si l'absence de provision est vraiment autre chose qu'un élément constitutif de l'infraction dont il s'agit ici.

II. — La légalité des incriminations, et l'interprétation stricte qui est son corollaire commandent l'étude attentive des éléments de l'infraction, et même celle de la notion d'élément constitutif de l'infraction. Mais l'on sait qu'à la suite de la pertinente observation du professeur Robert Vouin (*Droit pénal spécial*, Dalloz, 1953, n° 56), l'on s'est efforcé de distinguer, des éléments « proprement constitutifs » de l'infraction, ces conditions d'existence qui ne sont que des situations préexistant à l'infraction. Le contrat, dans l'abus de confiance, était à cet égard un bon terrain de démonstration : situation en elle-même licite, et de droit civil ou commercial, se développant dans l'immense majorité des cas sans suites fâcheuses, le contrat est de plus en principe facile à localiser, et bien distinct du détournement ou de la dissipation qui peuvent intervenir. Partant de là, on n'a pas manqué de tenter d'élargir le domaine de cette notion de condition préalable. Sans toucher certes aux éléments de l'infraction qui relèvent du droit pénal général et qui tiennent notamment à l'âge, au développement intellectuel ou au libre exercice des facultés mentales de l'agent, on a aisément pu discerner, dans la définition particulière de nombre d'infractions, ces situations de base, distinctes des agissements coupables : le blanc-seing avant l'abus, le gage ou la saisie avant le détournement, le secret professionnel avant la violation, la vie avant le meurtre, la décision de justice avant l'abandon de famille ou la non-représentation d'enfant (v. M.-P. Lucas de Leyssac, *Décision de justice civile et répression pénale*, th. dactyl., 3 vol., Paris II, 1975), la propriété d'autrui avant la soustraction, le mariage avant la bigamie, la personne en péril avant l'omission de secours, ou des faits illicites émanant de tiers, comme l'infraction d'origine avant le recel, ou l'infraction avant la non-révélation; et dans de nombreux cas, la qualité de l'agent, ou celle de la victime, peuvent également entrer dans cette catégorie.

La localisation de l'infraction est à l'évidence l'un des intérêts les plus marquants de cette notion (v., plus généralement, l'étude de M. Doucet, *Gaz. Pal.*, 1972.2, D., 726). Détachée en effet de l'élément constitutif proprement dit, la condition préalable n'appartient pas à l'infraction en tant que condition spécifique de celle-ci : elle n'est donc pas par elle-même et en principe un élément de localisation (v., outre les référ. préc., R. Vouin, étude in *Mélanges Ancel*, t. II, p. 245; Decocq, *Rev. crit. dr. intern. pr.*, 1967, p. 745, 1968, p. 476; Merle et Vitu, *op. cit.*, p. 366, note 10; Légal, obs. cette *Revue*, 1961, p. 342; R. Vouin et Rassat, *Dr. pén. spéc.*, 4^e éd., n° 58; Levasseur, *Dr. pén. spéc.*, Les cours de droit, chap. introd.; M.-P. Lucas de Leyssac, th. préc.; Lombois, *op. cit.*, n° 255 et note), et c'est bien ce qu'avait paru décider certains arrêts de la Chambre criminelle — en excluant bien entendu celui qui est relatif au délit du fournisseur —, le terme même de condition préalable ayant parfois été utilisé par la Cour de cassation (Crim., 30 mars 1971, B., 114, à propos de l'infraction de maintien ou reconstitution d'un groupement

dissous, et de la légalité d'un décret de dissolution : l'exception d'illégalité doit faire l'objet d'une décision préalable et motivée, sans que la Cour de sûreté de l'Etat puisse statuer sur la légalité par la réponse à la question de la culpabilité du prévenu).

L'arrêt du 12 février 1979 paraît porter un coup rude à cette théorie. A s'en tenir cependant aux termes de l'arrêt, une telle conclusion ne s'impose pas. C'est qu'à partir du moment où l'on entend distinguer, au sein de la définition particulière de l'infraction, diverses sortes de composantes, l'on peut ne pas vouloir s'arrêter à l'apparence, et souhaiter sonder l'essence des choses. Et puisqu'il y a, semble-t-il, plusieurs catégories d'éléments de l'infraction, serait-il impossible de découvrir plusieurs sortes de conditions préalables ? C'est un effort qui a tenté plusieurs auteurs. Les travaux du professeur Decocq, notamment, tendent à distinguer, à l'intérieur de la condition préalable, la formation et les effets : on pourrait, dans ce sens, estimer — d'une manière conforme à la jurisprudence — que l'obligation de rendre compte d'un mandat est une condition préalable assez proche de l'élément constitutif de l'infraction pour permettre la localisation de celle-ci; Mme Lucas de Leyssac, dans les très importants développements qu'elle a consacrés à cette question (th. préc., particulièrement t. I et II, p. 140 à 396; v. aussi, notamment, t. III, p. 627 à 647, p. 715 à 737), propose de distinguer la condition préalable à l'application de l'incrimination — par exemple le contrat lui-même dans l'abus de confiance, la condition ne pouvant permettre de localiser l'infraction — et la condition préalable à la réalisation de l'infraction — par exemple la remise de la chose au titre du contrat conclu, condition qui peut cette fois permettre de localiser l'infraction (sur l'application de cette distinction au principe de solution contenu dans l'article 693 du Code de procédure pénale, v. même th., t. II, p. 310 et s.). De ce point de vue, on pourrait penser que l'arrêt du 12 février 1979 vient à l'appui d'une distinction de ce genre, et doublement : d'abord en ce que, positivement, il retient la compétence française sur le fondement de la remise de la chose en France — et sans préciser que le mandataire devait rendre compte en France de son mandat; ensuite, négativement, en ce qu'il ne paraît pas, dès lors, se contenter pour une telle localisation de ce que le contrat lui-même ait été conclu en France.

Mais, à la vérité, la thèse qui a ainsi proposé de distinguer deux sortes de conditions préalables (v. spécial. th. préc., t. II, p. 228 et s.; p. 284) a pu affiner encore l'analyse, les conditions préalables à la réalisation de l'infraction étant susceptibles d'être elles-mêmes subdivisées (même ouvr., t. II, p. 323; sur la distinction, par l'article 408 du Code pénal, du contrat et de la remise de la chose, ainsi que sur la notion de contrat réel, v. *ibid. loc.*, p. 286), et dans cette perspective, l'arrêt commenté va plus loin — en tout cas dans sa rédaction — que ce qui aurait pu être envisagé. Faut-il dès lors penser, avec la commission de révision du Code pénal (Avant-Projet définitif, Docum. franç., p. 29), que l'état des recherches doctrinales sur la condition préalable de l'infraction est « encore insuffisant » ? Sans doute s'agit-il là, même pour les travaux suffisamment anciens pour que la commission en ait eu connaissance, moins d'un regret touchant à la quantité — ou à la qualité — que de l'aspiration à un accord plus général sur cette notion. Et peut-être, en définitive, nombre de ces controverses reposent-elles sur un malentendu, ou naissent-elles d'un excès. Le terme d'élément de l'infraction, d'abord, a fini par inquiéter, bien à tort. Alors qu'il vise simplement ce qui est condition d'existence de l'infraction, on finit par vouloir y apercevoir à tout prix quelque chose de plus ou moins gravement répréhensible : ne serait élément de l'infraction que ce qui serait déjà coloré, ou en tout cas aisément colorable pénalement; or, parmi les véritables et indiscutés éléments de l'infraction,

l'analyse fait apparaître des pièces et morceaux qui, envisagés isolément, peuvent être à l'abri de tout reproche — pensons par exemple à l'absence de provision, sans émission de chèque. A cet égard, et encore une fois indépendamment des éléments tenant aux principes du droit pénal général, le contrat est bien une condition d'existence de l'abus de confiance — avec, on le sait, un particularisme juridique qui empêche de faire entièrement référence à ce sujet aux conceptions du droit civil. Le professeur Lombois, quant à lui, a fait observer (*op. cit.*, note 255) que, parmi les conditions d'existence dites préalables, certaines sont en réalité des situations générales qui, de ce fait, ne méritent pas l'appellation de conditions préalables, terme devant être réservé aux situations d'exception de nature à préparer le terrain de l'infraction : dans cette conception, il y aurait alors des « éléments » plus ou moins éloignés, au regard de l'infraction elle-même.

Mais à supposer que l'on en vienne à s'entendre sur ce point — ce qui n'est pas évident, puisque certains tenants de la « condition préalable » voient dans cette notion quelque chose de plus lointain que l'élément proprement dit —, d'autres efforts tendent à s'attaquer aux éléments de l'infraction : peut-être, chez certains, pour aboutir à nier celle-ci comme telle; plus sûrement, chez tous, par souci scientifique (ou simplement pédagogique ? ou pour faire un nouveau plan, sans rendre trop directement hommage à ses devanciers ?); l'on décortique alors l'infraction, et l'on observe que le prétendu élément légal n'en est pas un — il doit du reste préexister à l'infraction elle-même; que l'élément dit par certains injuste (et qui, négatif, ne peut permettre de faire jouer l'article 693) n'existe pas, se ramenant, pour les uns au précédent, pour les autres à l'élément moral; que l'élément moral lui-même doit être débarrassé de ce qui concerne la personne et la responsabilité de l'agent. La coquille n'est pas vide cependant : mais elle ne contient plus, accompagné de la faute, que l'élément matériel lui-même, qui permet de localiser l'infraction dans le temps et auquel on se réfère sans le dire lorsque l'on affirme, un peu vite et d'ailleurs contre certaines solutions de la jurisprudence, que tous les éléments de l'infraction doivent coexister au même moment (l'énigme peut renaître toutefois lorsque l'on se demande, pour faire application de l'article 706-3 du Code de procédure pénale ce que sont des faits présentant « le caractère matériel d'une infraction ». Comp., pour la compétence territoriale civile interne, la notion de lieu du fait dommageable : v. études G. Legier, D., 1979, Chron., p. 161; L. Boyer, *J.C.P.*, 1980.II.19284; Y. Lobin, D., 180.70). On observera que l'article 18 de l'Avant-Projet définitif de Code pénal, n'ayant pas retenu la notion de condition préalable pour la raison évoquée plus haut, reprend le principe posé par l'article 693 du Code de procédure pénale, mais en le formulant différemment, puisqu'il répute l'infraction « commise sur le territoire de la République lorsque l'un de ses éléments constitutifs a été, en tout ou en partie, accompli en France » — mais, selon les rédacteurs du texte, cette règle est reprise de l'actuel article 693, « sans changement important ». On notera que le terme d'élément « accompli » en France évoque évidemment l'élément matériel — y compris l'absence d'exécution de l'obligation, comme il est décidé par la jurisprudence pour les délits d'omission, ou la non-exécution de l'obligation du débiteur se rendant ainsi coupable d'abus de confiance.

II. — CRIMES ET DELITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par André VITU,

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

1. Circulation routière et excès de vitesse.

De nombreuses décisions de jurisprudence rendues ces dernières années invitent à faire le point sur le problème, singulièrement actuel, de la répression de la contravention de vitesse excessive, que l'article R. 232 du Code de la route frappe d'une amende de 160 à 600 F et d'un emprisonnement jusqu'à huit jours, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Le « décor » juridique dans lequel se situent les discussions lors des poursuites et des débats à l'audience est immuable. Il comprend essentiellement quatre dispositions législatives dont deux, d'ailleurs, débordent le cadre des contraventions d'excès de vitesse. On y remarque successivement : l'article 429 du Code de procédure pénale, selon lequel un procès-verbal ou un rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme et si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté, sur une matière de sa compétence, ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement; — l'article 537 du même Code qui permet de prouver les contraventions soit par des procès-verbaux ou des rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux ou à leur appui, et qui dit, de ces documents officiels, qu'ils font foi jusqu'à preuve contraire, cette preuve pouvant être rapportée par écrit ou par témoins; — l'article L. 21 du Code de la route, qui fait peser sur le seul conducteur du véhicule la responsabilité pénale des contraventions par lui commises dans la conduite; — enfin, dû à une loi du 3 janvier 1972, l'article L. 21-1 de ce même Code, qui apporte au texte précédent une dérogation, mais limitée à la matière du stationnement, pour faire retomber la responsabilité sur le propriétaire du véhicule ou son locataire.

Dans ce cadre inchangé, les questions soulevées devant les tribunaux se sont déplacées, en raison des progrès de la technique, et l'argumentation des prévenus, comme aussi les motivations des décisions rendues, se sont adaptées à la nouveauté des situations. Car les agents verbalisateurs ne se contentent plus d'une estimation plus ou moins approchée du caractère excessif de la vitesse; ils ont été dotés d'appareils de plus en plus perfectionnés, dont l'emploi, cependant, est loin d'avoir éliminé toute difficulté juridique, selon le type d'appareil utilisé. Examinons les questions nées des différentes situations possibles.

1° La façon la plus rudimentaire, la plus ancienne aussi, de déterminer la vitesse d'un véhicule consiste en une *appréciation purement personnelle*, fondée sur l'expérience et le sens de l'observation. C'est elle qu'on met en œuvre quand les témoins d'un accident viennent, au cours de l'enquête de police ou à la barre du tribunal, attester ce qu'ils croient avoir été la rapidité

de déplacement de l'automobiliste ou du motocycliste en cause. Les membres de la police ou de la gendarmerie se sont parfois référés à ce système sommaire d'évaluation quand sont apparues, dans les agglomérations, les limitations de vitesse édictées par certaines municipalités, puis, plus tard, d'une manière plus générale et plus uniforme, par le Code de la route.

La fragilité de ce procédé n'est plus à démontrer : plus encore que pour l'évaluation des distances, les êtres humains ont le plus grand mal à fournir des évaluations dignes de créance et rien n'est plus simple à contester qu'un témoignage portant sur ce point; le fait que l'évaluation émane d'un agent de l'autorité ne garantit guère plus sa précision que si elle est fournie par un simple citoyen. On comprend donc qu'il soit aisé, pour le conducteur en contravention, de protester contre l'appréciation formulée par le rédacteur d'un procès-verbal, si du moins la vitesse qui lui est reprochée ne s'éloigne pas considérablement de la limite fixée par les règlements : entre le 70 km/heure que le verbalisateur estimera avoir été atteint et le 60 km/heure autorisé par le Code de la route dans les agglomérations, la discussion peut facilement s'instaurer. Le prévenu soutiendra que la valeur probante attachée par l'article 537 du Code de procédure pénale au procès-verbal qu'on lui oppose ne peut être retenue que si ce document relate ce que son rédacteur a « constaté » personnellement, ainsi que l'exige l'article 429 : or l'agent verbalisateur peut difficilement soutenir qu'il a effectivement constaté, en ce cas, et sans erreur appréciable, la vitesse exacte du véhicule; le juge est alors obligé de fixer son opinion en départageant les affirmations orales et réitérées du prévenu et les indices fournis (car il ne s'agit plus que d'indices) par le procès-verbal, et le prévenu sortira généralement victorieux de cette confrontation.

La contestation n'est vouée à l'échec que si la différence entre la vitesse estimée et la vitesse limite est importante : ainsi pour le cas d'un automobiliste roulant à 120 km/heure dans une ville où la vitesse est limitée à 65 km/heure (Tr. pol. Saint-Denis, 31 mars 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.1.334; comp. Tr. pol. Hazebrouck, 30 mars 1960, *ibid.*). C'est sans succès aussi qu'un automobiliste alléguerait, contre les données chiffrées fournies par un appareil comme ceux qu'utilisent la gendarmerie et la police à l'heure actuelle, qu'il avait l'impression et même la certitude de n'avoir pas conduit à une vitesse interdite : cette appréciation ne saurait être d'aucun effet sur l'intime conviction du juge (cf. par ex. Tr. pol. Vienne, 6 déc. 1978, 2° jug., *Gaz. Pal.*, 1979.1, Somm., p. 157).

2° A peine meilleure est l'indication fournie par le *compteur d'une voiture* de police qui prend en chasse l'usager de la route dont la vitesse paraît exagérée. Les compteurs sont souvent imprécis et il est facile d'objecter, lors de l'audience de jugement, qu'il y aurait quelque inconséquence à se fier à un tel instrument de mesure, qui n'est jamais vérifié et ne fournit que des données approximatives, alors que l'on exige des vérifications soigneuses et régulières pour les appareils dont il sera parlé ci-après (cinémomètre, traffipax...). Cet argument a permis de relaxer des conducteurs poursuivis en justice (Paris, 4 mai 1977, *Jurisp. autom.*, 1977, p. 366; Tr. pol. Saint-Amand-Montrond, 9 mars 1978, *ibid.*, 1978, p. 199).

Il faut se garder cependant de refuser à cette manière de procéder toute valeur probante. Il en va ici comme de l'appréciation personnelle. Si la vitesse relevée au compteur ne dépasse que de peu le plafond fixé par les règlements, la contestation demeure admissible dans les conditions et pour les motifs juridiques indiqués précédemment. Mais on ne saurait accepter qu'un automobiliste roulant à 180 km/heure sur une autoroute (vitesse relevée par

une voiture de police qui le poursuivait) puisse alléguer l'imprécision d'un compteur pour soutenir avec vraisemblance qu'il ne dépassait pas la vitesse permise, qui est de 130 km/heure. La Cour de Paris, dans l'arrêt précité, avait cependant accepté les objections du prévenu et l'avait relaxé en retenant l'argument tiré du mode imparfait d'évaluation utilisé contre lui.

Sur cette discussion concernant la rapidité du véhicule en contravention s'est greffée, parfois, une contestation relative à l'identité du conducteur. Mais cette contestation s'est surtout développée lorsque la police et la gendarmerie ont commencé à faire usage d'une technique plus scientifique pour la vérification des vitesses avec des appareils divers créés à partir des années cinquante.

3° Il ne saurait être question d'étudier ici les multiples sortes d'*instruments* fabriqués en France ou à l'étranger pour la mesure des vitesses des véhicules (sur ces appareils, cf. Guillemat, « Le radiotachymètre », *R.I.C.P.T.*, 1959, p. 324 et s.; Bouteiller, « Etudes sur les appareils de contrôle de vitesse », *ibid.*, 1961, p. 293 et s.; Cardinet, « Le contrôle de vitesse par l'*Electromatic radar speed meter* », *ibid.*, 1961, p. 307 et s.). Trois sortes de difficultés juridiques sont nées de leur emploi, concernant la fiabilité des appareils mis en œuvre, l'identification des véhicules et de leurs conducteurs, et la validité des procès-verbaux dressés à la suite des contraventions commises.

a) Volontiers admirateur des conquêtes de la science, le citoyen moyen croit facilement tout ce qui s'appuie sur l'emploi de machines plus sophistiquées les unes que les autres. Mais, assez curieusement, son admiration se mue en méfiance lorsque les innovations scientifiques se retournent contre lui et servent à stigmatiser ses comportements. Les critiques n'ont pas manqué, de la part d'automobilistes poursuivis pour excès de vitesse, à l'égard de ces appareils mis en service en France, et dont les plus connus sont le « Traffipax » et le « Cinémomètre-Radar », ordinairement mentionnés dans les décisions de jurisprudence.

S'il arrive que le prévenu ne conteste pas les indications chiffrées qui lui sont opposées (Crim., 18 août 1979, *Bull. crim.*, n° 279, D., 1979.I.R.528, obs. Puech; Tr. pol. Vienne, 6 déc. 1979, 2° esp., *Gaz. Pal.*, 1979.1, Somm., p. 157), on a vu cependant des conducteurs diriger de sévères attaques contre les engins utilisés pour relever leurs contraventions : l'appareil a-t-il été soumis aux vérifications annuelles imposées, a-t-il été employé conformément aux exigences de fonctionnement prévues par le constructeur, les erreurs possibles de mesure des vitesses ne sont-elles pas plus importantes qu'on ne l'affirme généralement, les gendarmes qui utilisent ces appareils ont-ils la formation technique voulue, l'appareil qui a servi à relever la contravention est-il bien celui qui est indiqué au procès-verbal rédigé par les verbalisateurs ? Comme il faut pouvoir répondre aux objections formulées, des tribunaux de police et des cours d'appel se sont trouvés dans l'obligation, non seulement d'entendre aux débats les gendarmes qui avaient constaté la contravention, mais même de faire produire aux débats le carnet d'entretien du cinémomètre employé, ou de convoquer à leur barre des experts pour entendre de leur bouche les modalités techniques mises en œuvre et leur fiabilité (cf. le meilleur exemple de cette hypothèse dans le jugement du Tr. pol. Saint-Denis, 13 mai 1965, *Gaz. Pal.*, 1965.2.124, qui écarte par des motifs extrêmement détaillés les allégations du prévenu; adde Bourges, 18 janv. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979.2.304, note Petit; Riom, 1^{er} juin 1978, *Jurisp. autom.*, 1978, p. 296; Amiens, 4 avr. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979.2.487; comp. Tr. pol. Mamers, 28 juin 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.2.487).

Si, dans l'ensemble, ce déploiement de moyens procéduraux a en général permis de réduire à néant les allégations des prévenus, il est arrivé pourtant

que, grâce à lui, certaines personnes poursuivies pour excès de vitesse soient parvenues à convaincre les magistrats du mauvais emploi de l'appareil, comme le Tribunal de Police de Briey en offre un curieux et intéressant exemple (20 juin 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.2.490) et aient alors obtenu leur relaxe.

Mais c'est généralement sur un autre point que les discussions ont le plus souvent porté, celui de l'identification du véhicule et, surtout, de son conducteur.

b) Identification du véhicule ? En général, la discussion ne s'aventure guère sur ce plan, encore que tel conducteur ait pu démontrer victorieusement au tribunal que, plusieurs voitures semblables à la sienne étant passées à peu près en même temps devant l'appareil, une confusion avait pu se commettre et aboutir à imputer à l'une l'excès de vitesse commis par l'autre (Versailles, 4 oct. 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.1.58; *adde* Tr. pol. Mamers, 28 juin 1978, préc. : acquittement en raison d'une divergence sur la couleur du véhicule en infraction). Et bien extraordinaire est le cas de cet automobiliste qui a pu justifier, document en main, que la contravention avait été commise par une voiture absolument identique à la sienne et dont le conducteur, non retrouvé, avait utilisé une fausse plaque d'immatriculation portant le même numéro (Orléans, 17 sept. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979.2.595).

C'est au contraire à propos de l'identité du conducteur que sont apparues de fréquentes difficultés. Lorsque l'appareil utilisé photographie, de trois quarts arrière, avec son numéro d'immatriculation, la voiture en infraction, il est impossible de dire qui est la personne placée au volant, et dont on n'aperçoit qu'une silhouette de dos. Toutes les discussions sont alors permises si le conducteur n'a pas été immédiatement interpellé et son état civil relevé : le propriétaire du véhicule, assigné devant le tribunal de police comme prévenu d'avoir commis la contravention relevée par l'appareil, a beau jeu de prétendre qu'il n'était pas le conducteur : la plupart du temps, le ministère public est dans la totale impossibilité d'apporter la preuve que le prévenu était bien au volant au moment où la photographie était prise. Aussi ne s'étonnera-t-on pas que de nombreuses juridictions aient refusé de prononcer condamnation sur des bases aussi fragiles, estimant en même temps inutile d'ordonner une mesure d'instruction qui se serait avérée fatalement infructueuse (Rouen, 9 juin 1975, *Gaz. Pal.*, 1975.2.662; Angers, 22 juin 1976, *Gaz. Pal.*, 1976.2.486, cette *Revue*, 1976, p. 961; Tr. pol. Tourcoing, 30 sept. 1976, D., 1976.I.R.287; Rennes, 7 janv. 1977, *Gaz. Pal.*, 1977.1, *Somm.*, p. 125; Limoges, 16 mars 1977, *J.C.P.*, 1978.II.18816, note Chambon; Versailles, 19 sept. 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.1.27; comp. Tr. pol. Paris, 13 déc. 1967, *Gaz. Pal.*, 1968.1.29). Leur position a reçu l'approbation de la Cour de cassation (Crim., 20 janv. 1977, 1^{re} esp., *Bull. crim.*, n° 29; 20 janv. 1977, 2^e esp., *J.C.P.*, 1977.II.18641, note Chambon; 7 nov. 1977, *Bull. crim.*, n° 331, D., 1978.I.R.231, cette *Revue*, 1978, p. 331; 11 juill. 1978, D., 1979.I.R.102), surtout si la photographie proposée à l'appui du procès-verbal constatant l'infraction est la seule preuve offerte à l'attention des juges du fond.

Si au contraire d'autres éléments peuvent être produits, qui viennent étayer cette première indication — éléments qui peuvent résulter, soit d'indices relevés au moment même où la contravention est commise, soit des débats à l'audience de jugement —, les magistrats peuvent se dire convaincus de la culpabilité de la personne traduite devant eux, malgré ses dénégations ou le doute qu'elle essaye de faire valoir : leur intime conviction, appuyée sur ces éléments librement discutés au cours des débats et reproduits dans la décision de condamnation, suffit à sauver de la cassation la décision rendue (Crim.,

30 nov. 1977, *Bull. crim.*, n° 378, D., 1978.I.R.243, *J.C.P.*, 1979.IV.37; 3 janv. 1978, 1^{re} esp., *Bull. crim.*, n° 1, D., 1978.I.R.317). Encore faut-il, cela va de soi, que l'affirmation de l'intime conviction ne soit pas contredite par des constatations de fait qui viendrait en ruiner l'efficacité, ou même, tout simplement, ne soit étayée d'aucun élément probatoire destiné à montrer par quel cheminement logique les juges ont été conduits à prononcer condamnation (Crim., 3 janv. 1978, 2^e esp., *Bull. crim.*, n° 1).

Certaines juridictions ont essayé, d'une façon audacieuse, de tourner la difficulté née de ces problèmes de preuve en affirmant qu'une présomption de culpabilité pèserait sur le propriétaire du véhicule et que celui-ci, assigné devant le tribunal, ne pourrait détruire cette présomption qu'en établissant positivement ne pas s'être trouvé au volant au moment où a été relevé l'excès de vitesse. Plus encore, on a vu des tribunaux ajouter qu'il appartenait au propriétaire de faire connaître à la justice l'auteur de l'infraction ! Inutile de dire que la Cour de cassation s'est refusée à avaliser cette affirmation hérétique, qui aboutit à instituer une présomption de responsabilité, alors que le législateur seul a le pouvoir d'établir une présomption de cette nature comme il l'a fait en matière de stationnement par la loi du 3 janvier 1972, insérée à l'article L. 21-1 du Code de la route; hors de là, la règle établie par l'article L. 21 de ce Code, qui fait peser sur le seul conducteur les infractions de conduite, garde son ampleur entière (Crim., 7 nov. 1977 et 11 juill. 1978, préc.).

c) A ces difficultés d'identification du conducteur, remède a été apporté par l'emploi de l'appareil dit cinémomètre-radar, qui suppose non plus un seul poste fixe équipé d'un engin enregistreur et photocopieur, comme précédemment, mais deux postes distincts, l'un où un gendarme, muni de l'appareil, enregistre la vitesse excessive du véhicule qui passe devant lui, le second où d'autres gendarmes reçoivent immédiatement par radiotéléphone le signalement et le numéro de ce véhicule qu'il suffit de faire stopper afin d'opérer la vérification d'identité du conducteur. Cette fois, plus de discussion possible, semble-t-il... Et voilà que, pourtant, les contestations ont repris sur un nouveau terrain, celui de la validité du *procès-verbal* dressé par les gendarmes du second poste. Des prévenus, en effet, ont fait valoir devant leurs juges que les gendarmes rédacteurs du document qu'on leur opposait n'avaient pas personnellement constaté les infractions dont ils relaient l'existence : l'article 429 du Code de procédure pénale était donc totalement méconnu, qui ne tient pour régulier que le *procès-verbal* dont le rédacteur rapporte « ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement ».

Ce nouveau moyen de défense a trouvé grâce à diverses reprises auprès des juges du fond (Tr. pol. Briey, 20 juin 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.2.490; Versailles, 4 oct. 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.1.58; Besançon, 9 janv. 1979, *ibid.*, 1979.1.57; *adde* Tr. pol. La Roche-sur-Yon, 6 juin 1978, D., 1978.I.R.278, dans un cas où le *procès-verbal* n'avait été signé ni par le gendarme qui relevait au cinémomètre les vitesses des voitures, ni par ceux qui étaient chargés d'intercepter les véhicules). Mais la parade a été vite trouvée par les brigades de gendarmerie, qui ont pris l'habitude de faire signer les *procès-verbaux* par tous les gendarmes formant l'équipe de vérification des vitesses et d'interception des conducteurs en faute : cette fois, il est impossible de prétendre que le *procès-verbal* produit aux débats ne satisfait plus aux exigences posées par l'article 429 du Code de procédure pénale (Tr. pol. Vienne, 6 déc. 1978, 1^{re} esp., *Gaz. Pal.*, 1979.1, *Somm.*, p. 157; Bourges, 18 janv. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979.2.304, note Petit; Amiens, 4 avr. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979.2.487; Crim., 24 juill. 1979, *Bull. crim.*, n° 248, D., 1979.I.R.528, obs. Puech) : il fait foi jusqu'à preuve contraire ainsi qu'il résulte de l'article 537 du même Code,

et il faudrait des écrits ou des témoignages (autres certainement que ceux des passagers du véhicule intercepté, qui ne pourraient se prévaloir que d'une appréciation subjective de la vitesse, sans valeur au regard de l'évaluation fournie par l'appareil utilisé par la gendarmerie) pour combattre la force probante du document produit.

Ou bien encore ce pourrait être la preuve, rapportée par le prévenu, qu'il a dû dépasser la vitesse réglementaire sous l'empire de la force majeure, par exemple pour conduire à l'hôpital une personne blessée; mais en un tel cas, les gendarmes intercepteurs renonceraient d'eux-mêmes à dresser le procès-verbal accusateur, en sorte que l'infraction n'aurait aucune suite judiciaire et que le problème de la preuve de la contravention s'évanouirait de lui-même.

2. Les pouvoirs d'investigation des douanes et le secret bancaire.

Après une première cassation, décidée le 25 janvier 1977, l'affaire dont les lecteurs de la *Revue* avaient été entretenus dans de précédentes chroniques (1975, p. 1011 et 1977, p. 575) est revenue le 11 juin 1979 devant la Chambre criminelle, qui a rendu un arrêt de rejet et confirmé la solution déjà adoptée par elle au sujet des pouvoirs d'investigation que l'Administration des douanes possède auprès des banques en matière de change ou, pour employer la terminologie officielle actuelle, en matière de « relations financières avec l'étranger ». On se rappelle les faits qui avaient donné ouverture aux poursuites pénales : un sous-directeur du contentieux de la Banque Nationale de Paris avait refusé de communiquer à des inspecteurs des douanes un document à usage interne, établi par un ingénieur-conseil de la banque, sur la situation financière d'une société cliente et il avait été cité devant le Tribunal de police de Paris pour contravention douanière de la cinquième classe, en application de l'article 413 bis, § 1^{er}, du Code des douanes qui punit « tout refus de communication de pièces ».

1^o La discussion a porté essentiellement, devant les juges du fond (Tr. pol. Paris, 28 nov. 1974, *Gaz. Pal.*, 1975.1.323, note R. Georges-Etienne, *J.C.P.*, 1975.II.18137, note Gavalda, cette *Revue*, 1975, p. 1011; Paris, 30 oct. 1975, *J.C.P.*, 1976.II.18252, note Gavalda; et après cassation : Amiens, 12 juill. 1978, non publié), comme devant la Cour de cassation (Crim., 27 janv. 1977, *Bull. crim.*, n^o 32, D., 1977.666, note Vasseur, *J.C.P.*, 1977.II.18651, note Gavalda, cette *Revue*, 1977, p. 575, et Crim., 11 juin 1979, *Bull. crim.*, n^o 199) sur la recherche et les conditions d'application des dispositions du Code des douanes les plus aptes à donner à l'Administration et à ses agents les prérogatives nécessaires à l'exercice de sa mission d'investigation et de découverte des documents qui lui sont utiles.

Parmi ces dispositions, fallait-il donner la préférence à l'article 455 qui, pour l'application de la réglementation sur les relations financières avec l'étranger, autorise les fonctionnaires des douanes ayant au moins le grade d'inspecteur à exercer les divers droits de communication prévus par le Code général des impôts au bénéfice des administrations fiscales — c'est-à-dire, selon l'article 1987, alinéa 1^{er} de ce Code, la possibilité, sans se voir opposer le secret professionnel, « d'obtenir de l'Etat, des départements ou des communes, ainsi que des entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements ou les communes, de même que de tous les établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative », la communication des « documents de service qu'ils détiennent » ? Ne devait-on pas plutôt faire usage de l'article 65 du Code des douanes qui, « chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées

à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes », autorise les fonctionnaires ayant au moins le grade d'inspecteur ou d'officier et ceux qui sont chargés des fonctions de receveur à exiger « la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service » ?

Il se révèle que l'article 455 du Code des douanes et l'article 1987 du Code général des impôts, qui en est le support nécessaire, sont d'une moindre utilité et d'un maniement moins commode que ne l'avaient pensé le tribunal de police, le 28 novembre 1974 et, avec lui, certains commentateurs (notamment le professeur Gavalda, notes citées). Ces textes suscitent en effet des difficultés d'application, que la défense n'avait pas manqué de faire ressortir, dans la présente affaire, pour en tirer des arguments propres, disait-elle, à motiver une relaxe.

La plus importante de ces difficultés est née du point de savoir si les banques nationalisées sont bien de ces « établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative » (art. 1987, C.G.I.). La solution affirmative n'avait pas paru faire problème pour le professeur Gavalda (note préc. au *J.C.P.*, 1975.II.18137), mais elle n'avait pas eu l'approbation de cet autre spécialiste du droit bancaire qu'est le professeur Vasseur (note préc. au D., 1977.669, col. 1 et 2). Fort, sans doute, des arguments qu'il avait découverts dans la démonstration de ce dernier, le prévenu a essayé de renouveler son offensive devant la Cour de cassation et, en 1979 comme en 1977, il a tenté de démontrer que, même nationalisé, un organisme bancaire échappe aux prévisions des articles 455 et 1987 et n'est pas, à strictement parler, sous le « contrôle » de l'autorité administrative.

Pas plus en 1979 qu'elle ne l'avait fait dans son arrêt précédent, la Chambre criminelle n'a voulu s'arrêter à l'objection ni placer la discussion sur le terrain de ces dispositions controversées. Comme l'a décidé la Cour d'appel d'Amiens, statuant en qualité de juridiction de renvoi, la Cour de cassation pose en règle que le seul texte applicable à l'espèce est l'article 65 du Code des douanes, dont l'article 455 de ce même Code et l'article 1987 du Code général des impôts lui sont apparus n'être que des échos à portée plus réduite et, pourquoi ne pas le dire à sa place, passablement inutiles. Ainsi les agents des douanes peuvent exiger communication des « papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service ». Dans cette perspective, il n'y a donc pas à distinguer selon que les documents seraient à usage purement interne ou, au contraire, seraient de ceux que la banque est obligée de tenir, et qui seraient seuls soumis à communication, comme le soutenait le pourvoi présenté devant la Chambre criminelle.

Mais tout n'est pas dit lorsqu'on a affirmé la primauté de l'article 65 et la possibilité pour les douanes de se faire présenter tout document, y compris des notes de service ou des études à usage interne. Encore faut-il que les documents demandés, dit le Code lui-même, aient trait à des opérations relevant de la compétence du service des douanes. Pour n'avoir pas assez démontré ce lien entre l'étude établie sur la situation financière d'une société cliente de la banque et les problèmes de change, l'arrêt de la Cour de Paris rendu le 30 octobre 1975 avait été cassé; mais cette démonstration, faite avec précision par la Cour d'Amiens, a reçu l'approbation de la Chambre criminelle : la société cliente faisait partie d'un groupe de sociétés dont certaines avaient leur siège en France, d'autres à l'étranger, et avait d'étroites relations avec d'autres groupements situés en Suisse; d'où des mouvements de fonds nombreux entre toutes ces personnes morales, ce qui justifiait le droit, pour les douanes, de s'intéresser à ces mouvements et d'exiger la communication du document litigieux contenant des éléments propres à faciliter sa mission.

Une question délicate demeure cependant. A qui incombe la charge de prouver que le document réclamé a quelque rapport avec les tâches de surveillance dont est investie l'Administration douanière et, surtout, à quel moment cette preuve doit-elle être rapportée ? Il est évident que la douane ne saurait se contenter d'invoquer d'une façon vague l'existence de recherches générales tendant à déceler des transferts irréguliers de fonds à l'étranger. Il faut que la douane ait déjà, par des renseignements obtenus d'autres sources, des soupçons suffisamment forts pour concentrer son action sur une personne en particulier. Mais il va de soi qu'on ne peut obliger l'Administration à dire à l'avance quels documents, contenus dans le dossier d'un client, elle veut qu'on lui communique : elle ignore sans doute encore le détail de certaines opérations, elle ne sait pas la présence, dans le dossier, de telle lettre, de tel arrêté de compte, de telle étude comme celle qui était en cause dans l'affaire présentement commentée; c'est seulement lorsqu'elle aura ces documents en main qu'apparaîtra à ses yeux le rapport précis qu'ils peuvent avoir avec les missions dont elle est chargée.

Qu'on ne dise surtout pas « qu'il revient à la banque d'examiner elle-même et d'apprécier le rapport et l'adéquation des documents demandés avec une opération se rattachant aux missions du service des douanes », comme l'a soutenu le professeur Vasseur (note cit., p. 672, col. 1). L'affirmation ne saurait être admise. La banque ne peut pas prétendre se faire juge de l'utilité que présente, pour le contrôle dont la douane est chargée, les papiers qu'elle possède — pas plus que, dans un domaine différent, le bâtonnier de l'ordre des avocats n'a le pouvoir de prendre, seul, connaissance des documents découverts dans les dossiers d'un confrère inculpé chez qui le juge d'instruction perquisitionne, et de déterminer celles des pièces qui doivent être remises à ce magistrat (sur ce point particulier, cf. *Crim.*, 24 mars 1960, D., 1960.531, note Crémieu, *J.C.P.*, 1960.II.11672, note Mimin; 5 juin 1975, *Bull. crim.*, n° 146, *J.C.P.*, 1976.II.18243, note Chambon). C'est aux agents des douanes et à eux seuls, qu'incombe la tâche d'apprécier, sous le contrôle du juge pénal, l'existence ou l'absence d'un lien avec les opérations intéressant leur service. La Cour de cassation l'avait déjà affirmé avec force dans un arrêt commenté ici même (*Crim.*, 30 janv. 1975, *Bull. crim.*, n° 36, *Gaz. Pal.*, 1975.1.389, cette *Revue*, 1975, p. 1011), à propos de la demande de communication de la liste des titulaires d'un coffre de banque.

En rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, la Chambre criminelle a mis fin à une discussion qui s'éternisait. Il faudra donc savoir désormais que le secret bancaire ne saurait prévaloir devant les demandes de communication de pièces formulées par les douanes, dès lors que peut être établi un rapport avec les tâches que cette Administration a la charge de mener à bien.

III. — CRIMES ET DELITS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR,

Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

1. Homicide involontaire. Relation de cause à effet. Responsabilité médicale. Perte d'une chance de survie.

La Cour de cassation a rendu le 9 janvier 1979 un arrêt que le *Bulletin* n'a pas publié, mais que l'on trouve dans la *Semaine Juridique* (*J.C.P.*, 1980.II.19272) avec une note très claire et très documentée de notre jeune collègue François Chabas. Un malade, le sieur M..., avait été hospitalisé dans un hôpital psychiatrique à la suite d'une tentative de suicide et d'une fugue. Au bout de quelques jours, le docteur G..., devant l'échec d'un traitement chimio-thérapique et dans la crainte d'une nouvelle tentative de suicide ou d'une nouvelle fugue, décida de procéder à une séance d'électrochoc sous anesthésie générale. Dès la première impulsion, le malade a fait un arrêt cardiaque et un arrêt respiratoire; en dépit de la mise sous respiration assistée, l'état du malade s'aggrava rapidement et aboutit à la mort.

La veuve M... se porta partie civile dans une poursuite pour homicide involontaire mais son action fut rejetée le 18 avril 1978 par la Cour de Rennes qui relaxa le prévenu. Certes celle-ci constata que les connaissances du docteur G... en matière de réanimation étaient trop sommaires pour lui permettre de remédier personnellement à un accident éventuel, et qu'il eût donc dû « se faire assister par un anesthésiste réanimateur disposant, sur les lieux mêmes de l'intervention, du matériel nécessaire pour agir avec une rapidité et une efficacité qui avaient fait défaut en l'espèce ». En effet, le pourvoi reprochait à l'arrêt de Rennes d'avoir utilisé « un des procédés de réanimation en usage dans le scoutisme » alors que la Cour avait constaté qu'une spécialiste hautement qualifiée de la réanimation était attachée à la clinique et aurait pu être retenue par le docteur G..., lequel avait disposé de plus de deux jours pour la préparation de l'électrochoc.

La Cour avait donc retenu une faute de négligence de la part du prévenu, « sans qu'il soit toutefois possible d'établir avec certitude qu'elle avait été l'une des causes déterminantes de la mort ».

Dans ces conditions, la Chambre criminelle, présidée par M. Malaval et sur le rapport de M. le Conseiller Monzein aussi compétent sur le plan médical que sur le plan juridique, a rejeté le pourvoi formé par la veuve M... La Cour de cassation constate que l'appréciation des faits servant de base à la solution des juges d'appel échappe au contrôle de la Cour de cassation; or rien dans ces constatations souveraines « ne permettait d'affirmer que les troubles gravissimes observés après l'électrochoc, pratiqué pourtant dans des conditions normales, n'étaient pas les premières manifestations d'un phénomène

physiologique devant mener irréversiblement au décès ». Ainsi il était possible que, dès ce moment, l'issue pouvait « avoir été inévitable en dépit des traitements qui auraient pu être instaurés immédiatement après le choc » et dans ces conditions les juges du fond « ont conclu à bon droit que, si la faute du docteur G... avait fait perdre au malade une chance de survie, cette faute n'était pas la cause certaine de la mort et que, par suite, le prévenu devait être relaxé du chef d'homicide involontaire ».

Cette affaire évoque irrésistiblement (et le commentateur ne manque pas de rappeler cette similitude) la mystérieuse affaire du docteur B..., dont le déroulement donna lieu à nos observations, lors de ses principales étapes, dans cette *Revue* (1974, p. 364; 1975, p. 140; 1977, p. 819). La décision finale (Crim., 9 juin 1977, *Bull.*, n° 212, *Gaz. Pal.*, 1977.2.502, note Y.M.) avait été annotée, après nos observations qui n'avaient pu mentionner cette précieuse référence, par le doyen R. Savatier (*J.C.P.*, 1978.II.18839).

Dans les deux cas, un médecin a été mis en cause à l'occasion d'une anesthésie sans assistance qualifiée. Lorsque la Chambre criminelle avait cassé le 27 mars 1974 (*Bull.*, n° 134, et nos obs. cette *Revue*, 1975, p. 140) l'arrêt d'acquiescement rendu par la Cour d'Angers le 28 juin 1973 (*Gaz. Pal.*, 1973.2.807, note P.-J. Doll) au profit du docteur B... en dépit des trois décès inexplicables survenus successivement dans sa clinique d'accouchement, après une recherche minutieuse mais vaine du lien de causalité, nous avions grandement loué le scrupule de la Cour d'Angers (cette *Revue*, 1974, p. 364), scrupule qui sans doute n'avait pas été poussé assez loin puisque après cassation l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Amiens. Celle-ci avait prononcé condamnation le 14 février 1975 parce que le docteur B..., sur qui pesait l'obligation absolue de surveillance médicale des patients anesthésiés, jusqu'à leur réveil, s'était imprudemment absenté; la Cour d'Amiens avait estimé que « la faute de négligence commise avait compromis les chances de survie de la victime ». Mais faire courir à un patient un risque mortel n'est pas un fait incriminé en soi (comme le rappelle justement ici M. F. Chabas) et si la mort survient il n'y aura délit d'homicide involontaire que si l'existence du lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas douteux.

Ainsi l'arrêt d'Amiens se référait quelque peu à la fameuse jurisprudence des Chambres civiles sur la perte d'une chance, théorie dont la portée a fait l'objet de discussions subtiles et d'analyses savantes (note Y.M., *Gaz. Pal.* 1977.2.502; note R. Savatier, *J.C.P.*, 1978.II.18966; note F. Chabas, *J.C.P.*, 1980.II.19272; *idem*, « La nouvelle presse médicale », 11 mars 1978, p. 861; Boré, *J.C.P.*, 1974.I.2620). Mais la Chambre criminelle avait, dès cette époque, procédé à la mise au point nécessaire; déclarant faire abstraction de « tout motif surabondant voire erroné », elle avait estimé trouver dans les constatations de fait de l'arrêt attaqué la preuve que le docteur B... « en créant imprudemment un risque mortel et en négligeant d'en empêcher les effets avait privé la victime de toute possibilité de survie et commis ainsi, par l'ensemble de son comportement, une faute constitutive du délit d'homicide involontaire en relation de causalité avec le décès ».

Il est probable que dans la présente affaire l'adoption de la même formule n'a pas semblé possible, d'autant plus que l'arrêt de la Cour de Rennes avait nié toute relation de cause à effet (cette circonstance n'avait pas empêché la Cour de cassation de casser l'arrêt de la Cour d'Angers, précisément parce que celle-ci s'était contenté d'une telle négation sans fournir à la Cour suprême les moyens d'exercer son contrôle). Aussi la Chambre criminelle a-t-elle souligné que les constatations souveraines de l'arrêt attaqué, si elles établissaient que « la faute du docteur G... avait fait perdre au malade une

chance de survie » n'était pas la cause certaine de la mort, ce qui devait entraîner l'acquiescement du prévenu.

Ainsi, il y avait bien « négligence », relevée par la Cour de Rennes, mais « sans qu'il soit toutefois possible d'établir avec certitude qu'elle avait été l'une des causes déterminantes de la mort ». En effet rien ne permettait d'affirmer que les troubles *gravissimes* observés après l'électrochoc, *pratiqué pourtant dans des conditions normales*, n'étaient pas la première manifestation d'un phénomène physiologique devant mener irréversiblement au décès, et que l'issue pouvait « avoir été inévitable en dépit des traitements qui auraient pu être instaurés immédiatement après le choc ».

Par la formule utilisée (« l'une des causes déterminantes de la mort »), la Cour de cassation n'abandonne pas la théorie de l'équivalence des conditions pour adopter celle de la causalité adéquate. Elle souligne simplement, comme l'observe M. F. Chabas, que tout fait retenu comme cause doit être une condition *sine qua non* du décès. Si un doute subsiste sur l'existence d'une autre cause susceptible d'avoir, à soi seule, entraîné la mort, le premier fait retenu n'est pas une cause *sine qua non*. Mais suffit-il qu'un doute existe ? et cette analyse plus approfondie du mécanisme de la causalité ne risque-t-elle pas d'entraîner vers de plus fréquents acquiescements ? Ne faudrait-il pas que le caractère exclusif de l'autre cause soupçonnée apparaisse plus vraisemblable que dans la présente espèce ? Suffit-il de noter que « rien ne permet d'affirmer » que la réaction à l'électrochoc n'était pas la première manifestation d'un phénomène physiologique irréversible ? A un esprit superficiel, la responsabilité du docteur G... pourrait paraître aussi engagée que celle du docteur B...; leurs confrères pourront-ils déduire de la comparaison de ces deux décisions une ligne de conduite suffisamment claire ?

On rapprochera de ces arrêts, comme le suggère le commentateur, la décision rendue le 23 septembre 1974 par la Cour de cassation belge, accompagnée de la note savante du doyen Savatier (*J.C.P.*, 1976.II.18216). L'arrêt attaqué avait estimé que le choix par le médecin d'un traitement différent du traitement adéquat avait anéanti 90 % des chances de survie de sa patiente; la Cour de cassation a estimé que le lien de causalité restait donc douteux à 10 %. Or, comme la faute elle-même, le lien de causalité doit être intégralement établi par la partie poursuivante. Comme l'observait M. Savatier, « il serait particulièrement choquant de se servir du doute du juge pour prononcer une condamnation pénale sous le singulier prétexte que la faute commise par l'inculpé avait, dans ce doute, des chances de réaliser l'infraction ».

2. Enlèvement de mineur. Séquestration.

La dame D... avait été condamnée, par la Cour d'assises de Paris, à dix ans de réclusion criminelle pour séquestration illégale du jeune B..., lequel avait été enlevé par le sieur N... avec demande de rançon; l'enfant avait été libéré avant le cinquième jour accompli.

La même Cour d'assises avait reconnu la dame D... non coupable de complicité par aide et assistance dans l'enlèvement du mineur en question. Aussi s'était-elle pourvue en cassation en soutenant que l'arrêt ne pouvait à la fois la condamner sur le premier chef et l'acquiescer sur le second car l'enlèvement de mineur comportait en lui-même, à ses yeux, la séquestration de ce même mineur; puisqu'il n'y avait pas complicité dans l'enlèvement, il ne pouvait y avoir, estimait-elle, la séquestration de la même personne.

La Chambre criminelle lui a répondu (21 févr. 1979, *Bull.*, n° 80, présidence de M. Faivre, rapport de M. Braunschweig) que les réponses de la Cour d'assises ne comportaient aucune contradiction; « qu'en effet l'enlèvement d'un mineur et la séquestration illégale du même mineur constituent des crimes distincts dont la nature et les éléments constitutifs sont différents, qu'en conséquence, le coauteur de la séquestration peut n'avoir été ni l'auteur, ni le coauteur, ni le complice de l'enlèvement qui a permis ensuite la réalisation de ladite séquestration ».

Ce raisonnement paraît parfaitement clair et rationnel; en ce sens : Vouin, *Droit pénal spécial*, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 208 *in fine*). Si la jurisprudence n'admet pas que l'auteur d'un vol puisse être poursuivi cumulativement ou successivement (Crim., 6 juin 1979, *Bull.*, n° 193 et réf. cit. en note) pour recel des choses volées (Crim., 15 déc. 1949, *Bull.*, n° 350; Vouin, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 1103-3°), quoique les éléments constitutifs soient, là aussi, différents, c'est à raison d'une sorte d'indivisibilité que la jurisprudence n'étend d'ailleurs pas au complice du vol (Crim., 18 nov. 1965, D., 1966.248, note Combaldieu).

D'ailleurs, dans une matière très voisine (v. exemple numéro suivant), la Cour de cassation a jugé que l'arrestation illégale d'une part et la séquestration qui s'ensuit d'autre part constituent deux infractions distinctes dont les auteurs peuvent être différents et qui, en cas d'unicité d'auteurs, forment un cumul réel d'infractions (Crim., 26 juill. 1966, *Bull.*, n° 211) quoique celles-ci soient prévues l'une et l'autre par le même texte (art. 341, C. pén.) ayant « une nature et des éléments constitutifs différents ».

Il est assez rare que des affaires de « kidnapping » avec demande de rançon, si elles défraient souvent la grande presse, soient rapportées dans les recueils judiciaires. Il s'agissait ici de l'article 355 dont la première modification eut lieu par la loi du 14 janvier 1937 à la suite de l'émotion mondiale suscitée par l'enlèvement puis la mort du bébé Lindbergh (v., sur cette infraction, Vouin, *op. cit.*, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 283-1^a-a; Goyet, *Droit pénal spécial*, n° 773; Véron, *Droit pénal spécial*, p. 267).

L'enlèvement à fin de rançon, une fois réalisé, va se compliquer de séquestration des articles 341 et suivants du Code pénal (Vouin, *op. cit.*, n° 208; Goyet, *op. cit.*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 671 à 674; Véron, *op. cit.*, p. 189). La solution adoptée dans la présente espèce concorde avec celle retenue lorsque la séquestration suit une arrestation illégale (cf. *supra*, et Crim., 26 juill. 1966, préc.; *adde* Crim., 12 oct. 1977, *Bull.*, n° 302, et nos obs. cette *Revue*, 1978, p. 632, n° 2).

3. Arrestation arbitraire à l'occasion d'une expulsion.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 20 février 1979 (*Bull.*, n° 76) se situe dans un secteur qui était resté assez éloigné jusqu'à présent des principaux cas d'application de cette infraction (Garçon, *Code pénal annoté*, art. 114, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd., 1916, t. III, n° 1256 et s.; Goyet, *op. cit.*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 102 et s.; Vouin, *op. cit.*, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 211 et s.; Véron, *op. cit.*, p. 190 et s.).

Il s'agit du problème des étrangers frappés d'une mesure d'expulsion. Les anciens auteurs (Garçon, *op. cit.*, art. 114, n° 94; Garraud, *op. cit.*, III, n° 1266) étaient assez réservés; ils ne contestaient pas le droit du Gouvernement d'expulser les étrangers par mesure administrative et au besoin celui de s'assurer de leur personne avant de procéder à leur éloignement par

la force (l'article 272 du Code pénal prévoit que les étrangers déclarés vagabonds par jugement pourront être conduits, par les ordres du Gouvernement, hors du territoire de la République); mais il ne peut s'agir là que d'une mesure extrêmement provisoire. La loi du 3 décembre 1849 puis l'ordonnance du 2 novembre 1945 (cette dernière récemment modifiée par la loi du 10 janvier 1980, dont il sera question ci-après) sont venues ensuite régler les conditions de l'expulsion.

Le nommé B..., originaire de Haute-Volta, avait reçu notification le 30 avril 1976 d'un arrêté d'expulsion, en vertu duquel il fut immédiatement arrêté par deux policiers qui le conduisirent au dépôt de la préfecture de police où il resta quatre jours; le 2 mai, il fut conduit à l'aéroport pour être rapatrié, mais son escorte fut retardée par des embarras de voitures, de sorte qu'il fut privé de liberté jusqu'au 4 mai, date de l'avion suivant pour Ouagadougou. B... déposa une plainte avec constitution de partie civile en arrestation arbitraire et détention illégale sur le fondement des articles 114 et s. du Code pénal. Les fonctionnaires visés firent valoir qu'ils n'avaient fait qu'exécuter les ordres de leurs supérieurs, agissant eux-mêmes conformément aux instructions ministérielles concernant les cas de cette nature. Une ordonnance de non-lieu intervint, que confirma un arrêt de la Chambre d'accusation contre lequel B... se pourvut en cassation.

La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi. Elle a d'abord observé « qu'il est de la nature d'une expulsion d'être exécutée au besoin par la contrainte »; en l'espèce l'arrêté avait été pris dans le cadre de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, où l'urgence absolue de l'exécution d'un arrêté d'expulsion est reconnue par le ministre de l'Intérieur. La Chambre criminelle en déduit que « les agents chargés de cette exécution sont nécessairement autorisés à s'assurer, pendant le temps strictement nécessaire, de la personne de l'intéressé »; elle rappelle que l'article 120 du Code pénal, toujours en vigueur, « prévoit que la personne sous le coup d'un arrêté d'expulsion peut être retenue sur ordre provisoire du Gouvernement » dans un établissement pénitentiaire sans qu'il y ait pour autant détention arbitraire de la part du directeur; enfin elle prend le soin d'ajouter que cette façon d'opérer n'a rien de contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (enfin ratifiée par la France en 1974) dont l'article 5 prévoit au contraire l'arrestation et la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours.

Ayant constaté que la Chambre d'accusation avait remarqué d'une part que le transport aérien s'avérait « le moyen le plus efficace, le plus sûr et le plus direct » pour réaliser l'expulsion, et avait estimé d'autre part que « le nécessaire a été fait pour que cette privation de la liberté rendue indispensable par les exigences supérieures de l'ordre public... n'excède pas de manière anormale le temps strictement nécessaire pour rendre effective la conduite à la frontière de cet étranger », la Chambre criminelle a décidé que le comportement des policiers ne réalisait pas les éléments constitutifs du crime des articles 114 et suivants ni ceux du délit des articles 341 et 342 dont la violation était invoquée par le pourvoi. Elle a considéré que la privation de liberté intervenue dans ces conditions « a pu être regardée en l'état des textes alors en vigueur comme constitutive d'un ordre provisoire du Gouvernement au sens de l'article 120 précité du Code pénal », et qu'il n'apparaissait pas que ces agissements « aient présenté un caractère arbitraire ou manifestement abusif ».

En dépit des efforts apportés par l'ordonnance de 1945 pour établir certaines garanties au profit des étrangers menacés d'expulsion, les conditions d'exécution de celle-ci ont souvent été critiquées, notamment l'abus qui était

fait de la procédure d' « urgence absolue »; la crise économique, le chômage, le souci de réduire le nombre des travailleurs étrangers, peut-être même certaines considérations politiques, ont rendu le problème plus aigu. On connaît l'émotion créée par l'existence du centre d'Arenc destiné à recevoir les étrangers en instance d'expulsion.

Il faut souligner qu'en cette matière le Conseil d'Etat a montré le souci d'assurer une protection efficace des libertés individuelles, allant même jusqu'à ordonner le sursis à l'exécution de la décision ministérielle ou préfectorale (Cons. d'Et., 8 oct. 1976, D., 1977.316, concl. Guillaume, *Clunet*, 1977, p. 636, note A. Lyon-Caen; Cons. d'Et., 21 janv. 1977, D., 1977.527, note Julien-Laferrère, *Clunet*, 1978, p. 71, note Ruzié, affirmant que la commission d'une infraction n'est pas un motif justifiant en soi l'expulsion du coupable; Cons. d'Et., 13 mai 1977, *Rev. droit public*, 1978, p. 253, note Jacques Robert, aff. *Perrégaux*, *Gaz. Pal.*, 1978.2.402, note F. Moderne; Cons. d'Et., 27 mai 1977, *Lebon*, 1977, p. 244, concl. Genevois, Pagoaga Gallastegui; Cons. d'Et., 1^{er} juill. 1977, *Clunet*, 1978, p. 71, note Ruzié; Cons. d'Et., 6 juill. 1977, *Gaz. Pal.*, 1978.1.186, note Flauss, D., 1978.322, note Y. Plouvin, aff. *Adjali*; Cons. d'Et., 22 juill. 1977, *Quot. Jurid.*, 27 juill. 1978, note Y. Plouvin; Distel, « Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense », D., 1977, *Chron.*, p. 165; Reydellet, « Neutralité politique ou réserve des étrangers en France (à propos de l'arrêt Perregeaux) », *Rev. dr. prospectif*, Aix-Marseille, 1977, n^{os} 3-4, Michèle Nauwalaers et Laurent Fabius, *Actualité Juridique*, 1977, p. 130, 399, 490; de Renzis, « L'expulsion des étrangers », *Petites Aff.*, 22 août 1978).

Certes les juridictions répressives se croient obligées à plus de réserve, même lorsque la régularité de la décision administrative conditionne l'existence même de l'infraction, mais pour apprécier la portée du présent arrêt, il faut se demander dans quelle mesure la loi du 10 janvier 1980 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers a pu modifier la situation.

Cette loi a donné lieu non seulement à de vives discussions parlementaires, mais elle fut soumise avant promulgation au Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 9 janvier 1980, en avait censuré une partie. Désireux de se donner plus d'aisance, le Gouvernement avait prévu (art. 6 du texte voté) que « la personne expulsée en application des 1^o à 4^o ci-dessus peut, s'il y a nécessité, être détenue jusqu'à l'exécution effective de l'expulsion, dans les conditions prévues à l'article 120 du Code pénal » (précisément la disposition à laquelle la Chambre criminelle s'est référée dans notre espèce). La durée de sa privation de liberté n'était soumise au contrôle de l'autorité judiciaire qu'au bout de sept jours, délai à l'expiration duquel le juge devait intervenir pour en autoriser la prolongation.

Le Conseil constitutionnel a condamné très fermement ce laxisme, et nous fournit de très utiles indications. « Considérant... que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible; que s'il en est ainsi dans le cas prévu à l'article 3 de la loi qui subordonne à la décision du juge le maintien au delà de quarante-huit heures de l'intéressé (étranger à qui l'autorisation d'entrée en France est refusée et qui peut être maintenu par décision écrite motivée dans des locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ) dans les locaux où il est retenu, il n'en va pas de même dans le cas prévu à l'article 6 dès lors que, dans cette dernière éventualité, l'intervention du juge n'est déclarée nécessaire

que pour prolonger au delà de sept jours le régime de détention auquel l'étranger est soumis »; la modification apportée par la loi à l'article 23, alinéa 6, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 est donc jugée non conforme à la Constitution. Voir note J.-B. Auby, D., 1980.249.

Le Conseil constitutionnel prend soin, au surplus, de faire remarquer que, même dans le cas de l'article 3 (où le juge doit intervenir dans les quarante-huit heures), « la loi ne fait pas obstacle à ce que, dans le cas où la situation dans laquelle est placée l'étranger se poursuivrait sans nécessité, l'intéressé fasse constater par la juridiction pénale le caractère arbitraire de la privation de liberté dont il est l'objet ».

Ajoutons que le Conseil a estimé, par contre, « qu'aucune disposition de la Constitution non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce que la loi confère à l'autorité administrative le pouvoir de prendre un arrêté d'expulsion fondé sur des faits de nature à justifier une condamnation pénale, alors même qu'aucune condamnation définitive n'aurait été prononcée par l'autorité judiciaire ».

Reste peut-être à savoir si l' « urgence absolue », derrière laquelle l'Administration abrite trop souvent son impatience, est susceptible d'être contrôlée par les tribunaux répressifs lors de son appréciation du caractère abusif de la privation de liberté imposée à l'individu.

4. Secret professionnel médical. Utilisation de registres hospitaliers à l'appui d'une poursuite en fraude fiscale.

On sait que l'un des aspects du secret professionnel est de dispenser son détenteur de l'obligation de témoigner (Goyet, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n^o 832; Vouin, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n^o 249; *Crim.*, 14 févr. 1978, *Bull.*, n^o 56, D., 1978.354, note Pradel, et nos obs. cette *Revue*, 1979, p. 92, n^o 3). De même aucun moyen de preuve ne peut être tiré d'un document dont la production est de nature à révéler un fait couvert par le secret professionnel. Aussi est-il très important de connaître les cas dans lesquels le caractère secret d'un registre ou d'une pièce empêche d'en faire usage dans le but de rapporter la preuve de l'existence d'une infraction.

La jurisprudence s'est parfois opposée à l'utilisation d'archives hospitalières, au cours d'une poursuite en homicide par imprudence par exemple. Mais lorsqu'il s'agit d'établir la culpabilité d'un membre du corps médical dans un délit de fraude fiscale, il semble que les tribunaux répressifs soient moins intransigeants.

C'est ainsi que le 21 mai 1979 (*Bull.*, n^o 178) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi d'un médecin éminent condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et 20 000 F d'amende.

Le demandeur au pourvoi, le docteur X..., se plaignait de ce que, pour établir l'importance approximative de ses revenus véritables, le fonctionnaire enquêteur avait consulté le livre de police tenu par la clinique où il opérait. Ce registre faisait apparaître le nom des patients, la date et la durée du traitement ainsi que la gravité des opérations (d'après la codification en K), tous éléments, disait-il, « participant de la personnalité de chaque individu et normalement couverts par le secret médical ».

La Chambre criminelle a rejeté son pourvoi. Elle a affirmé que le registre en question « n'a pas pour objet d'enregistrer des indications d'ordre médical, mais seulement les dates d'entrées et de sorties des malades avec indication

de leur identité ». Elle a constaté que les juges d'appel avaient précisé que le livre de police « ne contenait aucune indication sur le siège des affections dont étaient atteints les malades et le traitement qui leur était appliqué », et observé d'autre part que la lettre K ne permettait pas d'identifier, pour autant, la nature des affections en question. Le vérificateur avait pris soin, au surplus, d'éviter dans son rapport la moindre indication révélant l'identité des malades. L'arrêt attaqué a donc été approuvé d'avoir estimé que « l'exploitation par le vérificateur des renseignements *sans valeur médicale* contenus dans le registre en cause ne saurait constituer la violation du secret médical alléguée par le prévenu ». Les juges du fond sont approuvés d'avoir considéré que le registre en question rentrait dans la catégorie (prévue par l'article 1991, C.G.I.) des « documents annexes » de nature à permettre de compléter la comptabilité que le prévenu était astreint de tenir.

Cette décision n'est d'ailleurs pas sans précédents. Le docteur D..., directeur d'une clinique, s'était plaint, dans des circonstances voisines, de ce que les vérificateurs avaient consulté les registres tenus au secrétariat de sa clinique et qui contenaient, d'après lui, « outre des renseignements d'ordre général, des précisions sur le nom du malade, la durée de son séjour, le prix des interventions, des fournitures, des radiographies et les acomptes versés par le client ». Le demandeur se prévalait du caractère « général et absolu » que la jurisprudence répressive reconnaissait encore, alors, au secret médical.

Au surplus, il semble bien que certaines mentions médicales avaient parfois été portées dans ce registre d'écritures essentiellement comptables, mais « de façon abusive » aux yeux de la Cour d'appel, et se bornant à des indications « sommaires et générales ».

La Chambre criminelle avait rejeté, le 11 février 1960 (*Bull.*, n° 85), le pourvoi du docteur D... quoique les circonstances aient pu apparaître plus favorables. Les documents accusateurs avaient été découverts lors d'une perquisition et constituaient une sorte de comptabilité occulte tenue par la femme et la cousine du prévenu.

La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir estimé que ces documents étaient des registres d'ordre comptable. Certes, « il a été fait parfois mention de la nature du traitement ou de l'opération, ou du siège de l'affection », mais « cette mention n'était pas nécessaire pour la tenue de ce registre, puisqu'il suffisait, comme cela a été fait à plusieurs reprises, de porter les coefficients opératoires ». Dans ces conditions, « il n'y a... pas lieu de rechercher la valeur médicale réelle d'une mention sommaire qui, portée pour ordre, ne saurait modifier le caractère comptable d'un registre destiné à vérifier les règlements pécuniaires intervenus dans l'établissement d'un établissement soumis à des obligations fiscales ».

L'article 378 était encore considéré comme une « règle générale et absolue », mais il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué « qu'un secret d'ordre médical ou que des faits confidentiels dont le prévenu aurait été dépositaire à l'occasion de l'exercice de sa profession aient été divulgués, soit par la saisie de ces registres, soit par leur communication aux fonctionnaires qualifiés des administrations fiscales, soit même par l'utilisation dans la poursuite exercée contre le prévenu, des renseignements comptables qu'ils contenaient ». Le fait pour le docteur D... « de porter ou de laisser porter des mentions médicales sur des écritures comptables » ne pouvait conduire à admettre qu'il ait pu, par là, « soustraire, par cette violation de la loi, lesdites écritures aux investigations fiscales ».

Le 8 juin 1966 (*Bull.*, n° 167), le dentiste B... n'avait pas eu plus de chance. Le juge d'instruction avait saisi 8 000 à 10 000 fiches médicales portant les noms des malades, au siège de la société dont il possédait 99 % des parts, afin de parvenir à démontrer la minoration considérable de sa déclaration de revenus. L'arrêt attaqué avait pris soin de constater que ces fiches ne portaient que des renseignements comptables, étant simplement destinées à vérifier les versements faits ou à faire par le client. Là encore le caractère de « règle générale et absolue » est reconnu à l'article 378 (les derniers arrêts répressifs à contenir cette formule sont ceux du 22 déc. 1966, D., 1967.122, *J.C.P.*, 1967.II.15126, note R. Savatier, et nos obs. cette *Revue*, 1967, p. 453, n° 2-I, et du 27 juin 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2.178 et la note, et nos obs. cette *Revue*, 1968, p. 342, n° 4-I); mais là encore il n'apparaît pas à la Chambre criminelle que la révélation de faits confidentiels ait résulté ni de la saisie des fiches, ni de leur communication, ni même de leur utilisation dans la poursuite.

Enfin, le 1^{er} février 1977 (*Bull.*, n° 40), la Chambre criminelle rejeta le pourvoi du docteur G... Il s'agissait, comme dans la présente espèce, du registre de police de la clinique. L'inspecteur des impôts s'était fait remettre sans difficulté ce document par la personne dirigeant les services médicaux et administratifs de la clinique après avoir fait préciser à celle-ci « que ce document ne contenait aucun renseignement de caractère médical ». En effet ce registre ne contenait que l'identité des personnes hospitalisées et la date de leur entrée et de leur sortie. Le docteur G... n'alléguait même pas que des secrets d'ordre médical ou des faits confidentiels dont il aurait été dépositaire y figurassent et eussent été divulgués.

On voit donc que le présent arrêt se situe dans la ligne d'une jurisprudence déjà ancienne, et qui même, le 11 février 1960, était allée sensiblement plus loin.

5. Diffamation non publique.

I. — Application du fait justificatif de la provocation.

Un sieur L... locataire d'un fonds de commerce avait fait adresser par exploit d'huissier à M^e B... notaire, une sommation interpellative (comp. Crim., 14 févr. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15608, note Chavanne, et nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 149, n° 7-I-b) à l'effet d'obtenir de celui-ci une expédition de l'acte de vente du local qu'il occupait, à un nouveau propriétaire. La sommation rappelait qu'une demande en ce sens avait déjà été présentée par M^e O..., notaire honoraire, dont L... était client, et informait que, quelle que soit la réponse obtenue, copie de la sommation serait adressée au garde des Sceaux « pour information sur l'attitude d'un officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions ». M^e B... refusa le document demandé en se retranchant derrière le secret professionnel, en ajoutant « je ne savais pas que M^e O..., après les sanctions disciplinaires dont il a été l'objet, avait obtenu l'honorariat ».

M^e O... informé de cette réponse par son ancien client, comme il était aisé de le prévoir, porta plainte avec constitution de partie civile contre M^e B... du chef de diffamation. L'instruction se termina par une ordonnance de non-lieu, que la Chambre d'accusation confirma. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté (Crim., 9 janv. 1979, *Bull.*, n° 40).

Tout d'abord le défaut de publicité de la diffamation ne pouvait faire de doute. Or la diffamation non publique est assimilée traditionnellement à l'injure non publique, laquelle est réprimée par l'article R. 25-11° du Code

pénal qui punit d'une amende de 3 à 40 F « ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures non publiques ». La provocation est alors un fait justificatif de l'infraction commise (sur ce fait justificatif et son appréciation, v. Crim., 8 févr. 1972, *Bull.*, n° 48, et Crim., 21 févr. 1972, *Bull.*, n° 116, et nos obs. cette *Revue*, 1973, p. 696 et s., n° 6-I et 6-II).

L'absence de provocation est-elle également un fait justificatif de la diffamation non publique ? On pourrait en douter du fait que l'échange d'injures se fait dans un certain climat de tension entre les intéressés (v. cependant Crim., 21 févr. 1972, *Bull.*, n° 116, et nos obs. cette *Revue*, 1973, p. 697, n° 6-II) qui n'existe généralement pas en cas de diffamation. Néanmoins l'assimilation de la diffamation non publique à l'injure non publique conduit à donner à l'absence de provocation le même effet pour celle-là que pour celle-ci (J. Boucheron, *Rép. Dalloz droit pénal*, V° *Diffamation*, n° 552; Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Traité de droit de la presse*; Crim., 22 mars 1946, S., 1947.51, et les obs. de L. Hugueney cette *Revue*, 1947, p. 229, à une époque où la provocation était considérée comme une excuse absolutoire; Crim., 2 mai 1956, *Bull.*, n° 334; Crim., 16 juill. 1958, *Bull.*, n° 551).

C'est ce que la Chambre criminelle a consacré dans le présent arrêt : « Attendu... qu'il se déduit des circonstances de la cause que l'injure, à la supposer établie (la Cour a voulu faire abstraction "de tous motifs surabondants voire même erronés"), avait été provoquée au sens de l'article R. 26-11° du Code pénal par l'attitude menaçante du demandeur. » En effet les juges du fond n'avaient pas mis en doute que c'était O... qui d'une part avait fait croire à son client L... qu'il était notaire honoraire, et d'autre part lui avait suggéré cette procédure vexatoire comportant la menace d'une intervention du garde des Sceaux. Piqué au vif dans sa dignité de notaire, M° B... avait répondu vertement.

II. — Caractère public ou non. Imputations concernant la vie privée. Appréciation de la bonne foi.

Il importe de signaler l'arrêt rendu le 11 juin 1979 par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 203, *Gaz. Pal.*, 16 févr. 1980, note P.L.G.). La parfaite clarté du commentateur à la *Gazette du Palais*, tant en ce qui concerne les circonstances complexes de cette affaire que les problèmes juridiques qu'elle soulevait, nous incite à renvoyer le lecteur à ces excellents développements.

On notera seulement qu'au cours d'un procès civil entre deux sociétés l'avocate de l'une des parties avait adressé à l'expert commis par le tribunal un dire dans lequel elle mentionnait que la mésentente survenue était due aux difficultés conjugales d'une des personnes intéressées et aux relations que celle-ci entretenait avec un membre de l'autre société.

Un tel document était-il couvert par l'immunité judiciaire de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ? Il l'eût été, dit la Cour de cassation, s'il avait été annexé au rapport d'expertise produit devant le tribunal de grande instance; mais précisément l'avocate avait rétracté et amendé son dire à l'instigation du Conseil de l'Ordre. C'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué avait décidé que l'immunité ne s'attache pas à un écrit adressé par une partie ou son conseil à un expert judiciairement commis (v. les précédents jurisprudentiels en ce sens cités par P.L.G. dans sa note; comp. Trib. inst. Paris, 9 avr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1^{er} nov. 1968, et la note, avec nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 148, n° 7-1-a; Crim., 14 févr. 1968, *J.C.P.*, 1968.II.15608,

note Chavanne, et nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 149, n° 7-I-b et les réf. cit.).

La partie civile auteur du pourvoi (on verra ci-dessous pourquoi la prévenue avait été relaxée) prétendait que la diffamation avait été publique. La Chambre criminelle écarta ce grief, car l'écrit en question avait été porté seulement, d'après les constatations souveraines des juges du fond, à la connaissance de l'expert, du conseil de la partie adverse et des parties elles-mêmes; l'auteur du pourvoi citait en outre la secrétaire de l'expert et celle de l'avocate, mais cela n'eût pas suffi pour lui dénier le caractère confidentiel.

Le plus intéressant de cette décision c'est l'approbation de la relaxe intervenue, que l'arrêt attaqué avait fondée sur la bonne foi de la prévenue. La Chambre criminelle note tout d'abord que « lorsqu'une diffamation dégénère, comme en l'espèce, par suite de l'absence de publicité, en injure non publique, l'intention coupable ne change pas de caractère et peut disparaître en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi ». En l'occurrence, « dans le cadre d'un procès civil, la bonne foi d'un avocat peut résulter de ce que l'écrit par lui adressé, au nom de son client, à un expert, se rattache directement à l'objet de l'expertise comme à celui du litige, et ne contient aucune imputation étrangère à l'exercice des droits de la défense ».

Ainsi donc la présomption de mauvaise foi, à laquelle la jurisprudence est définitivement attachée en dépit des critiques (nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 103, n° 4-III, et p. 654, n° 4-II; 1974, p. 372, n° 6-I-a), joue en matière de contravention de diffamation non publique comme en matière de délit de diffamation publique, ainsi que la Chambre criminelle l'avait déjà précisé (Crim., 8 août 1949, *Bull.*, n° 283; Crim., 14 nov. 1977, *Bull.*, n° 350, *Gaz. Pal.*, 1978.1.135, note Y.M., et nos obs. cette *Revue*, 1978, p. 351, n° 5; comp. Crim., 16 mars 1971, *Bull.*, n° 91, *Gaz. Pal.*, 1972.2.474, note J.P.D., et nos obs. cette *Revue*, 1972, p. 393, n° 5-I); on peut se demander néanmoins si le poids de cette présomption est aussi lourd dans le premier cas que dans le second (v. déjà Crim., 5 nov. 1974, *Bull.*, n° 312, et nos obs. cette *Revue*, 1975, p. 708, n° 4-I; Crim., 14 nov. 1977, préc., et nos obs. *loc. cit.*).

IV. — CRIMES ET DELITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT,

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes,
Président de l'Institut international de sciences criminelles.*

1. Escroquerie.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1972, p. 401) à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 10 novembre 1971 que la présentation à l'escompte de traites fictives ou de complaisance caractérise le délit d'escroquerie. La Chambre criminelle l'avait déjà décidé d'ailleurs dans de nombreux arrêts (v. notamment *Crim.*, 28 mai 1970, *Gaz. Pal.*, T.Q. 1966-1970, V° *Escroquerie*, n° 90, *Bull. crim.*, 1970, n° 174). Elle l'a redécidé dans un arrêt du 7 octobre 1977 (*Gaz. Pal.*, T.A. 1978, V° *Escroquerie*, n° 3, *Bull. crim.*, 1977, n° 290) et vient de le décider à nouveau dans un arrêt du 9 mai 1979 (*Gaz. Pal.*, 28 et 29 mars 1980, p. 10) qui décide qu'a été à bon droit condamné pour escroquerie le directeur d'une société qui a présenté à l'escompte une traite sans cause tirée par lui sur une société insolvable et acceptée par le gérant de cette dernière. En effet, la traite fictive obtenue grâce à un concert frauduleux ayant existé entre les prévenus a persuadé l'escompteur de l'existence d'un crédit imaginaire. Cette jurisprudence ne soulève aucune difficulté, car il est certain que les combinaisons de ceux qui organisent un concert frauduleux représentent le type même des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie.

Dans un arrêt du 17 juin 1971 (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1972, p. 120), la Cour suprême avait également relevé une escroquerie dans un concert frauduleux consistant dans des remises alternées de chèques sans provision qui assuraient en apparence une couverture des chèques, et avaient permis à l'individu d'obtenir d'une banque dont le chef de bureau local s'était montré étrangement complaisant, une remise de fonds dont son compte était faussement crédit.

L'arrêt que nous commentons aujourd'hui décide aussi que la réparation du préjudice, alors que le délit était consommé, ne saurait effacer l'infraction. Doctrine et jurisprudence sont en effet d'accord pour dire qu'une fois que le délit est caractérisé, il importerait peu que le préjudice ait plus tard disparu, par suite de remboursement, transaction ou tout autre événement juridique ou matériel (*Cass.*, 1^{er} févr. 1902, *Bull. crim.*, n° 50; 7 août 1908, *Bull. crim.*, n° 351).

2. Escroquerie.

Nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1979, p. 576) que, comme l'a déclaré notre savant collègue Roujou de Boubée, « chaque type de conjoncture économique engendre ses escroqueries spécifiques ». C'est

ainsi que le développement de l'assurance a entraîné de multiples escroqueries à l'assurance (v. en particulier cette chronique dans cette *Revue*, 1963, p. 113, 1969, p. 152, 1978, p. 360) et que la généralisation de la Sécurité sociale entraîne de non moins nombreuses escroqueries à la Sécurité sociale (v. en particulier cette chronique dans cette *Revue*, 1973, p. 418, 1978, p. 641). Le chômage, hélas chaque jour grandissant en France, devait finalement amener de trop astucieux non-chômeurs à se faire délivrer indûment des indemnités.

Pour réprimer les fraudes commises dans la perception des allocations de chômage, on peut très justement utiliser l'article L. 365-1 du Code du travail qui déclare : « Est passible d'un emprisonnement de six jours à deux mois et d'une amende de 1 000 F à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque se rend coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire obtenir des allocations d'aide publique qui ne sont pas dues, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois s'il échet. » Et aussi l'article L. 409 du Code de la Sécurité sociale qui déclare : « Est passible d'une amende de 360 F à 20 000 F quiconque se rend coupable de fraude, ou de fausse déclaration pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire obtenir des prestations qui ne sont pas dues, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois, s'il y échet. » Les juges ont-ils estimé ces textes insuffisamment sévères ? Nous l'ignorons. En tout cas, ils les ont délaissés pour employer l'article 405 du Code pénal réprimant l'escroquerie. Est-ce à dire que les agissements frauduleux en matière de chômage peuvent toujours être poursuivis sous la qualification d'escroquerie ? Si on peut le souhaiter du point de vue moral, ce n'est pas si sûr du point de vue du droit pur. C'est ce que nous avons exposé à propos d'un arrêt de la Cour de Paris du 27 septembre 1978 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1979, p. 576), où, s'il était incontestable qu'un prétendu chômeur avait fait de fausses déclarations pour obtenir des allocations d'aide publique qui ne lui étaient pas dues, ses mensonges, même réitérés, ne semblaient pas constituer des manœuvres frauduleuses.

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 9 mai 1979 (*Gaz. Pal.*, 26 janv. 1980, p. 9), la qualification d'escroquerie paraît plus solide. Une dame C..., épouse M..., gérante de la S.A.R.L. « Styl-jeune », avait demandé, et obtenu de l'inspecteur du travail, l'autorisation de licencier son mari, M..., qui exerçait, dans la même société, les fonctions de directeur technique commercial; celui-ci, licencié pour raison économique, le 29 octobre 1975, s'était fait inscrire comme demandeur à l'Agence nationale pour l'emploi, et avait demandé et obtenu une allocation spéciale de chômage, une allocation supplémentaire d'attente, ainsi que l'aide de l'Etat aux travailleurs privés d'emploi; ces allocations lui avaient été versées. Or, l'inspecteur du travail constate que, « tout en étant officiellement chômeur, M... n'en poursuivait pas moins ses activités dans l'entreprise », et les juges du fond précisèrent que M... « se mêlait quotidiennement de tout ». Pour leur défense, M... et sa femme déclarèrent qu'ils n'avaient commis que de simples mensonges, non constitutifs d'escroquerie, comme chacun sait. La Cour suprême a répondu que tous les éléments constitutifs de l'infraction étaient réunis. En effet, il y avait bien d'une part un mensonge écrit, résultant de la fausse déclaration de licenciement qui se trouvait corroboré par l'intervention d'un tiers, l'inspecteur du travail qui avait autorisé le licenciement pour cause économique. Et l'on sait que constitue l'emploi de manœuvres frauduleuses, l'intervention verbale ou écrite d'un tiers susceptible de donner crédit aux allégations mensongères, que ce tiers ait été de bonne ou de mauvaise foi,

qu'il ait agi consciemment ou inconsciemment (v. *Traité de droit pénal spécial*, de Goyet, par Rousselet, Arpaillage et Patin, 8^e éd., p. 669). Et, d'autre part, ayant acquis ainsi l'apparence d'un chômeur, M... avait pris cette fausse qualité pour obtenir frauduleusement des allocations.

3. Escroquerie au jugement.

Nous avons déjà signalé à plusieurs reprises dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1963, p. 351, 1965, p. 130, 1967, p. 870, 1973, p. 130 et 707) le problème de l'escroquerie au jugement. Nous avons constaté qu'au cours de ces dernières décennies, un certain nombre d'arrêts de la Cour suprême ont marqué une évolution de la jurisprudence. La Chambre criminelle a d'abord précisé dans de nombreux arrêts que la seule production en justice, en dehors de toute autre circonstance, par une partie, au soutien de sa prétention de pièces dont les juges civils ont précisément pour mission de déterminer le sens et la portée ne saurait par elle-même constituer une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du Code pénal. C'est ainsi qu'un de ses arrêts du 26 mai 1966 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1967, p. 870) a déclaré que « la seule production en justice, en dehors de toute circonstance, par une partie en vue de faire repousser une prétention de l'adversaire, de pièces dont les juges civils ont précisément pour mission de déterminer la portée, ne saurait par elle-même constituer une manœuvre frauduleuse, au sens de l'article 405 du Code pénal; qu'il aurait fallu, en l'espèce, l'authenticité des pièces produites n'étant pas contestée, mais seulement leur portée, qu'il fût constaté par les juges correctionnels que leur présentation avait été accompagnée de manœuvres frauduleuses et précisé quelles étaient ces manœuvres, cette présentation ne pouvant à elle seule les constituer ». Quelque regret que l'on ait pour les agissements marginaux d'individus peu scrupuleux, on ne peut qu'approuver cette jurisprudence, car l'on ne doit pas assimiler à une manœuvre frauduleuse le simple exercice d'une action en justice, qui demeure un droit pour tout justiciable. Nous avons déjà signalé à cette époque d'importantes décisions déjà rendues en ce sens (v. *Crim.*, 5 juin 1962, *Bull. crim.*, n° 218, et notre chronique dans cette *Revue*, 1963, p. 351; Paris, 26 mai 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13845, note J.-B. Herzog, et notre chronique dans cette *Revue*, 1965, p. 130). Comme l'avait dit si justement M. le conseiller Rolland dans son rapport concernant l'arrêt de la Chambre criminelle du 25 mai 1966 (v. notre chronique précitée de 1967), « nous irions aux pires abus si nous nous contentions, comme en l'espèce, d'un conflit d'interprétation entre juge civil et juge pénal, de deux cours d'appel différentes sur les conventions intervenues et la valeur des pièces les établissant ». Nous avons déclaré (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1973, p. 130) que cette jurisprudence se justifiait par le fait qu'il semble qu'un nombre grandissant de plaideurs, ayant perdu un procès civil, tente *in extremis* de l'emporter en faisant condamner l'adversaire pour escroquerie par un juge qui voudrait bien déclarer mensonger un document que les juges civils au contraire auraient déclaré probant. Il ne faut pas que la voie pénale devienne une sorte de voie de recours ultime contre les décisions civiles. Cela étant, la Chambre criminelle a jugé que le recours à la justice ne devait pas s'accompagner d'une machination destinée à tromper la religion des juges. Et la Chambre criminelle dans de nombreux arrêts a décidé qu'en ce cas la production de documents mensongers par un plaideur de mauvaise foi caractérisait l'escroquerie. (V. notamment l'arrêt du 14 mars 1972 et notre chronique dans cette *Revue*, 1973, p. 130, qui déclare que « s'il est exact que le juge civil a notamment pour mission de déterminer le sens exact et la valeur

probante des pièces produites à l'appui d'une citation en justice, il est tout aussi certain que constitue une tentative d'escroquerie le fait pour un individu de présenter en justice de mauvaise foi, comme en l'espèce, des documents mensongers forgés par lui ou sous sa direction et qui, destinés à tromper la religion du juge, sont susceptibles si la machination n'est pas déjouée, de faire condamner son adversaire à lui payer des sommes qui ne sont pas dues ». Un arrêt du 9 avril 1973 (*Bull. crim.*, 1973, n° 184) avait semé un certain doute quant à la continuité de la jurisprudence, car il avait décidé que le fait de produire, à l'appui d'une demande en justice, un état dressé par le demandeur lui-même, et énumérant des dettes qu'il prétend avoir payées pour le compte du défendeur, ne saurait, même si cet état est mensonger, caractériser, à lui seul, le délit d'escroquerie. Il n'en serait autrement que si l'arrêt relevait des manœuvres destinées « à imprimer force et crédit à cet état et ainsi à tromper le juge ou la partie adverse ». A la vérité, la Chambre criminelle n'avait probablement pas voulu se départir de sa rigueur, car elle avait pu considérer que la production d'un état mensonger de dettes n'était pas suffisamment grave pour constituer les manœuvres frauduleuses caractéristiques de l'escroquerie. Peu de temps après, dans un arrêt du 27 janvier 1977 (*Gaz. Pal.*, 1977.1, *Somm.*, p. 197, *Bull. crim.*, 1977, n° 39), la Chambre criminelle est revenue à sa rigueur primitive en déclarant que caractérise la tentative d'escroquerie l'arrêt qui constate qu'un client d'une banque, ayant obtenu du fait de l'erreur d'un employé de celle-ci un reçu d'une somme supérieure à celle qu'il avait déposée, a produit sciemment le document en justice dans le dessein d'obtenir la condamnation de la banque au paiement d'une somme indue. A la vérité, nous ne voyons pas de grande différence de gravité entre les faits jugés par l'arrêt du 27 avril 1973 et les faits jugés par celui du 27 janvier 1977. Quoi qu'il en soit, dans un arrêt du 16 mai 1979 (*Gaz. Pal.*, 14-15 mars 1980, p. 4), la Chambre criminelle est revenue à sa rigueur primitive, et reprenant les propres termes de l'arrêt signalé *supra* du 14 mars 1972, elle déclare que « s'il est exact que le juge civil a notamment pour mission de déterminer le sens exact et la valeur probante des pièces produites à l'appui d'une action en justice, n'en constitue pas moins une tentative d'escroquerie le fait pour un individu de présenter en justice, de mauvaise foi, des documents mensongers forgés par lui ou sous sa direction et qui, destinés à tromper la religion du juge, sont susceptibles, si la machination n'est pas déjouée, de faire condamner son adversaire à lui payer des sommes qui ne lui sont pas dues ».

La jurisprudence paraît donc cette fois-ci définitivement orientée vers la sévérité. Elle n'est pas approuvée par tout le monde. Rappelons que notre savant maître, le professeur Donnedieu de Vabres, déclarait dès 1937 (v. cette *Revue*, 1937, p. 75) : « Si l'article 405 n'exige pas l'identité de la personne trompée et de l'auteur de la remise, il n'admet pas que la personne trompée, au lieu d'être un tiers quelconque, soit une autorité publique dont la mission sociale est précisément de parvenir et de réprimer la fraude. Sous un régime légal naturellement construit et conforme à l'esprit de l'article 405, " l'escroquerie dans les procès " figurerait avec les agissements qui ont fait l'objet de notre rubrique précédente sous le titre " Délits contre l'administration de la justice ". »

Cette appréciation désapprobatrice est peut-être rigoureuse. Nous ne pensons pas que la distorsion des termes de l'article 405 soit si grave que cela ! D'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans de nombreuses chroniques, la jurisprudence a une forte tendance à élargir la notion d'escro-

querie. Lorsqu'il y aura (un jour peut-être !) une révision d'ensemble du Code pénal, une nouvelle infraction — l'escroquerie au jugement — pourra être instituée... Pour le moment, il y a, en matière pénale, des questions plus pressantes...

4. Escroquerie. Vol. Abus de confiance. Tentative d'escroquerie.

Un jugement du 5 septembre 1979 du Tribunal correctionnel de Lisieux (*S.J.*, 1980.II.19308, note R. de L.) statuant sur une série de faits commis par un individu aussi malhonnête qu'astucieux révèle une crédulité incroyable de la part des victimes. On ne s'étonnerait pas de les voir figurer à la célèbre émission de Pierre Bellemare « Les dossiers extraordinaires ». C'est le cas de dire que la réalité dépasse la fiction !

Le point de départ des agissements malhonnêtes est pour le moins curieux ! Le coupable Z... ne semble pas avoir eu initialement l'idée de se faire passer pour un prêtre. Mais à plusieurs reprises différentes, des personnes l'ayant pris comme tel, il lui vint l'idée de tirer parti de cette apparence, d'autant qu'ayant fait ses études dans le noviciat d'une congrégation, il possédait certaines connaissances religieuses qui pouvaient faciliter son imposture. Il prit un faux nom, des accessoires de nature à rendre vraisemblable son état d'ecclésiastique, et se prétendit missionnaire, exorciste et même ultérieurement — pourquoi pas ? — cardinal.

Il put ainsi commettre trois infractions et une tentative d'infraction.

a) En se faisant remettre, en raison de sa fausse qualité de prêtre, par une dame dont il était devenu l'hôte à ce titre, une somme destinée à dire des messes, et qu'il utilisa en repas et distractions, il commit une escroquerie.

b) En ayant dérobé au domicile de la même dame des documents de feu son concubin, tels que carte d'identité et permis de conduire afin d'usurper éventuellement l'identité de ce dernier pour faire d'autres dupes, il commit un vol.

c) En recevant d'une autre dame, toujours en raison de sa fausse qualité de prêtre, une somme avec mandat d'ouvrir un compte en banque et en gardant la somme pour lui, il commit un abus de confiance.

d) Au cours d'un entretien sur la sorcellerie avec un notaire, en se prétendant exorciste, il avait échangé un tableau prétendument maléfique contre un presse-papier ayant l'apparence d'un lingot d'or qui se trouvait sur le bureau du notaire et qui était en réalité simplement constitué d'un métal doré quelconque. Il tenta par la suite d'obtenir d'un garagiste une voiture et des fonds en donnant en garantie le faux lingot. Le garagiste ayant fait expertiser le faux lingot, les manœuvres frauduleuses échouèrent ce qui n'empêcha pas le tribunal de déclarer que la tentative d'escroquerie n'avait manqué son effet que par suite de la prudence du garagiste qui avait fait expertiser le faux lingot. La tentative était donc punissable puisque, suivant la formule de l'article 2 du Code pénal, elle n'avait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Comme le déclare fort bien l'annotateur R. de L., l'affaire ne soulevait pas de difficultés juridiques mais elle méritait d'être signalée. A la vérité, elle devrait être portée à la connaissance non pas tant des juristes mais à celle du public pour le mettre en garde contre les procédés souvent efficaces malgré leur simplicité, au moyen desquels des individus sans scrupules arrivent à gruger facilement des personnes sans méfiance. Nous avons dit bien souvent

dans cette chronique que l'ingéniosité des escrocs était sans limite, mais hélas ! la crédulité des gogos l'est aussi !

5. Chèques à découvert.

Si la loi du 3 janvier 1975 et le décret du 3 octobre 1975 ont apporté une certaine dépénalisation de l'infraction de chèque sans provision, les problèmes qu'engendrent les émissions de chèques sur des comptes à découvert demeurent, comme le montre une affaire jugée par le Tribunal correctionnel de Rouen le 13 janvier 1978 et sur appel par la Cour de Rouen le 15 mai 1979 (*Gaz. Pal.*, 23 févr. 1980, p. 5, note de Fontbressin).

En l'espèce, un nommé G... avait tiré un chèque à découvert sur son compte de dépôt à la B.R.E.D. Quelques mois auparavant il avait déjà tiré un premier chèque à découvert, mais ce premier incident, après injonction, avait été régularisé dans le délai légal. Pour ce deuxième incident, la B.R.E.D. lui adressa une nouvelle lettre d'injonction, puis envoya une dénonciation à la Banque de France. G..., estimant injustifiée la sanction prise à son encontre, assigna la B.R.E.D. devant le Tribunal de commerce de Rouen qui condamna l'établissement bancaire à des dommages et intérêts à titre de réparation du préjudice commercial subi par le tireur et ordonna la communication du jugement à la Banque de France.

La Cour de Rouen a infirmé. Examinons ses raisons :

a) Signalons d'abord que G... invoquait de ce qu'à côté de son compte de dépôt, il était titulaire d'un compte spécial qui lui était créditeur. La Cour répond que le fait qu'un compte spécial soit créditeur n'autorise pas le titulaire de ce compte à tirer des chèques sur un compte de dépôt « à découvert ». Ce point paraît indiscutable. Comme l'a écrit notre savant collègue Vasseur, dans son ouvrage publié en collaboration avec M. Marin (*Les comptes en banque*, t. I, n° 286) : le principe de l'indépendance des comptes ouverts à un même client entraîne que « lorsque la position débitrice de l'un des comptes est supérieure à la position créditrice de l'autre, le banquier ne peut pas invoquer cette situation pour refuser le paiement d'un chèque tiré sur le compte créditeur » et que, « corrélativement, le fait que l'un des comptes soit créditeur ne saurait empêcher qu'un chèque tiré sur un autre compte non provisionné soit sans provision ».

b) Et l'on en vient au problème célèbre et toujours posé des chèques tirés sur des comptes de dépôt à découvert. Nous avons répété bien des fois dans cette chronique combien la Chambre criminelle avait été rigoureuse en cette matière depuis son célèbre arrêt du 19 décembre 1957 (v. notre note au *J.C.P.*, 1958.II.19556, et notre commentaire dans cette *Revue*, 1958, p. 403) lorsqu'elle a déclaré que « le chèque, qui est un instrument de paiement et non un instrument de crédit, suppose essentiellement, au moment où il est émis, l'existence chez le tiré, au nom du tireur, d'une provision préalable et disponible; son émission est délictueuse par le seul fait qu'opérée en connaissance de cause, elle a lieu sans que le tireur dispose, chez le tiré, d'une telle provision ». Mais, depuis, la loi du 3 janvier 1975 est venue donner à l'article 66 du décret du 30 octobre 1935 une rédaction nouvelle. Désormais, cet article déclare que l'émission d'un chèque sans provision est punissable lorsque le tireur a eu l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui. Statuant pour la première fois à notre connaissance sur la base de ce nouveau texte, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 19 juillet 1978, avait déclaré qu'il résultait des dispositions de l'article 66 du décret du 30 octobre 1935, modifié par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1975, que

l'émission d'un chèque sans provision n'est punissable que lorsque le tireur a eu l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, et qu'encourait la cassation l'arrêt qui, pour déclarer un dirigeant de société coupable du délit d'émission de chèque sans provision, commis postérieurement au 1^{er} janvier 1966, se bornait à énoncer qu'en présence d'un découvert, existant en facilités de caisse de caractère précaire et révocable, indépendamment de tout accord écrit, ne laissant au prévenu aucune certitude sur le paiement des chèques, alors que la banque n'ignorait pas les difficultés de trésorerie de la société, le prévenu ne saurait soutenir qu'il avait agi de bonne foi (v. notre commentaire dans cette *Revue*, 1979, p. 104).

Dans l'espèce que nous rapportons aujourd'hui, non seulement aucune preuve d'un découvert consenti n'apparaissait, mais il ressortait d'une expertise contradictoire que le tireur, durant le mois de l'incident, avait émis six chèques impayés... La Cour de Rouen ne s'est pas exprimée sur la nouvelle notion d'intention de porter atteinte aux droits d'autrui et a simplement déclaré que G... ne pouvait invoquer en effet aucune autorisation de découvert de son compte principal. S'est-elle ralliée plus ou moins consciemment à ce qu'on appelle l'interprétation restrictive du nouveau texte faisant consister l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui dans la simple connaissance que le tireur a eue, au moment de l'émission, de l'absence ou de l'insuffisance de la provision ? On ne sait ! Aurait-elle prononcé une condamnation pénale ? On ne sait non plus. Il y avait en tout cas certainement faute de la part de G... et l'on peut approuver la Cour de Rouen d'avoir estimé que la B.R.E.D. avait été bien fondée en adressant à G... une nouvelle lettre d'injonction et en dénonçant l'incident à la Banque de France.

c) G... avait soutenu aussi pour sa défense que la B.R.E.D. avait passé à son débit sans l'en aviser des commissions de banque alors que certaines banques de la place de Rouen n'opèrent pas de prélèvement pour des commissions d'impayés. La Cour a répondu que le client d'une banque, lors de l'ouverture d'un compte, accepte expressément de se conformer aux « usages bancaires » et aux « conditions habituelles de celle-ci ». Peu importait en conséquence que d'autres banques de la même place n'aient pas pour habitude d'opérer des prélèvements pour commissions d'impayés ou puissent pratiquer des taux de très loin inférieurs à ceux de l'établissement bancaire en cause (de 6 à 20 F au lieu de 45 F). Cette décision de la Cour paraît justifiée.

On peut cependant estimer que, si les décisions de la Cour de Rouen sont justifiées légalement, elles peuvent paraître un peu sévères. Certes ! *Dura lex, sed lex*, mais on peut approuver la conclusion humaine de M. de Fontbressin qui termine une note très fouillée en déclarant : « L'ensemble des arguments développés dans cette affaire, par le tireur, n'incite-t-il pas une fois de plus à penser qu'entre autres tâches, certes nombreuses et lourdes, qui, ces dernières années, lui ont été confiées dans une optique de prévention, le banquier doit avoir, toujours davantage, à cœur d'éduquer ? »

6. Chèque. Interdiction judiciaire.

On sait (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1975, p. 730) que l'article 68, alinéa 2, du décret-loi du 30 octobre 1935 en matière de chèque (réd. L. 3 janv. 1975) a institué une peine complémentaire d'interdiction d'émettre des chèques pour une durée de un à cinq ans. Mais cet article ne précise pas que la personne frappée d'interdiction ne doit pas émettre en qualité de mandataire d'un titulaire de compte non interdit, tandis que l'article 69

du même décret punit de l'escroquerie ceux qui émettent des chèques au mépris de l'interdiction qui leur en a été faite.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 3 juillet 1979 (D., 1980.I.R.133, commentaire Cabrillac) apporte une précision en déclarant que la peine complémentaire de l'interdiction d'émettre des chèques, prononcée en application de l'article 68 du décret de 1935, a un caractère personnel et empêche celui qui en est frappé d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés, soit à titre personnel, soit à titre de mandataire. Le bon sens imposait cette décision; d'ailleurs personne n'a jamais émis l'idée qu'une personne frappée de l'interdiction pourrait tirer par représentation. En effet, c'est bien le mandataire, et non le titulaire du compte, qui réalise l'émission.

7. *Fraudes et falsifications.*

Nous avons rapporté maintes et maintes fois dans cette chronique des affaires où des condamnations ont été prononcées pour délit de tromperie sur les qualités substantielles de la chose vendue à propos de vente des véhicules d'occasion. Parmi ces qualités substantielles, figure la date du véhicule qui est une des données fondamentales (avec quelques excès d'ailleurs) de la valeur du véhicule, notamment de sa valeur signalée à l'*Argus*. Un véhicule neuf, même s'il ne roule pas, est déjà fortement déprécié dès la première année de sa sortie d'usine.

La fraude sur la date de la sortie d'un véhicule neuf est certes moins fréquente que les fraudes sur le camouflage du véritable état du véhicule, mais elle existe. Nous avons signalé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1967, p. 875) que la Cour de Lyon avait condamné un garagiste qui avait vendu une voiture automobile Panhard neuve au prix du dernier modèle présenté au salon de 1964, dit « modèle 1965 », mais, en fait, avait livré une voiture neuve d'un modèle antérieur à celui du Salon en 1964 qui valait environ 3 000 F de moins que le modèle 1965. La Cour de Lyon avait eu tout à fait raison de dire qu'indépendamment des améliorations techniques importantes qui avaient été apportées sur le modèle nouveau, la qualité qui tient à l'année de fabrication constitue à elle seule, aux yeux de l'acheteur d'une automobile neuve, une qualité substantielle, car il s'attache à cette seule qualité une très importante différence de prix, les modèles antérieurs au salon étant *ipso facto* dépréciés après cette date. Et la Cour de cassation avait confirmé l'arrêt de la Cour de Lyon en déclarant justement que « la date de fabrication devant être considérée en matière de vente automobile comme une qualité substantielle, en conséquence la livraison d'un véhicule neuf d'un modèle antérieur à celui qui a été commandé est constitutive du délit de tromperie sur la marchandise vendue ».

Dans l'affaire qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre criminelle du 26 mars 1979 (*Gaz. Pal.*, 5 janv. 1980, p. 80), un garagiste avait vendu, au prix tarifaire de l'année 1971, un camion fabriqué deux ans auparavant, en 1969, et il avait laissé croire que ce véhicule, qui certes était resté neuf, était sorti d'usine durant l'année même de sa vente. Les juges du fait avaient prononcé la relaxe des deux personnes poursuivies en énonçant qu'il n'était pas établi que l'une, représentant de la société venderesse, avait eu connaissance de la date de fabrication ni que la seconde, directeur commercial de la firme, avait eu pour rôle de s'en enquérir et qu'ainsi leur mauvaise foi n'était pas caractérisée. C'était une décision indulgente, sans doute reflet de cette indulgence que les juges du fait manifestent parfois à l'encontre de la

sévérité de la Chambre criminelle que certains accusent, comme nous l'avons rapporté bien souvent dans cette chronique, d'instituer — tout en proclamant formellement le contraire — des présomptions de culpabilité en matière de fraude. Dans cette affaire, les juges du fond avaient jugé comme l'avait fait dans une affaire analogue la Cour de Besançon, qui, dans un arrêt du 3 novembre 1977 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1978, p. 365), avait décidé que la loi du 1^{er} août 1905 n'institue aucune présomption de mauvaise foi et que le délit de tromperie sur les qualités substantielles de la chose exige que le vendeur ait connu l'état de celle-ci ou l'ait ignoré à la suite d'une négligence inadmissible ou inexcusable.

Quoi qu'il en soit, la Cour suprême a cassé en déclarant qu'alors que la commande portait sur un véhicule de 1971 et que le prix payé correspondait d'ailleurs au tarif de cette dernière année, le seul fait de vendre un véhicule neuf au prix en cours à la date de sa livraison sans s'être assuré de la date de sa fabrication par une simple vérification suffit à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction. La Cour suprême ne fait que confirmer sa jurisprudence habituelle d'après laquelle il appartient au vendeur d'automobiles de connaître l'état d'usure réelle du véhicule proposé et de renseigner exactement les clients éventuels à ce sujet. Elle l'a bien des fois jugé notamment à propos du degré d'usure des véhicules et du nombre de kilomètres qu'ils ont réellement effectués (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1978, p. 112).

La décision ici commentée, si elle est tout à fait justifiée à l'encontre du représentant de la firme venderesse, est peut-être un peu sévère pour le directeur commercial de cette firme qui était peut-être d'entière bonne foi; mais cette sévérité n'est encore que le reflet d'une autre des sévérités de la Cour suprême que nous avons souvent aussi rapportée dans cette chronique : celle concernant la responsabilité du chef d'entreprise. Rappelons qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 3 octobre 1977 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1978, p. 113) a décidé que s'il est vrai qu'il n'existe aucune présomption de tromperie à l'encontre de celui qui aurait négligé de procéder à toutes vérifications utiles avant de livrer la marchandise à la vente, les juges du fond peuvent, cependant, déduire souverainement la mauvaise foi du prévenu, du fait que celui-ci s'est abstenu de l'obligation qui lui incombait personnellement, en sa qualité de président-directeur général, d'exercer les contrôles nécessaires avant de se dessaisir des produits pour la vente.

V. — PROCEDURE PENALE

par Jean ROBERT,

Ancien Procureur général près la Cour de cassation.

1. Point de départ de la détention provisoire, après arrestation sur mandat d'amener.

Un juge d'instruction de Paris avait décerné le 28 septembre 1978 un mandat d'amener qui fut exécuté le jour même à Bastia. Présenté au Parquet de cette ville puisqu'il était appréhendé à plus de 200 kilomètres du siège du juge mandant, l'inculpé déclara s'opposer à son transfèrement : il fut écroué à la prison de Bastia. Ce n'est que le 20 novembre suivant qu'il fut transféré à Paris et placé sous mandat de dépôt.

L'instruction se continuant, le juge prolongea la détention par ordonnance du 13 mars 1979, pour quatre mois à compter du 20 mars 1979. La Chambre d'accusation, saisie par l'appel de l'inculpé, confirma l'ordonnance de prolongation rendue par application de l'article 145 du Code de procédure pénale.

Le problème était de savoir quel était le point de départ de la détention provisoire.

En rejetant le pourvoi de l'inculpé, la Chambre criminelle (25 juill. 1979, *Bull.*, n° 251) a approuvé la Cour d'appel d'avoir jugé que l'arrestation en vertu du mandat d'amener était une mesure « essentiellement provisoire » (on pratique l'humour à la Chambre d'accusation, car le « provisoire essentiel » a tout de même duré près de deux mois !), cette mesure ayant eu seulement pour but de placer l'inculpé sous main de justice jusqu'à ce que le juge décide de la détention proprement dite. Celle-ci ne pouvait commencer à courir qu'à la date où l'inculpé était placé sous mandat de dépôt. L'ordonnance du 13 mars 1979, avec effet au 20 mars 1979, avait donc été correctement rendue dans le délai de quatre mois, ce délai n'ayant commencé que le 20 novembre 1978.

Il n'était pas question non plus d'invoquer, comme l'inculpé l'avait fait devant la Cour d'appel, l'article 24 du Code pénal sur l'imputation de la détention préventive pour l'exécution de la peine, ces dispositions étant applicables à l'incarcération subie hors de France sur demande d'extradition. L'insularité du lieu d'arrestation n'autorisait tout de même pas la similarité des situations !

2. Expert non inscrit sur les listes. Décision non motivée. Serment.

Lorsqu'un expert non inscrit sur les listes est désigné par une juridiction, celle-ci doit motiver ce choix exceptionnel : l'expert est alors tenu de prêter serment chaque fois qu'il est commis.

Une information avait été ouverte contre un groupe de dix médecins, des chefs d'administration volontaire de substances nuisibles à la santé et infractions à la réglementation sur les stupéfiants. Trois médecins furent commis pour une expertise médico-légale : deux étaient inscrits sur une liste de l'article 157, le troisième figurait seulement sur la liste nationale d'experts honoraires. Le juge d'instruction n'avait ni motivé ce choix exceptionnel, ni fait prêter serment à ce médecin illustre. La violation des articles 157 et 160 du Code de procédure pénale était flagrante.

Appelée à examiner la validité de l'expertise, la Chambre d'accusation, relatant tous les titres du médecin honoraire — il était auparavant seul inscrit sur la liste nationale sous la rubrique « déontologie » —, toujours médecin en exercice et chargé d'expertises, avait cru pouvoir éluder la nullité encourue. Affirmant que ce praticien présentait les mêmes garanties de compétence et d'honorabilité que ses confrères inscrits, la Cour estimait qu'aucune atteinte n'avait été portée aux intérêts de la défense et que, par application de l'article 802 du Code de procédure pénale, il n'y avait pas lieu d'annuler l'expertise.

La Chambre criminelle (25 juill. 1979, *Bull. crim.*, n° 253) n'a pas admis l'échappatoire de l'article 802. Les formalités des articles 157, dernier alinéa, et 160, alinéa 2, sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et l'article 802 sur la violation des droits de la défense n'a rien à voir dans le respect de cet intérêt général.

Est-il utile de revenir sur les difficultés d'application de cet article ? Elles dépassent certainement les craintes les plus sombres des législateurs de bonne volonté qui l'ont créé. Distinguer la bonne administration de la justice et la non-violation des droits de la défense est une épreuve qui dépasse la quasi-unanimité des juristes les plus avisés. Au fil des années, l'on devra en venir, dans l'intérêt des juges du fond — ce que nous avons tenté naguère après la loi du 17 juillet 1970 exigeant pour la détention provisoire la motivation « d'après les éléments de l'espèce » —, à bâtir un tableau comportant deux colonnes : dans l'une on verrait les cas où l'application de l'article 802 a été admise, dans l'autre où elle a été refusée... par la juridiction du troisième degré qu'est devenue de plus en plus la Cour de cassation. Qu'on ne s'étonne pas de la prolifération des pourvois : il y a des cassations inespérées !

3. Prorogation des délais de procédure pénale.

Un juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile, avait rendu le 22 janvier 1979 une ordonnance de refus d'informer, qui fut signifiée à personne le mercredi 24 janvier. La partie civile interjeta appel le lundi 29 janvier 1979. La Chambre d'accusation déclara cet appel irrecevable comme tardif, puisque l'article 186, alinéa 4, du Code de procédure pénale fixe le délai d'appel à trois jours à compter de la signification.

La Cour d'appel ignorait ou n'avait pas pris garde que, le dernier jour du délai étant un samedi, le délai était de plein droit prorogé jusqu'au lundi, par application de l'article 801 du Code de procédure pénale. En effet depuis la loi du 6 août 1975 — qui ne paraît pas avoir reçu dans les cours d'appel la diffusion souhaitable, car l'espèce que nous relevons n'est hélas ! pas unique —, si le délai expire normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. L'arrêt a été évidemment cassé (*Crim.*, 21 oct. 1979, *Bull.*, n° 292).

4. Constitution de partie civile au cours de l'information.

Aux termes de l'article 87, alinéa 1, du Code de procédure pénale, la constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction : elle n'a pas à être notifiée aux autres parties. Dans cette forme de constitution par voie d'intervention, la situation est différente de celle qu'impose la loi en cas de constitution par voie d'action, c'est-à-dire lorsque la constitution va mettre en mouvement l'action publique conformément à l'article 85. En cas de constitution par voie d'intervention il n'y a pas de consignation préalable, pas de notification aux autres parties ; il suffit d'une manifestation non équivoque de volonté, avec élection de domicile si la partie civile demeure en dehors du ressort du tribunal, le défaut d'élection n'ayant d'ailleurs pour effet que de dispenser le juge de signifier les ordonnances (art. 89).

A l'initiative du Parquet, une information avait été ouverte contre deux médecins du chef d'homicides involontaires (sur la personne d'une mère et sur celle de son enfant mort-né). Les parents des victimes déclarèrent expressément se constituer parties civiles, par deux lettres adressées au juge d'instruction qui les annexa au dossier. Le juge clôtura son information par un renvoi en police correctionnelle pour l'homicide sur la mère, et par un non-lieu pour l'homicide sur l'enfant.

Les parties civiles firent appel de ce non-lieu partiel. La Chambre d'accusation déclara ces appels irrecevables comme étant formés par des appelants sans qualité. Tout en rappelant que le Code n'a pas fixé de formes sacramentelles pour la constitution de partie civile pendant l'information, la Cour d'appel a estimé que les lettres adressées au juge n'exprimaient « qu'une intention, une offre de se constituer » et qu'elles ne sauraient suppléer à la formalité de la constitution elle-même, le ministère public n'ayant pas d'autre part été mis en mesure de contester la recevabilité des interventions des appelants.

Sur le pourvoi des parties civiles, la Chambre criminelle a relevé sans aménité que, « contrairement aux affirmations de l'arrêt attaqué », les lettres adressées au juge d'instruction et dont l'authenticité n'était pas contestée démontraient la volonté formelle et non équivoque de leurs auteurs de se constituer parties civiles ; et l'arrêt de citer littéralement ces lettres : « J'ai l'honneur de me constituer partie civile... Mon conseil est M° X... J'étais domicile pour cette constitution à... » Il est difficile d'être plus clair.

La méconnaissance de l'article 87 par la Cour d'appel était certaine. Pour répondre à l'argument de la non-communication de la constitution au ministère public, la Cour de cassation a rappelé que l'article 87, alinéa 2, n'impose pas dans le cas d'intervention une notification aux autres parties (*Crim.*, 2 oct. 1979, *Bull.*, n° 265).

5. Fonctionnaires publics. Mise en mouvement de l'action publique.

Nous avons maintes fois relevé les incertitudes des procédures suivies contre des magistrats et certains fonctionnaires par application des articles 679 et suivants du Code de procédure pénale. Les derniers *Bulletins criminels* nous incitent à revenir sur cette question toujours d'actualité.

a) Dans la première affaire que nous rapportons, une plainte avec constitution de partie civile avait été déposée pour faux contre personne non dénommée. Celle-ci ne pouvait être que le maire d'une commune ayant agi

dans l'exercice de ses fonctions : il était reproché à ce pseudo-anonyme d'avoir fabriqué un faux procès-verbal de bornage de propriété.

Sans se préoccuper de la qualité de la personne « susceptible d'être inculpée » selon les termes de l'article 681, le juge d'instruction procéda à l'information requise et rendit un non-lieu que, sur appel de la partie civile, la Chambre d'accusation confirma. Saisie par le pourvoi de la partie civile, la Chambre criminelle constata d'abord que l'article 115 du Code électoral n'était pas applicable en l'espèce (en cas de crime ou délit commis pour favoriser ou combattre une candidature, les articles 679 à 688 du Code de procédure pénale sont inapplicables); elle a jugé ensuite que la seule juridiction qualifiée pour instruire en l'espèce était une Chambre d'accusation désignée à cet effet par elle-même en application de l'article 681. Le respect de cet article est d'ordre public et sa violation rendait recevable le pourvoi de la seule partie civile. Enfin, sur les réquisitions orales de son avocat général, elle a estimé qu'elle était saisie d'une requête en désignation de juridiction. Ainsi avait-elle le pouvoir de statuer comme en matière de règlement de juges et par conséquent d'apprécier, conformément à l'article 659, la validité des actes faits par la juridiction dessaisie.

Comme la constitution de partie civile n'avait pas été suivie de la requête du Parquet, prévue à l'article 681, la totalité des actes d'instruction postérieurs à cette constitution étaient frappés d'une nullité générale et absolue comme émanant d'un juge incompétent, sans qu'il fût possible de distinguer les uns des autres. La Chambre criminelle a donc cassé en entier l'arrêt qui lui était déféré et elle a annulé toute la procédure, en n'y maintenant que la plainte initiale. Elle a désigné une autre Chambre d'accusation pour instruire (Crim., 24 juill. 1975, *Bull.*, n° 249).

Le raisonnement exposé ci-dessus, quoiqu'un peu laborieux, est irréprochable sur le plan des principes. Observons tout de même, à l'usage de celui qui s'intéresserait à l'efficacité judiciaire au delà de l'orthodoxie des principes, que la plainte est du 26 septembre 1974 et que, par suite de l'annulation totale de la procédure, le premier acte valant interruption de la prescription triennale est, après la constitution de partie civile, le pourvoi contre l'arrêt de la Chambre d'accusation qui a été rendu le 10 mai 1978, c'est-à-dire plus de trois ans après. La victoire de la partie civile paraît bien ressembler à celle du roi Pyrrhus...

b) Dans la deuxième affaire, le plaignant avait visé un maire à qui, dans l'exercice de ses fonctions, il était reproché une diffamation et une atteinte à la vie privée. La requête du procureur de la République avait été formée alors que le juge d'instruction, accueillant la constitution de partie civile avait déjà rendu une ordonnance fixant le montant de la consignation et alors que le versement de cette consignation avait été fait. Or il a été jugé (Crim., 19 oct. 1978, *Bull.*, n° 281) qu'en une telle occurrence le juge doit se borner à recevoir matériellement la plainte et, avant toute fixation de la consignation, transmettre la plainte au Parquet à qui il incombe de saisir la Cour de cassation.

La Chambre criminelle a donc annulé l'ordonnance fixant le montant de la consignation et elle a désigné une Chambre d'accusation pour instruire : les dégâts étaient en somme assez limités (Crim., 30 oct. 1979, *Bull.*, n° 302).

c) La troisième affaire se présentait très différemment. Le magistrat municipal, entrepreneur de menuiserie de son état, avait été appréhendé alors qu'en état d'ivresse manifeste il conduisait son automobile. Aggravant son cas, il avait refusé de se soumettre aux vérifications médicales... et il

avait même pris la fuite. Rattrapé par la maréchaussée, il fut déféré au tribunal correctionnel statuant en flagrant délit et condamné à diverses pénalités. Sur son appel il eut la plaisante audace d'alléguer que les faits retenus par la prévention avaient été commis... dans l'exercice de ses fonctions de maire, puisqu'il regagnait la commune qu'il administrait. Il soulevait donc l'incompétence de la cour en invoquant le bénéfice des articles 681 et suivants du Code de procédure pénale, lesquels, observait-il, excluent l'usage de la procédure de flagrant délit.

La Cour d'appel n'a pas eu grand-peine à écarter ce moyen de défense. L'intéressé avait été interpellé hors de sa circonscription territoriale; il revenait du banquet de la Chambre syndicale des entrepreneurs du Cantal, auquel il avait assisté en qualité d'entrepreneur de menuiserie et non en qualité de maire ! Sur pourvoi, la Chambre criminelle a estimé brièvement que ces constatations souveraines et déterminantes conduisaient, à juste titre, à exclure l'application de l'article 681 (Crim., 16 oct. 1979, *Bull.*, n° 282).

6. Prescription de l'action publique. Constitution de partie civile.

Selon une longue jurisprudence, les actes de la partie civile qui mettent en mouvement l'action publique interrompent la prescription. Certes la simple offre de se constituer ne peut être considérée, alors que les formalités exigées par les articles 85 et 88 du Code de procédure pénale n'ont pas été accomplies, comme un acte régulier de constitution de nature à interrompre la prescription (Crim., 25 juin 1970, *Bull.*, n° 218). Au contraire il y a interruption de la prescription lorsqu'il y a dépôt de plainte avec constitution de partie civile et ordonnance du juge fixant le montant de la consignation, l'action publique n'étant toutefois mise en mouvement qu'au moment de la consignation au greffe (Crim., 22 déc. 1976, *Bull. crim.*, n° 378).

Dans l'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt du 23 octobre 1979 (*Bull.*, n° 293), les plaignants avaient le 21 avril 1976 saisi le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile, assortie d'une offre de consignation, de la désignation d'un conseil et d'une élection de domicile. Le lendemain le magistrat fit connaître, par lettre adressée au conseil des plaignants, qu'il avait fixé à 2 000 F le montant de la consignation. Mais c'est seulement le 3 mars 1977 qu'il rendit l'ordonnance prévue par la disposition finale de l'article 88. La consignation fut versée immédiatement.

Le juge clôtura son information par une ordonnance de non-lieu, dont la partie civile seule fit appel. La Chambre d'accusation infirmant l'ordonnance estima au contraire qu'il y avait lieu de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel et elle rejeta l'exception de prescription qu'il avait soulevée. Cet arrêt pouvait être frappé de pourvoi par application de l'article 574, puisque rendu sur le seul appel de la partie civile, il avait statué aussi bien sur l'action publique que sur l'action civile et qu'il présentait des dispositions définitives que le tribunal, saisi de la prévention, n'avait pas le pouvoir de modifier (en dernier lieu Crim., 31 janv. 1978, *Bull.*, n° 38).

La Cour d'appel avait rejeté l'exception de prescription en déclarant, à juste titre, que le défaut de consignation n'avait pas pu mettre en mouvement l'action publique. Mais, par un motif à l'évidence erroné, elle avait cru pouvoir juger que la prescription avait été « suspendue » entre la constitution de partie civile et le procès-verbal constatant le versement de la consignation.

Tout en relevant l'erreur de l'arrêt quant à cette pseudo-suspension, la Chambre criminelle a déclaré que le dépôt d'une plainte avec constitution

de partie civile, suivie du versement, dans les délais fixés, de la consignation exigée et constatée par procès-verbal a pour effet d'interrompre la prescription triennale de l'action publique. Par conséquent, celle-ci n'avait pas pu s'accomplir pendant le délai qui s'était écoulé entre la constitution de partie civile et l'ordonnance constatant le versement (Crim., 23 oct. 1979, *Bull.*, n° 293).

La solution doit être pleinement approuvée. En se constituant, la partie civile avait accompli tous les actes exigés par les articles 85 et 88 du Code de procédure pénale : il ne dépendait pas d'elle que le juge prit un tel retard à rendre son ordonnance sur la consignation. Certes, l'action publique n'était pas encore mise en mouvement, mais par cet acte de poursuite, la prescription avait bien été interrompue. L'arrêt de rejet aurait tout de même été plus démonstratif s'il avait pris soin de relater expressément que l'infraction dénoncée était de septembre 1973, et que la prescription aurait été normalement acquise entre la date de la constitution (21 avril 1976) et la date de l'ordonnance du juge (3 mars 1977). D'où l'intérêt de s'accorder sur la valeur de cette constitution.

Puisque l'occasion nous est donnée de parler de prescription, que l'on nous permette d'exprimer notre surprise d'avoir lu ici-même que la Cour de cassation « fait preuve d'une grande tendance extensive en admettant la prolongation de la prescription pour les coups et blessures (involontaires, précisons-le) ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de trois mois, jusqu'au moment où cette incapacité a pu être établie ».

Reprenant l'arrêt de la Chambre mixte du 26 février 1971 (*Bull.*, n° 67), la Chambre criminelle vient au contraire de rappeler (Crim., 22 oct. 1979, *Bull.*, n° 291) que le délit de blessures involontaires n'est caractérisé qu'au jour où existe l'incapacité, élément constitutif de l'infraction réprimée par l'article 320 du Code pénal. Par conséquent, il faut fixer le point de départ de la prescription de l'action publique, non pas à la date à laquelle, postérieurement au fait ayant donné naissance aux blessures, l'existence de celles-ci est apparue en même temps qu'une possible appréciation de leurs conséquences, mais seulement à la date à laquelle il a été permis de constater que l'incapacité prévue par la loi avait duré plus de trois mois. Nous sommes donc bien loin du cas des abus de biens sociaux, infractions instantanées, pour qui la prescription est retardée parce qu'ils n'ont pas apparus et n'ont pas pu être constatés, alors qu'ils sont constitués depuis longtemps. Pour les blessures involontaires, c'est la date, non pas de l'apparition ou de la constatation possible qui est à retenir, mais celle de l'existence de l'incapacité à partir de laquelle l'infraction est parfaite et qui fait courir le délai de prescription.

Une remarque semblable doit être faite pour le délit de corruption : l'arrêt, également cité, du 13 décembre 1972 (*Bull.*, n° 391) fixe le point de départ de la prescription au jour où le délit est accompli par le fait de la perception illicite. Quant à l'arrêt du 8 juillet 1971 (*Bull.*, n° 327), cité lui aussi, il juge seulement que l'usage de faux est une infraction instantanée « se renouvelant à chaque fait positif d'usage qui interrompt la prescription ».

Où peut-on voir dans ces trois espèces les signes d'une « grande tendance extensive » ? Nous y verrions plutôt, quant à nous, un retour vers la rigueur, dont on s'est éloigné exceptionnellement pour l'abus de confiance et l'abus des biens sociaux, à cause, paraît-il, de leur « nature spéciale ». Ce qui explique tout... évidemment !

B. Chronique législative

par André DECOCQ,

Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon.

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} octobre au 31 décembre 1979.)

I. — DROIT PENAL GENERAL

1. Taux des amendes pénales en matière de contraventions de police; distinction des délits et des contraventions.

La loi n° 79-1131 du 28 décembre 1979 modifiant le taux des amendes pénales en matière de contraventions de police (*J.O.*, 29 déc., p. 3283) a pour objet principal d'élever le minimum et le maximum des amendes de police, ainsi que le maximum des amendes encourues pour les contraventions de la quatrième et de la troisième classes.

En conséquence, elle modifie les textes de nature législative relatifs au minimum et aux maxima en cause.

Dans l'article 466 du Code pénal, le minimum de l'amende de police passe de 3 à 20 F, le maximum de 2 000 à 6 000 F (art. 1^{er} de la loi).

Corrélativement, la mention « 2 000 F » est remplacée par celle de « 6 000 F » dans les articles 381 et 521 du Code de procédure pénale, qui reprennent, respectivement, la définition des délits et celle des contraventions en vue de fixer la compétence des tribunaux correctionnels et de police (art. 3 de la loi), ainsi que dans l'article 463, alinéa 3, du Code pénal, relatif à l'effet des circonstances atténuantes lorsque la peine prévue est l'emprisonnement (art. 4 de la loi).

Le maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la quatrième classe passe de 600 à 1 200 F, ainsi qu'il résulte de la substitution du second au premier de ces chiffres dans les articles de loi qui définissent le régime propre des contraventions de la cinquième classe : solidarité pour le paiement des condamnations pécuniaires : art. 55, al. 3, C. pén.; excuse de minorité : art. 67, C. pén.; récidive indépendante du lieu de la contravention : art. 474, al. 2, C. pén.; occupation du siège du ministère public par le procureur de la République : art. 45, C. pén.; inapplicabilité de la procédure simplifiée : art. 524, al. 2-2°, C. pr. pén.; applicabilité du sursis simple : art. 734-1, al. 2, C. pr. pén.; inscription au casier judiciaire : art. 768-2, C. pr. pén.; compétence des juridictions des mineurs : art. 20-1

de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (art. 5 de la loi).

En conséquence des dispositions sus-analysées des articles 1^{er}, 3, 4 et 5, l'article 7 de la loi contient une disposition « balai » remplaçant, dans tous les textes législatifs mentionnant des amendes encourues en matière de contraventions de police, les chiffres « 600 F » et « 2 000 F », respectivement par les chiffres « 1 200 F » et « 6 000 F », ainsi que le chiffre de « 1 000 F » par celui de « 3 000 F », taux devant correspondre en pratique au maximum de l'amende pour contravention de cinquième classe en dehors du cas de récidive (v. travaux préparatoires de la loi et notamment déclaration du garde des Sceaux, *J.O.*, Déb. parl. Sénat, séance du 12 déc. 1979, p. 5375, col. 2).

Le maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la troisième classe passe de 160 à 600 F, ainsi qu'il résulte de l'article 546, alinéa 1, du Code de procédure pénale, relatif au droit d'appel en matière de contraventions (art. 6 de la loi).

L'article 8 de la loi — dernier article concernant le taux des amendes contraventionnelles — prévoit que, tous les trois ans, le Gouvernement fera rapport au Parlement sur l'évolution de ce taux en tenant compte de la situation économique et notamment de l'évolution du coût de la vie.

Indépendamment de son objet principal, la loi (art. 2) étend aux contraventions de la cinquième classe, par un article 469 rétabli dans le Code pénal, les dispositions de l'article 41 dudit Code (art. 19, L. n° 75-624 du 11 juill. 1975 — fixation du montant de l'amende en tenant compte des circonstances de l'infraction, ainsi que des ressources et des charges des prévenus; fractionnement du paiement de l'amende).

La loi doit entrer en vigueur à une date à fixer par décret en Conseil d'Etat et au plus tard le 1^{er} octobre 1980 (art. 9).

II. — DROIT PENAL SPECIAL

2. Infractions au droit du travail.

1° Le décret n° 79-858 du 1^{er} octobre 1979 pris pour l'application des articles L. 351-1 à L. 351-21 du Code du travail (*J.O.*, 4 oct., p. 2485) remplace (art. 2) par des dispositions nouvelles les dispositions de l'article R. 365-1 du Code du travail, qui prévoit et punit des contraventions de la cinquième classe constituées par des infractions aux règles concernant les travailleurs privés d'emploi.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} de l'article R. 365-1, le texte nouveau fixe un minimum — 600 F — à l'amende dont seul le maximum — 2 000 F — était antérieurement prévu, et surtout il modifie la liste des dispositions normatives sanctionnées pénalement pour tenir compte de la modification des articles L. 351-1 à L. 351-16 du Code du travail par la loi n° 79-32 du 16 janvier 1979 et de celle des articles R. 351-1 à R. 351-21 du même

Code par le décret ici analysé lui-même. Ces dispositions sanctionnées ne sont plus celles des articles L. 351-10, alinéa 1^{er}, L. 351-11, L. 351-14, L. 351-16, R. 351-32, R. 351-34, R. 351-35 et R. 351-37, mais celles des articles L. 351-3, L. 351-14, R. 351-11, R. 351-12, R. 351-13, R. 351-14 et R. 351-21, dernier alinéa.

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article R. 365-1, le décret analysé ramène de 1 000 à 600 F le minimum de l'amende encourue et renvoie à l'article L. 351-12, et non plus à l'article L. 351-13, pour tenir compte du changement de numérotation du texte prévoyant le précompte de la cotisation ouvrière.

2° Le décret n° 79-872 du 28 septembre 1979 modifiant le Code du travail en ce qui concerne le contrôle des lieux de travail en agriculture (*J.O.*, 6 oct., p. 2512) ajoute (art. 2) au Code du travail l'article R. 620-5 qui impose certaines obligations aux chefs d'établissements agricoles en ce qui concerne l'indication du lieu de travail de leurs salariés. Corrélativement, il exclut (art. 1^{er}) ces chefs d'établissements du domaine d'application de l'article R. 620-5 et (art. 3) complète la liste des textes sanctionnés au moyen des incriminations contraventionnelles de l'article R. 632-1 par la mention de l'article R. 620-5.

3. Fraudes et infractions en matière d'appellations d'origine.

1° Le décret n° 79-868 du 4 octobre 1979 (*J.O.*, 5 oct., p. 2501) est relatif à la fixation de la date de début des vendanges des vignes produisant des vins à appellation d'origine contrôlée.

2° Un arrêté interministériel en date du 4 octobre 1979 (*J.O.*, 5 oct., p. 2501) est relatif à la fixation de la date de début des vendanges des vignes produisant des vins délimités de qualité supérieure.

3° Un décret du 22 octobre 1979 (*J.O.*, 30 oct., p. 8810 N.C.) est relatif à l'appellation d'origine « Roquefort ».

4° Le décret n° 79-952 du 9 novembre 1979 (*J.O.*, 11 nov., p. 2807) est relatif à la fixation du plafond limite de classement applicable à certains vins d'appellation d'origine contrôlée.

5° Le décret n° 79-961 du 13 novembre 1979 (*J.O.*, 15 nov., p. 2828) est relatif à la commercialisation des vins à appellation d'origine contrôlée.

6° Le décret n° 79-994 du 22 novembre 1979 (*J.O.*, 25 nov., p. 2926) concerne les conditions de production de certains vins d'appellation d'origine contrôlée de la récolte 1979.

7° Un décret du 28 novembre 1979 (*J.O.*, 12 déc., p. 10093 N.C.) définit les conditions de production de l'appellation réglementée « Marc de Lorraine ».

8° Un décret du 4 décembre 1979 (*J.O.*, 13 déc., p. 10141 N.C.) concerne l'appellation d'origine contrôlée « Saint-Joseph ».

9° Un décret du 7 décembre 1979 (*J.O.*, 14 déc., p. 10176 N.C.) est relatif à l'appellation d'origine contrôlée « Gruyère de Comté » ou « Comté ».

10° Le décret n° 79-1107 du 17 décembre 1979 (*J.O.*, 22 déc., p. 3244) est relatif aux examens analytique et organoleptique des vins à appellation d'origine contrôlée.

4. *Infractions routières.*

1° Le décret n° 79-886 du 12 octobre 1979 modifiant certaines dispositions du Code de la route (*J.O.*, 14 oct., p. 2574) modifie les articles R. 1, R. 9-1, R. 29, R. 33, R. 40, R. 43-6, R. 51, R. 52, R. 78, R. 217, R. 218, R. 225 et R. 232 de ce Code, auquel il ajoute en outre un article R. 218-1 et un article R. 233-4.

Ce dernier punit de 600 à 1 000 F d'amende (2 000 F d'amende et dix à quinze jours d'emprisonnement en cas de récidive) toute personne qui aura contrevenu aux dispositions de l'article R. 30 du Code précité (lequel interdit de stationner sur un passage à niveau, d'y laisser à l'arrêt des véhicules ou des animaux ou de faire emprunter les rails d'une voie ferrée par des véhicules étrangers à son service).

2° Deux arrêtés du ministre des Transports en date du 12 et du 13 novembre 1979 (*J.O.*, 1^{er} déc., p. 9751 N.C.) sont relatifs à la réception C.E.E. des tracteurs agricoles ou forestiers à roues en ce qui concerne l'installation des dispositifs d'éclairage et de signalisation lumineuse.

3° Un arrêté du même ministre en date du 14 novembre 1979 (*J.O.*, 1^{er} déc., p. 9751 N.C.) modifie certaines dispositions de l'arrêté du 16 juillet 1974 relatif à l'éclairage et à la signalisation des véhicules.

5. *Infractions relatives aux substances vénéneuses.*

1° Un arrêté du ministre de la Santé et de la Sécurité sociale en date du 16 octobre 1979 (*J.O.*, 20 oct., p. 8608 N.C.) porte inscription et modification aux tableaux des substances vénéneuses (section II).

2° Un arrêté du même ministre en date du 20 septembre 1979 (*J.O.*, 27 oct., p. 8765 N.C.) a le même objet.

6. *Infractions en matière de boisements interdits ou réglementés.*

1° Le décret n° 79-905 du 18 octobre 1979 (*J.O.*, 23 oct., p. 2648) ajoute, au décret n° 61-602 du 13 juin 1961 (modifié par les décrets n° 68-332 du 5 avril 1968 et 73-613 du 5 juillet 1973) pris pour l'application de l'article 52-1-1° du Code rural et relatif à l'interdiction et à la réglementation de certains boisements, un article 8 bis concernant les cultures d'arbres de Noël et, à l'article 10, alinéa 1^{er}, de ce décret — sur la mise en demeure de détruire le boisement irrégulier —, une disposition portant à dix ans à compter de la date de la déclaration de boisement le délai pendant lequel cette mise en demeure peut être faite, en cas de culture d'arbres de Noël.

2° Le décret n° 79-906 du 18 octobre 1979 modifiant le décret n° 61-603 du 13 juin 1961 modifié réprimant les infractions en matière de boisements interdits ou réglementés par application de l'article 52-1 du Code rural (*J.O.*, 23 oct., p. 2648) ajoute à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de ce décret une disposition frappant des peines prévues par ledit alinéa (amende de 400 à 1 000 F, portée à 2 000 F en cas de récidive) ceux qui n'auront pas déféré à la mise en demeure de détruire le boisement irrégulier, prononcée en application de l'article 10 précité du décret n° 61-602 du 13 juin 1961.

7. *Infractions relatives aux économies d'énergie.*

Le décret n° 79-907 du 22 octobre 1979 modifiant le Code de la construction et de l'habitation et relatif à la limitation de la température de chauff-

fage (*J.O.*, 23 oct., p. 2648), qui est pris en application, notamment, de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie (et dont les dispositions sont donc sanctionnées pénalement par l'article 1^{er}, alinéa 4, de cette loi), substituée, dans l'article R. 131-20, alinéa 1^{er}, du Code de la construction et de l'habitation, la mention « 19° C » à celle de « 20° C » pour la limite de température de chauffage des locaux visés à cet alinéa. Il supprime en outre l'alinéa 2 du même article, qui fixait à 22° C la limite de température de chauffage de chaque pièce d'un local.

8. *Infractions en matière de pêche fluviale.*

Le décret n° 79-993 du 23 novembre 1979 portant modification du décret n° 58-874 du 16 septembre 1958 modifié relatif à la pêche fluviale (*J.O.*, 25 nov., p. 2926) modifie les articles 2, alinéa 1^{er}, 3, alinéa 3, 12, alinéa 3, et 22, alinéa 5, de ce décret.

9. *Infractions relatives aux fonds communs de placement.*

Un arrêté du ministre de l'Economie en date du 27 novembre 1979 (*J.O.*, 1^{er} déc., p. 2990) est relatif à l'application de la loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 et du décret n° 79-835 du 27 septembre 1979 sur les fonds communs de placement.

10. *Infractions douanières.*

V. *infra*, n° 23.

11. *Infractions relatives aux archives.*

Quatre décrets sont pris pour l'application de la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives :

1) le décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publiques et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques (*J.O.*, 5 déc., p. 3056);

2) le décret n° 79-1038 du 3 décembre 1979 relatif à la communicabilité des documents d'archives publiques (*J.O.*, 5 déc., p. 3058);

3) le décret n° 79-1039 du 3 décembre 1979 relatif à la délivrance de visas de conformité des copies, reproductions photographiques et extraits des documents conservés dans les dépôts d'archives publiques (*J.O.*, 5 déc., p. 3058);

4) le décret n° 79-1040 du 3 décembre 1979 relatif à la sauvegarde des archives privées présentant du point de vue de l'Histoire un intérêt public (*J.O.*, 5 déc., p. 3059).

12. *Infractions relatives à l'entrée et au séjour en France des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. bénéficiaires de la libre circulation des personnes et des services.*

Le décret n° 79-1051 du 23 novembre 1979 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne bénéficiaires de la libre circulation des personnes et des services (*J.O.*, 7 déc., p. 3083) institue une série de contraventions pouvant être commises par lesdits ressortissants, énumérés, de manière très détaillée, par son article 1^{er}.

D'abord, l'article 18 de ce décret punit d'un emprisonnement de dix jours à deux mois et (ou) d'une amende de 400 à 2 000 F « toute personne mentionnée à l'article 1^{er} qui aura pénétré en France sans se conformer aux dispositions de l'article 2 ». Une telle disposition est proprement incompréhensible, car l'article 2 ne contient aucune disposition relative à l'entrée en France des personnes en cause. La référence à cet article est donc, sans aucun doute, le fruit d'une erreur matérielle. La lecture de l'ensemble du texte laisse penser qu'il faut lire : « article 4 » et non « article 2 ».

D'autres erreurs, ensuite, ont manifestement été commises dans l'article 19, alinéa 1^{er}. Celui-ci en effet prévoit les mêmes peines que ci-dessus contre « toute personne mentionnée à l'article 1^{er} qui, sans excuse valable, aura omis de solliciter dans les délais réglementaires, selon la catégorie à laquelle elle appartient, la délivrance de la carte de séjour visée aux articles 3 et 7 ou l'un des titres temporaires de séjour visés aux articles 8 et 9 ». Or, il n'est aucunement question de carte de séjour dans l'article 3 et les articles 8 et 9 ne font aucune mention de titres temporaires de séjour.

Mais, les dispositions pénales dont s'agit, qui ont été recopiées servilement dans le décret n° 70-29 du 5 janvier 1970, lequel est abrogé par l'article 21 du décret analysé ici, ne tiennent pas compte de la numérotation des articles normatifs, qui est différente dans les deux textes de 1970 et de 1979. Elles fourmillent donc d'erreurs. Peut-être faut-il lire, ici, « 5 » au lieu de « 3 », « 10 » au lieu de « 8 » et « 9 » au lieu de « 11 ».

L'alinéa 2 du même article punit des mêmes peines le fait de séjourner en France après s'être vu refuser l'un des documents considérés ou en étant porteur d'un document ou d'un récépissé de demande non valable « en infraction aux dispositions réglementaires », cette dernière formule étant bien peu claire — à moins qu'elle soit purement et simplement redondante.

L'alinéa 3 du même article contient, comme l'alinéa 1^{er}, une erreur évidente de visa. En effet, il punit d'une amende de 60 à 400 F « toute personne mentionnée à l'article 1^{er} qui, sans excuse valable, aura omis d'aviser de sa présence le maire ou le commissaire de police de sa résidence conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 15 ». Or, l'article 15, alinéa 2, n'a aucun rapport avec un tel avis. Il faut lire, semble-t-il, « article 16 » et non « article 15 ».

On conviendra sans peine qu'une telle somme d'erreurs et d'imprécisions dans un texte pénal est inadmissible.

L'article 20 du décret prévoit des peines identiques à celles fulminées par les articles 18 et 19, alinéas 1^{er} et 2, contre « toute personne qui, par aide directe ou indirecte, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'une des personnes visées à l'article 1^{er} ».

13. *Infractions relatives au transport et à la manutention des matières dangereuses.*

Un arrêté du ministre des Transports en date du 7 septembre 1979 (J.O., 15 déc., p. 10228 N.C.) met en vigueur des dispositions reprises en annexe (lesquelles feront l'objet d'un fascicule spécial édité par la direction des Journaux officiels) modifiant ou complétant le règlement du 15 avril 1945 pour le transport des matières dangereuses.

14. *Pollution des eaux.*

Un arrêté interministériel en date du 20 novembre 1979 (J.O., 19 déc., p. 10345 N.C.), pris en application du décret n° 73-218 du 23 février 1973, est relatif à la lutte contre la pollution des eaux.

15. *Infractions au Code de l'urbanisme et au Code forestier.*

Une série d'errata sont publiées au Journal officiel du 21 décembre 1979 (p. 10462 N.C.), concernant : 1) le décret n° 79-515 modifiant l'article R. 130-1 du Code de l'urbanisme et les articles (R. 311-1 à R. 311-5 et R. 312-1 du Code forestier (cette Revue, p. 157); 2) le décret n° 79-812 modifiant le décret n° 79-114 du 25 janvier 1979 portant codification et modification des textes réglementaires concernant les forêts, deuxième partie — réglementaire — du nouveau Code forestier (cette Revue, eod. loc.); les annexes à cette deuxième partie du nouveau Code forestier (cette Revue, 1979, p. 602).

16. *Infractions de chasse.*

Le décret n° 79-1101 du 20 décembre 1979 relatif à la mise en œuvre du plan de chasse du grand gibier (J.O., 21 déc., p. 3214) modifie l'article 2, alinéa 1^{er}, du décret n° 65-458 du 14 juin 1965 relatif aux peines encourues pour infraction simple à la loi n° 63-754 du 30 juillet 1963 instituant un plan de chasse du grand gibier. L'objet de cette modification est double. D'une part, l'amende encourue est élevée : son minimum passe de 180 à 600 F, son maximum de 720 à 1 000 F. D'autre part, indépendamment du défaut de marquage des grands gibiers tués (qui devient l'objet du 1^o du nouvel alinéa 1^{er}), le décret incrimine (en un 2^o dudit alinéa) la mise en vente, la vente, le transport, le colportage ou l'achat — faits sciemment — du gibier mort soumis au plan de chasse, autorisé à la vente, non muni du bracelet de marquage et non accompagné d'une attestation justifiant l'origine.

17. *Infractions au Code minier.*

1^o Le décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 (J.O., 22 déc., p. 3244) est relatif aux autorisations de mise en exploitation des carrières, à leur renouvellement, à leur retrait et aux renoncements à celles-ci.

2^o Le décret n° 79-1109 du 20 décembre 1979 (J.O., 22 déc., p. 3250) est pris pour l'application de l'article 130 du Code minier.

18. *Informatique, fichiers et libertés.*

Le décret n° 79-1160 du 28 décembre 1979 fixe les conditions d'application aux traitements d'informations nominatives intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

III. — REGIME DES SANCTIONS

19. Application aux détenus libérés des dispositions relatives aux travailleurs privés d'emploi.

Le décret n° 79-858 du 1^{er} octobre 1979 pris pour l'application des articles L. 351-1 à L. 351-21 du Code du travail (v. *supra*, n° 2) admet (art. 1^{er}) les détenus libérés au bénéfice de l'allocation forfaitaire prévue par l'article L. 351-6 du Code du travail, après une durée de détention égale à la durée d'activité préalable fixée en vertu de l'article L. 351-4 du même Code pour l'allocation de base, durée de détention éventuellement complétée par celles des périodes de travail accomplies antérieurement chez un employeur entrant dans le champ d'application des conventions et accords mentionnés aux articles L. 351-2 à L. 351-9 dudit Code (art. R. 351-16 nouveau, al. 1^{er}, C. trav.). Les institutions mentionnées à l'article L. 351-2 ne peuvent statuer sur les droits des détenus libérés qu'après avoir recueilli les avis prévus à l'article L. 351-6, alinéa 2 (art. R. 351-16, al. 2).

En conséquence, le décret analysé (art. 3) ajoute à l'article R. 79 du Code de procédure pénale un 14° qui range les institutions mentionnées à l'article L. 351-2 susvisé au nombre des personnes à qui peuvent être délivrés des bulletins n° 2 du casier judiciaire.

20. Centres de détention.

Un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 1^{er} décembre 1979 (J.O., 1^{er} déc., p. 9728 N.C.) complète la liste des centres de détention figurant à l'article A. 39 du Code de procédure pénale, en ajoutant, sous la rubrique « 1° Centres de détention fermés » le Centre de détention de Clairvaux-Petit-Cloître, à l'exception des quartiers affectés aux condamnés relevant du régime des maisons centrales.

21. Chantiers extérieurs.

Le décret n° 79-1083 du 6 décembre 1979 (J.O., 15 déc., p. 3166) modifie l'article D. 131 du Code de procédure pénale (III^e Partie : Décrets) relatif aux chantiers extérieurs.

IV. — DROIT PENAL DE L'ENFANCE

V. — PROCEDURE PENALE

22. Juridictions des forces armées.

Le décret n° 79-1054 du 28 novembre 1979 (J.O., 8 déc., p. 3097) modifie le décret n° 71-680 du 11 août 1971 relatif à l'administration des juridictions des forces armées.

VI. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

23. Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets T.I.R. (convention T.I.R.).

Le décret n° 79-1034 du 28 novembre 1979 (J.O., 5 déc., p. 3023) porte publication de la convention douanière relative au transport de marchandises sous le couvert de carnets T.I.R. (convention T.I.R.), ensemble huit annexes, faite à Genève le 14 novembre 1975.

Or, le chapitre IV — « Irrégularités » — de cette convention contient des stipulations qui ressortissent au droit pénal international.

L'article 36 énonce que toute infraction aux dispositions de la convention exposera le contrevenant, dans le pays où l'infraction a été commise, aux sanctions prévues par la législation de ce pays.

L'article 37 ajoute que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel une irrégularité a été commise, elle est réputée avoir été commise sur le territoire de la partie contractante où elle a été constatée.

L'article 38 permet à chaque partie contractante d'exclure, à titre temporaire ou définitif, du bénéfice de la convention, toute personne coupable d'infraction grave aux lois ou règlements de douane applicables aux transports internationaux de marchandises.

Par l'article 39, les parties contractantes s'engagent, lorsque les opérations T.I.R. seront reconnues régulières par ailleurs : 1) à ne pas relever les différences mineures concernant l'exécution des obligations relatives au délai ou à l'itinéraire; 2) à ne pas considérer comme des infractions à la charge du titulaire du carnet T.I.R. les divergences entre les indications figurant sur le manifeste des marchandises dudit carnet et le contenu du véhicule, de l'ensemble de véhicules ou du conteneur, lorsque la preuve sera apportée que ces divergences ne sont dues ni à des « erreurs commises en

connaissance de cause » (sic) ni à une négligence lors du chargement du véhicule, de l'expédition des marchandises ou lors de l'établissement du manifeste. Les autorités compétentes des parties contractantes intéressées à une opération T.I.R. accepteront de communiquer à toute partie contractante, sur sa demande motivée, toutes les informations disponibles qui seront nécessaires pour l'application, notamment, de l'article 39 sus-analysé.

C. Chronique pénitentiaire

LES VETEMENTS DU DETENU

par Jean-Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE,

Directeur de l'Institut de sciences criminelles,
Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques
de l'Université de Bordeaux I.

La santé du détenu peut être compromise par les vêtements portés dans la prison : santé physique, mais aussi santé morale.

Santé physique : c'est à elle qu'on pense d'abord. Et, très tôt, dès 1791, date à laquelle la prison est devenue l'instrument principal de la politique répressive (donnant désormais comme cible à la répression pénale non plus le corps du condamné mais sa liberté), on se préoccupera des vêtements du détenu : pour des raisons d'hygiène, le condamné, lors de l'incarcération, sera dépouillé de ses effets personnels, vecteurs possibles de parasites et de maladies; il devra revêtir le costume pénal fourni par les services pénitentiaires, un uniforme conçu de telle façon qu'il assure une protection sanitaire convenable du prisonnier.

Et, au fil des temps, des textes, incorporés d'abord au Code d'instruction criminelle puis au Code de procédure pénale depuis 1958, des circulaires d'application, des règlements intérieurs pris dans le cadre des divers établissements pénitentiaires ont édicté des prescriptions dont l'esprit est résumé à l'article 16-1 de « l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus » (Résolution 73-5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe 2) : « Tout détenu qui n'est pas autorisé à porter ses vêtements personnels doit recevoir un trousseau qui soit adapté au climat et propre à le maintenir en bonne santé. » Préoccupation sanitaire qui se retrouve à l'article D. 348 de notre Code de procédure pénale français dont les dispositions invitent à tenir compte des « conditions climatiques » pour fixer la composition du costume pénal (al. 1) et en prévoient des aménagements pour « raison de santé ou d'hygiène » (al. 3).

1. Réflexions faites à l'occasion de la « Journée de médecine et de sociologie pénitentiaire » de Bordeaux du 24 octobre 1979, présidée par Mme Solange Troisier, médecin inspecteur de l'Administration pénitentiaire.

2. Ce type de Résolution n'a aucune force obligatoire au point de vue juridique. Mais l'expérience prouve qu'il sert de modèle pour les législateurs des pays membres du Conseil de l'Europe; il inspire les réformes nationales notamment en matière répressive. Cf. pour la France les lois du 17 juillet 1970 (détenue provisoire et contrôle judiciaire), 29 décembre 1972 et 11 juillet 1975 intéressant les modalités de l'incarcération.

Santé physique du détenu, mais aussi *santé morale* : sur ce second point la prise de conscience du problème a été beaucoup plus tardive. A mis longtemps à s'imposer l'idée que, dans le milieu carcéral comme dans le monde libre, le vêtement individuel n'est pas une simple protection matérielle contre les agressions physiques des intempéries; que les vêtements ont une dimension psychosociale fondamentale.

Le vêtement est, en effet, un moyen privilégié d'expression et de perception de la personnalité. Moyen d'expression de la personnalité, les vêtements que l'on a choisis et que l'on a fait siens pourront exprimer le conformisme (on suit aveuglément la mode) ou la révolte; ils révéleront sensibilité et tempérament; ils traduiront là la joie, ici la peine...

Moyen de perception de la personnalité : on sait qu'autrui, les autres, nous perçoivent, nous jugent, nous attribuent (à tort ou à raison, mais le problème n'est pas là) des sentiments, des désirs, des intentions à cause de nos vêtements; ceux-ci provoqueront un mouvement de sympathie ou de rejet...

En conséquence, interdire à quelqu'un de porter ses vêtements et lui imposer le port d'un uniforme (ici, dans la prison, l'uniforme pénal lourd de stigmatisation) aura un retentissement inévitable et perturbateur des mécanismes d'expression et de perception de la personnalité évoqués. Des réactions conscientes ou inconscientes susceptibles d'être graves de conséquences pourront en résulter, génératrices de troubles variés.

C'est donc la santé morale (réalité longtemps occultée) autant que physique du détenu qui peut être mise en cause par les vêtements portés dans la prison. Et l'une des dispositions des « règles minima » de 1973 précitées évoque cette dimension psychosociale du problème étudié puisqu'elle fait une mise en garde en précisant que le costume pénal, lorsqu'il est imposé au détenu, ne doit « en aucune manière être dégradant ou humiliant » (art. 16-1).

Puisque ainsi la santé physique et morale du détenu est concernée par les vêtements portés dans la prison, il appartient au médecin de l'établissement pénitentiaire de s'en préoccuper; ce qu'édicte expressément les mêmes « règles minima » qui, à l'article 26-1-d, ordonnent à celui-ci de veiller à la nature, « la qualité et la propreté » des vêtements du détenu.

La présente réflexion se place donc bien au cœur d'un problème de médecine et de sociologie pénitentiaires. Comment ce problème est-il posé? Comment est-il résolu? Nous voudrions essayer de le dire en partant des textes et des pratiques qui, depuis le XIX^e siècle jusqu'à l'époque contemporaine, intéressent la matière.

Port des vêtements personnels autorisés dans la prison? Obligation au port de costume pénal? Telle est l'alternative fondamentale. Les solutions ont varié avec le temps, mais une évolution claire se dessine que nous essaierons de décrire; elle révèle un recul progressif du port du costume pénal dont les effets stigmatisants paraissent de plus en plus redoutés (§ 1); déclin de l'uniforme carcéral qui laisse une place de plus en plus grande au port des vêtements personnels du détenu et tend à l'affirmation, au profit de celui-ci, d'un véritable droit (§ 2).

§ 1. — PORT DU COSTUME PÉNAL ET STIGMATISATION DU DÉTENU

Très tôt, on l'a souligné, dès 1791, on s'est soucié de dépouiller le détenu de ses vêtements personnels; il doit les quitter en entrant dans la prison; il

ne les retrouvera qu'à la sortie. Pendant toute la durée de l'incarcération il portera le costume pénal fourni par l'établissement pénitentiaire : la règle primitive, près de deux siècles plus tard, se retrouve à l'article D. 348 de notre Code de procédure pénale.

Que sera ce vêtement pénal? Toute une réflexion, dès la fin du XVIII^e siècle, est faite à ce sujet. Son analyse prouve clairement qu'au delà de préoccupations sanitaires, on va chercher, par l'uniforme carcéral imposé au détenu, à stigmatiser celui-ci : stigmatisation constituant un véritable supplément punitif qui sera, il faut le souligner, d'une part voulu (A); d'autre part savamment dosé par les degrés qu'il comportera (B).

A. Une stigmatisation voulue

Le port du vêtement pénal imposé au prisonnier entraîne bien sûr des conséquences humiliantes pour ceux qu'il concerne : mais l'important est de relever que ces conséquences ne sont pas fortuites, accidentelles : elles sont voulues, délibérées.

Il n'est besoin, pour s'en convaincre, que de se tourner un instant vers les penseurs qui, à la fin du XVIII^e siècle, vont forger la doctrine pénitentiaire et dont les thèses seront à l'origine des innovations répressives de 1791. A cet égard Jeremy Bentham, philosophe anglais, auteur génial de la prison modèle *Panoptique*³ — dont le projet soumis à notre Assemblée nationale (précisément en 1791) lui vaudra d'être fait citoyen d'honneur de la France —, mérite de retenir l'attention. Il s'est intéressé en effet, dans sa réflexion sur le Panoptique, aux vêtements du détenu : « Le prisonnier, écrit-il⁴, doit avoir un habit grossier mais blanc et sans teinture, afin qu'il ne puisse contracter aucune malpropreté qui ne se montre d'abord » (voilà le souci sanitaire). Mais d'ajouter aussitôt : ce vêtement, « pour répondre au grand objet de l'exemple, doit porter quelque marque d'humiliation » (voilà la stigmatisation). « La plus simple et la plus utile serait de faire des manches de l'habit et de la chemise d'une longueur inégale pour les deux bras. Ce serait, de plus, une sûreté contre l'évasion et un moyen de reconnaître un homme échappé; car, après un certain temps, il y aurait une différence sensible de couleur entre le bras couvert et le bras nu. »

Le texte est clair : la volonté de marquer, de stigmatiser, par le port du costume pénal existe dès l'origine de la prison et se retrouvera par la suite dans tous les discours et toutes les pratiques : le vêtement pénal doit contribuer au châtement du détenu; l'atteindre sinon dans sa chair (le corps⁵ n'est plus, en principe, la cible de la répression pénale) du moins dans sa liberté, dans l'un des attributs de sa personnalité : or c'est bien cette personnalité que l'on va blesser en interdisant le port des vêtements personnels et en imposant le costume pénal.

Sur la réalité et la gravité de cette blessure il n'y a aucun doute : on en verra pour preuve la jurisprudence française de ces dernières années qui a cassé les décisions des juges du fait qui, en matière de sursis avec mise à l'épreuve (art. 738 à 747, C. proc. pén.), avaient cru pouvoir, au titre des obligations probatoires concernant de jeunes délinquants, imposer des

3. Jeremy Bentham, *Le Panoptique* (précédé de l'Œil du pouvoir, par Michel Foucault; postface de Michelle Perrot), Belfond, 1977.

4. *Ibid.*, p. 43.

5. Mais où s'arrête le corps? Les vêtements personnels ne sont-ils pas partie intégrante du corps? Cf. *infra*, notes 10 et 11.

mesures d'ordre vestimentaire : il s'agissait principalement de l'interdiction de porter le blouson de cuir noir. Toutes les décisions de ce type ont été annulées, dénoncées comme attentatoires à la liberté individuelle et déclarées illégales⁶ : elles méconnaissent en effet le principe de la légalité de la répression (*nulla poena sine lege* — art. 4, C. pén.) puisque les textes concernant le sursis probatoire énumèrent limitativement les obligations qui peuvent être imposées au probationnaire et parmi lesquelles ne figurait aucune prescription d'ordre vestimentaire (art. R. 56 à 59, C. proc. pén.).

Stigmatisation certaine donc, voulue et non pas fortuite, que celle qui est liée au port du costume pénal pour le détenu; elle sera, de plus, structurée et comportera des degrés.

B. Des degrés dans la stigmatisation

Dans le cadre d'une approche sommaire, deux degrés au moins peuvent être facilement distingués.

La *stigmatisation au premier degré* est celle qui se rencontre dans les établissements ordinaires des XIX^e et XX^e siècles : maisons départementales, maisons d'arrêt et de correction, maisons centrales, centres de détention. Son économie est très simple : le condamné se voit enlever ses vêtements personnels à l'entrée de la prison; pendant toute la durée de l'exécution de la peine il est astreint au port du costume carcéral, un uniforme que le législateur de 1975, par un euphémisme remarquable, refuse d'appeler costume pénal, lui préférant l'étiquette plus neutre de vêtement « fourni par l'Administration » (art. D. 348, al. 1, C. proc. pén.). La nature, les pièces qui composent celui-ci sont fixées avec soins par les règlements; sa couleur peut varier d'un établissement à l'autre, mais il s'agit presque toujours d'un droguet (étouffe de laine de bas prix, précise le *Littré*!) de couleur passée, peu salissant, mais triste, souvent difficile à définir avec précision⁷, tirant sur le gris, le marron ou le vert sale...

Un uniforme au sens littéral du terme : uniforme dans l'espace car on le retrouve, à la nuance près, dans tous les établissements. Uniforme dans le temps, car ce vêtement pénal sera insensible aux modes qui viennent, impuissantes, se briser sur les murs de la prison : le costume carcéral décrit par les règlements ou circulaires de 1839, de 1885, de 1923 ou de 1945⁸ est toujours le même : il comportait encore récemment non des chaussures mais une paire de sabots!

Cet uniforme pénal va donner à tous les détenus la même silhouette anonyme et négligée : veste ou chandail trop amples; pantalons trop courts ou trop longs... Silhouettes tristes que Van Gogh (et avant lui Gustave Doré) avait su saisir d'une manière poignante dans sa célèbre *Ronde des prisonniers* à la fin du siècle dernier : ronde monotone des détenus en file indienne; voutés, las, indifférenciés; tournant sans cesse et sans but, au fond du puits des murs de la prison; hors de l'espace et du temps...

Le but de cet uniforme est de gommer la personnalité qui pourrait être un obstacle à l'instauration de l'ordre et de la soumission, une source

6. *Crim.*, 2 avr. 1963, D., 1963.506, note Schewin; J. LARGUIER, obs. cette *Revue*, 1973, p. 397, I.

7. La couleur que Van Gogh a donné aux vêtements des détenus de sa célèbre *Ronde des prisonniers* de 1890 est indéfinissable. Fait étonnant, mais d'autant plus significatif, pour ce peintre dont la palette est toujours riche de couleurs pures et dépourvues de toute ambiguïté.

8. Jean PINATEL, *Traité élémentaire de sciences pénitentiaires*, p. 243, Melun, 1950.

d'usure pour le pouvoir carcéral. Il doit conduire à la docilité, contribuer à la discipline et aider à ce que la prison puisse mieux remplir ses deux fonctions mises en évidence par Michel Foucault : « surveiller et punir »⁹.

Mais la soumission attendue, la docilité espérée peuvent ne pas se manifester et conduire à des résultats inverses. A cet égard deux situations significatives sont révélées par l'observation quotidienne : d'un côté certains détenus, à partir du moment où ils sont dépouillés de leurs vêtements personnels, se désintéressent totalement de leur apparence physique et vestimentaire. Ils vont porter avec une ostentation provocante les marques de leur déchéance et du rejet social dont ils sont l'objet : ils choisiront systématiquement des effets dont les pointures ne leur conviennent pas; par volonté délibérée ils négligeront de les entretenir¹⁰. En détériorant leur image qui devient caricaturale ils détériorent la prison elle-même et en précipitent l'échec.

D'un autre côté on verra les détenus recourir au tatouage qui, dans de nombreux cas, pourra apparaître comme un vêtement symbolique que le sujet, parce qu'il se sent nu, dépouillé arbitrairement de ce qui couvrirait sa peau et collait à elle, se crée artificiellement, au prix de la souffrance : un vêtement avec lequel il fera corps et qu'aucune autorité ne saura lui ôter, un « costume personnel inaliénable »¹¹ qui, comment ne pas être frappé par ce fait ? fleurit toujours dans les communautés soumises au port de l'uniforme (armée, prison...) ¹².

Et ces réactions, nées du « marquage » qu'impose le costume pénal et qui accentue la marginalisation du détenu vont se renforcer et s'exacerber lorsqu'on passera au deuxième degré de stigmatisation.

Cette *stigmatisation au second degré* trouvera son terrain et épanouissement avec la peine criminelle des travaux forcés, aussi bien dans les bagnes de métropole que dans les bagnes de la « transportation » de 1854 à 1954.

Là l'imagination se déchaîne pour trouver des moyens propres à humilier et ridiculiser de façon plus profonde le condamné aux travaux forcés : on va s'acharner sur les vêtements des prisonniers pour mieux marquer le rejet dont ils sont l'objet de la part de la collectivité. Il faut montrer par là qu'ils n'ont plus rien de commun avec les autres et augmenter irrévocablement la distance qui les sépare du reste de la communauté.

Il convient de lire, à ce sujet, les témoignages, analyser les textes de l'époque; les plus significatifs étant certainement ceux qui concernent les bagnes de métropole de la première moitié du XIX^e siècle.

Sans doute le condamné aux travaux forcés gardait-il ses vêtements personnels tant qu'il était à Bicêtre, attendant son transfert vers l'un des quatre bagnes¹³. Mais dès que se formait la « chaîne » qui, à pied, à travers tout le pays, allait conduire les forçats vers leurs bagnes¹⁴, voilà que ces vêtements personnels étaient lacérés, les bords des chapeaux découpés, les manches des vestes, les jambes des pantalons tranchées à des longueurs

9. MICHEL FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, p. 135 et s., N.R.F. Gallimard, 1975.

10. Simone BUFFARD, *Le froid pénitentiaire; l'impossible réforme des prisons*, p. 20, Seuil, 1973.

11. *Ibid.*, p. 22.

12. *Ibid.*, p. 23.

13. Brest, Lorient, Rochefort et Toulon.

14. Une « chaîne » comportait vingt-six forçats attachés les uns derrière les autres à une même chaîne par un triangle de fer leur enserrant le cou et fermé par un boulon rivé à froid. La « chaîne » sera supprimée en 1836.

différentes 15... Et la « chaîne » s'avancit jour après jour (vingt-trois jours pour Brest; trente-trois jours pour Toulon) sous les moqueries de la foule. Troupeau pitoyable et grotesque qu'on a rendu ainsi (prétexte plus que justification) pour empêcher l'évasion et le trafic des vêtements qui pourrait procurer, en cours de route, arme, lime ou argent... Mais troupeau inquiet, car souvent il nargue la foule accourue; jette un défi à l'ordre en chantant, tout au long de la marche, des couplets séditieux et menaçants que les badauds reprennent et colportent 16; il nourrit en lui une dangereuse fête qui nie la punition et promet de nouveaux crimes pour demain.

A l'arrivée aux bagnes, tous ces effets personnels réduits en lambeaux, souillés par les jours de route, étaient remplacés par le costume pénal dont la description « clownesque » se passe de commentaire : pantalon jaune, casaque rouge (pour les condamnés à temps) ou verte (condamnés à perpétuité) avec une manche jaune pour les récidivistes 17... Ailleurs il y aura l'uniforme à larges raies que l'on retrouvera dans les sinistres camps de concentration nazis jusqu'à la fin de la dernière guerre mondiale.

Stigmatisation voulue et comportant des degrés, véritable supplément punitif susceptible de blesser le condamné au plus profond de sa personnalité, voilà ce qui, au delà du souci sanitaire (prétexte sanitaire plutôt !), est souvent recherché en imposant le port du costume pénal au détenu.

C'est la prise de conscience de cette réalité injuste qui explique que des mesures aient été prises (mesures qui vont aller en se multipliant ces dernières années) pour tenter de réduire cette stigmatisation du prisonnier : le droit pour le détenu de conserver ses vêtements personnels va être affirmé dans des hypothèses de plus en plus nombreuses : évolution révélatrice du souci de réduire certains des effets négatifs et aliénants de l'incarcération.

§ 2. — L'ESSOR DU DROIT, POUR LE DÉTENU, AU PORT DES VÊTEMENTS PERSONNELS

Dès le début du XIX^e siècle, il est des détenus que l'on refuse de marquer par le port du costume pénal : c'est l'inculpé incarcéré au cours de la procédure d'information, le prévenu ou l'accusé renvoyé devant la juridiction de jugement et qui est en attente d'être jugé : les uns et les autres peuvent conserver leurs vêtements personnels (A). On veut éviter, par l'habit, de les confondre avec ceux dont la culpabilité a été définitivement affirmée et qui ont été, de manière officielle, étiquetés délinquants.

Mais, à côté d'eux, des condamnés, en nombre de plus en plus grand au fil des réformes, vont aussi pouvoir conserver leurs effets personnels — sorte de privilèges de la condition carcérale (B).

A. Les inculpés, prévenus et accusés

En les autorisant à garder leurs effets personnels (art. D. 61 C. proc. pén.), on se montre soucieux de ne pas aggraver la confusion que le seul fait de la détention crée entre eux et les coupables. Ne sont-ils pas, tant qu'une condamnation définitive n'est pas intervenue, « présumés innocents » ? Leur imposer le port du costume pénal constituerait une nouvelle atteinte à cette présomption.

15. Pierre ZACCONE, *Histoire des bagnes depuis leur création jusqu'à nos jours*, p. 18 et s., Paris, 1870; Michel FOUCAULT, *op. cit.*, p. 261-267.

16. Michel FOUCAULT, *op. cit.*, p. 264.

17. P. ZACCONE, *op. cit.*, p. 23. Michel DEVÈZE, *Déportés et bagnards*, p. 128, Julliard (coll. Archives), 1965.

Il ne serait pas concevable que le prévenu comparaisse devant ses juges revêtu de la tenue pénale qui appartient au condamné. Sans conduire à proprement parler à l'erreur judiciaire, une telle situation créerait un préjugé défavorable qui, dans les cas douteux, « appellerait » plus ou moins invinciblement la condamnation.

Ce n'est pas seulement le port du costume pénal au stade du jugement qui doit être redouté, mais, d'une manière plus générale, le port de tout vêtement, même des vêtements personnels, qui pourrait attirer défavorablement l'attention et donner du prévenu une image dévalorisée.

A ce sujet la fréquentation des salles d'audience correctionnelle révèle très clairement la différence qu'il y a entre le prévenu libre et le prévenu détenu. Le premier se présente généralement devant ses juges avec des vêtements nets, propres. Il a fait des efforts pour produire bonne impression. L'autre arrivera dans le box des détenus avec des vêtements froissés, fatigués par les longues journées de détention, déformés et tâchés... Sans doute des effets personnels, mais « revus et corrigés » par le passage en prison qui contribue à donner à tous les détenus une silhouette stéréotypée et le *facies carceraria*. Ce prévenu détenu, s'il ne porte pas l'uniforme de la prison, « sent » néanmoins la prison; il a une « tête de coupable »... Son image est dévalorisée, bien différente de celle du prévenu libre.

Tout cela, les accusés le savent bien qui, pour comparaître devant la cour d'assises (et les intérêts en jeu sont grands... capitaux parfois au sens propre du terme), mettent le plus grand soin à choisir complet, chemise, cravate, chaussures 18... soucieux de l'image qu'ils vont pouvoir donner d'eux au public et à la justice.

Et l'autorité pénitentiaire comprend très bien ce souci des prévenus et des accusés. Trois mesures significatives à cet égard apparaissent dans les textes : d'abord, afin « d'économiser » leurs effets personnels, ces détenus, s'ils travaillent, peuvent demander le costume pénal : ils auront ainsi des vêtements propres pour la comparution devant le juge (art. D. 61, al. 1^{er}, C. proc. pén.). Ensuite ils peuvent faire venir de l'extérieur des vêtements dans le même but (art. D. 61, al. 2). Enfin, depuis 1972, il est prévu « qu'à défaut d'effets personnels convenables, un costume civil en bon état est mis à la disposition du prévenu en vue de sa comparution devant l'autorité judiciaire » (art. D. 61, dernier al.). Mesure très significative du souci de l'Administration pénitentiaire de donner aux détenus les plus défavorisés des chances égales (au niveau de la tenue vestimentaire) à celles des autres lorsqu'ils seront devant leur juge.

B. Les condamnés

Mais la dispense du port du costume pénal n'intéresse pas seulement aujourd'hui les détenus dont la culpabilité n'a pas été affirmée; elle concerne également les condamnés eux-mêmes qui, dans des cas de plus en plus nombreux, sont autorisés à porter leurs effets personnels; disparitions révélatrices d'une volonté de soustraire de plus en plus de détenus à l'effet négatif et stigmatisant du port du costume pénal.

Il convient, dans cette perspective, d'évoquer les catégories suivantes :

1. Les condamnés aux très courtes peines privatives de liberté (les peines de police). Pour eux le supplément punitif que constitue le port du costume pénal paraît excessif au regard du caractère véniel de l'infraction commise

18. Cf. dans le cas précis de Christian Ranucci, condamné à mort et exécuté en 1976 : Gilles PERRAULT, *Le pull-over rouge*, Ed. Ramsay, Paris, 1979, p. 235-237; S. BUFFARD, *op. cit.*, p. 20.

(art. D. 489, C. proc. pén.) — dès le XIX^e siècle, cette solution était consacrée.

2. Les mineurs condamnés à des peines privatives de liberté : leur personnalité plus fragile que celles des adultes (puisqu'elle est encore en voie d'édification) risquerait d'être blessée encore plus profondément et injustement par le port du costume pénal (art. D. 517, C. proc. pén.).

3. Les délinquants « politiques » admis au bénéfice du « régime spécial » (art. D. 490-495, C. proc. pén.), au cours de leur détention, profitent d'un traitement préférentiel, d'où se trouvent bannies des mesures vexatoires telles que port de l'uniforme carcéral et obligation au travail pénal (art. D. 493, al. 2, C. proc. pén.).

4. Lorsqu'ils sont amenés à sortir de la prison et qu'ils retrouvent de manière provisoire le milieu ouvert, le semi-libéré et le bénéficiaire d'une permission de sortie portent leurs effets personnels (art. D. 348, al. 2, C. proc. pén., et art. 16-3 des « règles minima » européennes précitées) : il serait contradictoire de continuer à marquer par le costume pénal — signe d'une ségrégation — ces condamnés quand ils rejoignent le monde libre, alors que les mesures prises à leur égard sont destinées à favoriser leur réinsertion sociale.

5. Même à l'intérieur de la prison, des condamnés aux longues peines ne sont plus astreints au port du costume pénal. Depuis les réformes de 1975 ceux qui sont affectés aux centres de détention (où l'accent est mis, à la différence des maisons centrales, non sur la sécurité mais sur la resocialisation — art. D. 70-2, C. proc. pén.) peuvent, dans leur cellule, détenir et porter des vêtements personnels (art. D. 348-1, C. proc. pén.).

Cette dernière mesure significative marque un recul très net du domaine du costume pénal et annonce certainement d'autres réformes qui ne pourront qu'aller dans le même sens et conduire à l'affirmation d'un véritable droit au port des vêtements personnels pour les détenus.

**

La place de plus en plus large faite ainsi au port des effets personnels dans la prison (et qui s'inscrit dans une évolution loin d'être achevée) doit être approuvée quelle que soit la fonction assignée à l'incarcération : que l'on croit à la « prison pour guérir » ou que l'on s'en tienne à la « prison pour punir ».

« La prison pour guérir ? » Si l'on pense qu'un traitement du détenu est possible en cours de détention (le premier article du Programme en XIV points de la Commission Paul Amor de 1945 et les réformes de 1958 l'ont affirmé), si l'on estime que la peine privative de liberté doit aider à la réinsertion sociale, on ne peut que se féliciter de la régression du port du costume pénal : son effet stigmatisant pour le détenu éloigne au lieu de rapprocher de la communauté qu'il faut retrouver.

« La prison pour punir ? » Si l'on est convaincu de ce que la prison, de par son essence même, est incompatible avec toute idée thérapeutique, que sa fonction doit être limitée à la neutralisation pour un temps de sujets jugés dangereux, le déclin de l'obligation au port du costume pénal pour le détenu devra également être approuvé : car l'image de soi dévalorisée que cet uniforme impose risque de conduire le détenu, une fois libéré, à confirmer sa carrière criminelle par la récidive, pour le plus grand dommage de lui-même et de la collectivité. Le comportement individuel n'est-il pas en effet, pour une grande part, déterminé par l'image qu'on se fait de soi-même, image qui

constituerait un portrait de soi auquel on chercherait, par sa conduite, à être fidèle ?

Or n'affirme-t-on pas que cette image de soi serait, avant tout, une image « sociale » ? Elle serait finalement celle que l'on pense (à tort ou à raison) qu'autrui, que ceux qui nous entourent ont de nous — les uns et les autres jouant le rôle de miroir — : l'image que nous nous faisons de nous-mêmes étant alors surtout celle que nous renvoie autrui. Et si cette image est dévalorisante, lourde de rejet et de stigmatisation, notre comportement risque fort d'être précisément celui qui appelle l'exclusion : elle peut en effet être perçue comme impliquant une attente de la part des autres ; attente de rôle à laquelle on va satisfaire en accomplissant les actes justifiant condamnation et rejet¹⁹.

Marqué par le port du costume pénal, certain du caractère dévalorisant et définitif de l'image de lui-même que lui renvoie autrui, l'ancien détenu sera poussé à confirmer son comportement déviant et à retrouver la prison.

La « prison pour guérir » comme la « prison pour punir » ne peuvent donc que gagner à voir régresser l'obligation au port du costume pénal et s'affirmer corrélativement un véritable droit aux vêtements personnels pour les détenus.

LES IMPLICATIONS PRATIQUES DES ETUDES COHORTES

¹⁹ MAILLOUX, *Jeunes sans dialogue. Criminologie pédagogique*, Ed. Fleurus, 1967; SHOHAM, « Etude d'un cas de stigmatisation : Jean Genet », *Rev. inst. sociologie*, 1968, p. 367 (extraits in Denis SZABO, *Déviance et criminalité*, Armand Colin, Coll. U2, 1970, p. 274 et s.).

D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme.

par Jean PINATEL,

*Inspecteur général de l'Administration honoraire,
Président honoraire de la Société internationale de criminologie.*

LES IMPLICATIONS PRATIQUES DES ETUDES COHORTES

par Jean PINATEL et Anne-Marie FAVARD*.

Le résultat le plus important, sur le plan scientifique, des études par cohortes est la mise en lumière du fait que le processus des conduites et le processus de réaction sociale ne peuvent être décrits par le même modèle mathématique. Le phénomène criminel n'est pas réductible, comme on l'a trop souvent affirmé ces dernières années, aux modalités d'application de la réaction sociale; il présente une réalité propre, s'inscrivant dans une dimension temporelle.

Cette dimension est mise en évidence par les études de cas. Ces dernières constituent l'occasion pour le praticien de mesurer l'impact de son intervention sur le devenir du sujet. Mais, dira-t-on, cette recherche de l'efficacité de l'intervention ne contredit-elle pas le principe qui vient d'être énoncé de l'absence de superposabilité de la conduite criminelle et de la réaction sociale? Il n'en est rien, car ce que les études par cohortes révèlent, c'est uniquement que le phénomène criminel est antérieur à la réaction sociale et ne procède point d'elle. Mais elles laissent intactes les possibilités d'interaction complexes entre les deux phénomènes. Il existe des liaisons entre ces deux réalités, mais elles ne sont ni univoques, ni systématiques. Il n'est pas besoin de souligner, par exemple, que la réaction sociale suscitée par la délinquance d'un sujet peut soit marquer un coup d'arrêt dans l'évolution d'une « carrière », soit s'accompagner de récidives. Et celles-ci peuvent être directement

* Directeur du Service de recherche et de documentation de la Sauvegarde de l'enfance du pays basque.

en rapport avec les conditions dans lesquelles s'est exercée cette réaction sociale.

Les développements qui vont suivre, qui complètent nos précédentes chroniques¹ relatives aux études par cohortes, seront consacrés aux implications pratiques résultant de la mise en évidence, d'une part, de la dimension temporelle et, d'autre part, des critères de la prise en charge « non réussie ».

I. — LA MISE EN ÉVIDENCE DE LA DIMENSION TEMPORELLE ET SES IMPLICATIONS PRATIQUES

La mise en évidence de la dimension temporelle s'est traduite par l'absence d'effet cohorte et l'importance de l'effet âge chronologique.

Il est nécessaire, avant d'exposer leurs implications pratiques de relever brièvement que l'analyse statistique a conduit à mettre en évidence que les quatre cohortes de l'étude présentaient une criminalité qualitativement différente, faisaient l'objet d'une réaction sociale qualitativement différente, mais que, en ce qui concernait la structure du processus criminel et de réaction sociale, on n'observait pas de différences significatives. Autrement dit, il existe une stabilité de la dynamique du phénomène criminel de génération en génération.

On doit également souligner que l'on a observé de très significatives variations du taux de délinquance et du type de délit selon l'âge des sujets. La délinquance est plus fréquente à certains âges de la vie, et certains types de délits paraissent plus caractéristiques de certains âges. Mais l'étude stochastique a montré que, malgré ces variations, il existait une constance des probabilités de transition tout au long du processus de conduite criminelle. Quelle que soit l'étape du processus considéré, l'état du sujet à un instant donné dépend toujours et seulement de son état à l'instant précédent.

Certains aspects de ces énoncés de résultats sont bien connus dans la littérature criminologique, mais d'autres sont plus nouveaux. Leur intérêt vient de leur association apparemment paradoxale.

A. — L'absence d'effet cohorte

L'absence d'effet cohorte indique que le changement dans le temps (de génération en génération) des facteurs sociologiques généraux n'entraîne pas un changement notable de la dynamique du phénomène criminel.

— Sur le plan théorique, ce constat conduit à abandonner les théories multifactorielles qui font d'une constellation de facteurs sociologiques généraux la cause de la criminalité².

— Quant aux implications pratiques de ce constat, elles résident principalement dans l'abandon de la prévention sociale générale comme mode privilégié

1. V. dans cette *Revue*, les deux chroniques précédentes sur ce sujet : « Les études par cohortes en criminologie » et « Une recherche criminologique par cohortes, en pays basque », par J. PINATEL et A.-M. FAVARD.

2. V. J. LÉAUTÉ, *Criminologie et science pénitentiaire*, P.U.F., Thémis, 1972, pour un exposé de ces thèses. Pour un exemple concret d'application de cette perspective, v. l'interprétation des résultats de l'étude du comité sur la violence et les solutions préconisées in A. PEYREFITTE, *Réponses à la violence*.

de lutte contre la criminalité. L'amélioration de l'urbanisme, l'augmentation du niveau scolaire, la réduction du chômage ne sauraient constituer des armes définitives contre le phénomène criminel. Toutes ces mesures entraînent seulement un changement temporaire de l'apparence du phénomène criminel caractérisé par la primauté de tel ou tel type de délit ou de tel ou tel type de réaction sociale. Ainsi sommes-nous probablement dans une période de délinquance violente contre les personnes avec un retour marqué à une attitude répressive.

Pratiquement, il conviendrait que les praticiens ne se laissent pas obnubiler par ces mouvements de surface, ces phénomènes de modes, et puissent tenir compte de leur relativité dans leur pratique professionnelle.

Les *media*, les mouvements d'opinion, les jeux et enjeux politiques contribuent à majorer l'importance de ces modes, de telle sorte que l'on peut se demander si l'on ne finit pas par solliciter ainsi artificiellement certains types de conduites. Il convient de citer le phénomène de la drogue des années 1972-1974³ et le phénomène actuel de violence assorti de son corollaire, le sentiment d'insécurité largement diffusé par les *medias*⁴, et dont découlent directement les drames de « l'autodéfense ».

B. — L'importance de l'effet âge

L'importance de l'effet âge conduit à resituer la délinquance dans le processus de maturation individuelle c'est-à-dire dans l'histoire de la vie du sujet. C'est la dimension génétique qui est ainsi revalorisée, rendant au sujet délinquant sa place centrale dans l'analyse du phénomène criminel dans son ensemble.

De nombreuses équipes de chercheurs travaillent actuellement dans ce sens, particulièrement en délinquance juvénile, période au cours de laquelle le processus de maturation est le plus développé. Il convient de citer en ce sens les travaux actuels du G.R.I.J. qui voient dans la délinquance à l'adolescence un épiphénomène du processus de socialisation⁵ et les travaux de M. Q. WARREN et ses collaborateurs consacrés à l'évaluation de la grille de maturité interpersonnelle sur les sujets de l'institution Boy's Farm.

Ainsi le traitement statistique des études par cohortes a-t-il permis de mettre en évidence ces sensibles différences quantitatives et qualitatives existant en fonction de l'âge des sujets⁶. Les études de cas nous ont conduit à préciser la notion plus complexe de rythme, et l'étude stochastique, celle d'étape. Ces deux notions paraissent assez nouvelles et importantes dans la mesure où elles permettraient d'opérationnaliser les aspects génétiques de la délinquance, c'est-à-dire dans la mesure où elles permettraient aux praticiens de moduler leurs interventions selon ces aspects génétiques, et de les rendre, de la sorte, plus efficaces.

3. Ce phénomène est signalé dans les comptes généraux de justice criminelle et les statistiques policières.

4. V. à ce sujet les Actes du Congrès de Caen, *Criminalité et Mass media*, Caen, oct. 1977, et le livre de R. GICQUEL, *La violence et la peur*, France-Empire, 1977, très caractéristique à cet égard.

5. G.R.I.J. (Groupe de recherche sur l'inadaptation juvénile — Montréal); M. LE BLANC et L. BRON, « Délinquance juvénile : son développement en regard du développement psychosocial durant l'adolescence », conférence au VIII^e Congrès international de criminologie, Lisbonne, sept. 1978.

6. V. nos résultats dans notre précédente chronique.

a) *La notion de rythme.* Dans les études de cas portant sur 64 carrières délinquantes avérées, on constate en effet l'existence d'un rythme, d'une périodicité dans le déroulement de ces carrières, rythme annuel correspondant à une plus grande vulnérabilité du sujet généralement pendant l'été et pendant les fêtes familiales (Noël), rythme entre années correspondant à une sorte de chronicité des récidives (selon les sujets il existe des rythmes de quatre à sept ans d'intervalle entre les récidives) 7.

Sans porter de jugement *a priori* sur la nature de ces rythmes (biorythmes, rythmes psychologiques, ou rythme social), on constate que la notion de dangerosité d'un sujet n'est pas homogène dans le temps, de même que n'est pas homogène dans le temps la notion de situation dangereuse déclenchante du passage à l'acte. Il existerait des seuils de passage à l'acte non seulement différentiels entre sujets, mais également différentiels selon le moment chez un même sujet.

Pratiquement, compte tenu de ces constats, se pose pour le praticien la question du moment opportun de son intervention. Idéalement on pourrait concevoir qu'une bonne connaissance de ces rythmes individuels permettrait une intervention préventive, même si la prévision des comportements individuels reste du domaine de l'utopie. De façon plus réaliste, il conviendrait que l'intervention postérieure au passage à l'acte tienne compte de ces rythmes.

Or, dans les études de cas, on constate que la réaction sociale ne correspond pas généralement à ces rythmes et qu'elle est plutôt tributaire des conditions de fonctionnement institutionnel de l'instance considérée. Des délais importants existent entre la commission du délit et la réaction sociale, qui sont susceptibles de rendre compte d'un certain déphasage psychologique du sujet par rapport à la prise en charge dont il fait l'objet ou à la peine qui lui est infligée 8. Si l'on évoque la théorie behavioriste 9, on peut concevoir aisément la non-efficacité d'une sanction trop lointaine par rapport au passage à l'acte, tout renforcement positif ou négatif devant immédiatement suivre la réponse du sujet à la situation stimulus. Cette référence au behaviorisme permet d'interpréter l'inefficacité de certaines mesures qui arrivent trop tard, mais il existe également des mesures déclenchantes de passage à l'acte. Ce sont celles qui interviennent au cours d'une phase de rémission du processus délinquant, interventions anachroniques qui, rompant le rythme d'évolution du sujet, ont pour effet de le précipiter dans un état de crise 10.

Dès lors, il semble que la définition de stratégies d'interventions répressives ou thérapeutiques devrait prendre en compte cette notion de rythme individuel, la question n'étant pas seulement d'intervenir ou de ne pas intervenir selon

7. Dans leur étude « Les adolescents criminels et la justice », Vaucresson, 1974, p. 35-41, M. HENRY et G. LAURENT présentent la répartition des différents types de délits dans l'année, la semaine, la journée, et rappellent la généralité de leurs constatations en se référant au traité de *Criminologie* de E. SEELIG. Il s'agit là d'observations transversales qui font apparaître une périodicité statistique et non un rythme individuel. Dans ce dernier point de vue, il convient essentiellement de se référer aux travaux de J. DUBLINEAU, « Les indices biotypologiques de l'état dangereux », conférence au 11^e Cours international de criminologie, p. 137-150, et « Maturation et personnalité criminelle », *Annales internationales de criminologie*, 1964, p. 403-427. Il en résulte que l'étude de l'évolution physiologique met en relief l'existence de moments dangereux au cours desquels la probabilité délinquante s'accroît.

8. Ce qui conduit à introduire la notion de « sentiment d'injustice subie » si importante en criminologie clinique et particulièrement dans le modèle de J. Pinatel.

9. Ou théorie de conditionnement — on assiste actuellement en criminologie, à une recrudescence de ce modèle avec notamment l'élaboration de thérapies comportementales — v. par exemple : T. AYLON et N. AZRIN, *Traitement comportemental en institution psychiatrique*, Dessart, 1973.

10. V. les études de cas — in *Annexes* du rapport final de notre étude.

telle ou telle modalité pratique, mais encore d'intervenir en temps opportun pour une plus grande efficacité.

b) *La notion d'étape* développe encore cette idée de rythme, de la carrière criminelle, mais en rend possible l'analyse mathématique comme processus, comme dynamique 11.

Deux implications pratiques peuvent être tirées des résultats de cette analyse :

- l'une relative à la dynamique de la conduite délinquante;
- l'autre relative à la dynamique de la réaction sociale.

1) *En ce qui concerne la conduite délinquante*, il faut rappeler que l'on observe une constance des probabilités de transition tout au long des carrières, c'est-à-dire qu'à chaque étape de la carrière délinquante, la probabilité de commettre tel ou tel délit est fonction de l'état immédiatement antérieur. On peut dire que la probabilité de commettre un type de délit est constante quel que soit le moment de la carrière ou encore qu'elle est indépendante du nombre de délits antérieurs. La carrière criminelle revêt donc l'aspect d'un processus segmentaire, itératif, elle se constitue progressivement et apparaît comme un enchaînement plus ou moins long d'étapes successives. C'est en cela, comme le fait remarquer M. V. Peyre 12, que le terme de carrière peut prêter à confusion, une carrière professionnelle étant au contraire préformée, constituée de jalons préexistants à la progression du sujet. C'est également en cela que le terme de carrière est abusif, dans la mesure où il évoque l'aspect de spécialisation. Or précisément la constance des probabilités de transition est le contraire de la spécialisation qui nécessiterait une plus grande probabilité de tel ou tel type de délit, au fur et à mesure du déroulement de la carrière.

Pratiquement, ces constats devraient conduire les praticiens à porter plus d'intérêt à la conduite actuelle du sujet ou à sa conduite immédiatement antérieure, contrairement aux pratiques actuelles. En effet, on observe souvent une sorte d'attitude « passiviste » des travailleurs sociaux, particulièrement évidente dans la minutieuse reconstruction du passé lointain des sujets dans les enquêtes sociales. A côté de cela, l'acte présent qui est à l'origine de l'intervention n'apparaît souvent que comme motif administratif ou judiciaire, et donne lieu à peu de développements. Or, si l'on se réfère aux résultats que l'on vient d'énoncer, le passé lointain en tant que tel est peu éclairant pour le passage à l'acte actuel et de toutes façons, il est tout entier contenu dans l'acte présent, comme le veut la perspective génétique. Les praticiens pourraient donc adopter une attitude plus pragmatique, en évitant de fastidieuses et longues reconstructions d'un passé individuel et familial, pour l'analyse optimale duquel ils ne sont pas formés 13, et se centrer plus précisément sur l'analyse du comportement actuel plus facilement appréhendable et beaucoup plus « informant » sur l'évolution à court terme du sujet.

Cette orientation est déjà pratiquée par certains chercheurs qui abandonnent la perspective étiologique classique de recherche de facteurs primaires, liés notamment aux caractéristiques du milieu de vie familial, pour une

11. V. les résultats de l'étude stochastique in *Annexes* du rapport final.

12. V. PEYRE, « Rapport au XVIII^e Congrès français de criminologie », Aix-en-Provence, oct. 1979.

13. Les interprétations fines de ce passé lointain peuvent être réalisées avec profit dans le cadre de la théorie psychanalytique comme le montrent les études de Yochelson.

perspective « actuarienne » centrée sur l'analyse fine des conduites actuelles des sujets et de leur état psychologique actuel 14.

2) *En ce qui concerne la réaction sociale*, il convient de rappeler que l'on constate des différences de probabilités de transition d'étape en étape, de telle sorte notamment que la probabilité de sortie de l'instance judiciaire ou socio-éducative, diminue au fur et à mesure du processus. Autrement dit, plus un sujet avance dans sa carrière criminelle plus il a de chances de faire l'objet d'une réaction sociale et d'être maintenu dans l'instance considérée. Le processus de réaction sociale s'amplifie au cours du processus, contrairement au processus de conduite qui reste constant. Cette amplification paraît surtout marquée à partir de l'étape 3.

Pratiquement, ces constats conduisent à définir des modalités d'intervention plus adaptées, notamment en ce qui concerne le moment de l'intervention et en ce qui concerne le repérage précoce des sujets qui évoluent vers « l'installation dans une « carrière délinquante » ».

Le moment optimum d'intervention devrait se situer au point où les sujets basculent dans la « carrière délinquante », c'est-à-dire précisément lors de la troisième étape.

Une intervention préalable conduit à prendre en charge des sujets dont le comportement délinquant n'est que transitoire et disparaît rapidement, une intervention postérieure intervient dans un processus déjà installé et requiert de ce fait une intervention plus massive 15.

Cette détermination empirique du moment d'intervention est actuellement la seule qui soit utilisable pour les praticiens en l'absence de diagnostic différentiel. En effet, si l'étape 3 permet de faire le tri *a posteriori*, entre délinquants épisodiques et délinquants qui entament une « carrière criminelle », il serait préférable théoriquement de pouvoir situer l'intervention sociale avant la réalisation effective de l'étape 3, en raison de la diminution rapide des chances de sortie de l'instance au fur et à mesure du processus.

Seul un tri des « sujets à risque » pourrait permettre cette intervention précoce, par le diagnostic différentiel du risque de « carrière criminelle » à partir d'éléments de personnalité reconnus comme ayant une valeur pronostique par rapport à la conduite ultérieure, dans le cadre d'un modèle théorique. De fait, dans les cas que nous avons étudiés et qui ont donné lieu à une intervention réussie, l'on trouve une analyse clinique de la dynamique familiale et individuelle et une opérationnalisation effective de cette analyse dans une action éducative correspondante, avec notamment un énoncé d'objectifs de travail et de stratégies d'intervention.

On constate que cette analyse clinique provoque une transformation de la représentation *a priori* négative ou positive du sujet, au profit d'une représentation plus nuancée. On constate également qu'il s'opère au cours de la prise en charge une transformation de la personnalité du sujet et qu'il existe une relation affective privilégiée entre le sujet et un intervenant.

En bref, dans le cas où la prise en charge semble réussie et où le sujet abandonne la « carrière criminelle » ce qui paraît déterminant, c'est bien la

14. Cf. par exemple les travaux en cours de M. Frechette à Montréal.

15. Wolfgang développe le même point de vue à l'issue de son étude. Il propose une intervention à la troisième étape de façon à bénéficier de la disparition « naturelle » des probabilités de délinquance après les étapes 1 et 2. Il reste cependant à savoir dans quelle mesure cette disparition est naturelle et n'est pas consécutive à une intervention sociale lors des étapes 1 et 2. Les études de cas permettent de répondre à cette question.

qualité de l'analyse clinique du cas qui rend possible la mise en place de stratégies d'interventions adaptées et évite le recours à des représentations stéréotypées « labellisantes ».

II. — LES IMPLICATIONS PRATIQUES DES PRISES EN CHARGE « NON RÉUSSIES »

Après les prises en charge réussies, il faut en venir aux prises en charge « non réussies ».

Ce qui apparaît d'une façon générale dans notre étude, c'est que tous les sujets qui ont fait une « carrière délinquante » importante sont des sujets qui n'ont pas eu de prise en charge éducative ou thérapeutique ou dont la prise en charge n'a pas été réussie.

Ce qui apparaît également c'est que, selon l'instance de prise en charge éducative, le pourcentage de récidivistes varie. C'est ainsi que le taux moyen de délinquance pour l'ensemble de nos cohortes d'étude est de 6,3 % (pourcentage de sujets délinquants par rapport à l'ensemble des sujets des cohortes), mais est de 4,3 % pour les sujets ayant été suivis par la consultation médico-psychologique, de 9,6 % pour les sujets ayant fait l'objet d'une enquête sociale, de 16 % pour les sujets passés devant le T.E.A., de 30,4 % pour les sujets passés à LOTA 16. Le risque de faire une « carrière délinquante » est donc cinq fois plus grand chez les sujets passés à Lota que pour l'ensemble des sujets des cohortes et trois fois plus grand pour les sujets passés devant le T.E.A.

Il existe donc bien une liaison entre l'aptitude à faire une « carrière délinquante » et le fait d'avoir été pris en charge par une instance spécialisée du secteur juvénile. Cette liaison devient de plus en plus forte au fur et à mesure que l'on a affaire à des instances spécialisées dans les problèmes de délinquance.

Faut-il voir dans cette liaison l'existence d'un biais de recrutement ou faut-il y voir un effet « pervers » 17 de l'instance éducative et thérapeutique ?

C'est la question généralement non résolue des recherches évaluatives classiques, mais à laquelle une étude clinique de reconstruction du cheminement des sujets permet d'apporter des éléments de réponse. Il en résulte, en effet, qu'en dehors de l'anachronisme des interventions par rapport aux rythmes du sujet, déjà mentionné, les principales caractéristiques des prises en charge « non réussies », c'est-à-dire qui sont liées à une évolution défavorable des sujets, sont :

— la mauvaise analyse de la dynamique familiale et la reproduction dans l'institution des mêmes conflits que ceux du milieu familial ainsi que la stigmatisation des images parentales et surtout de l'image paternelle dans les enquêtes sociales;

— l'existence de déviations dans la représentation du cas.

16. LOTA : centre d'observation et de traitement des jeunes délinquants géré par la Sauvegarde de l'enfance du pays basque.

17. Selon la terminologie de R. BOUDON, *Effets pervers et ordre social*, Paris, P.U.F., 1977.

A. — *La reproduction de la pathologie familiale et la dévalorisation des images parentales*

Dans les cas de prises en charge « non réussies », on constate que la mauvaise analyse de la dynamique familiale conduit à une reproduction de la structure des conflits du milieu de vie primaire¹⁸.

Par ailleurs, il apparaît souvent, au cours de l'analyse de contenu des documents fonctionnels, une représentation négative des parents et essentiellement du père dans les enquêtes sociales. Cette dévalorisation des images parentales par les intervenants accentue les difficultés d'identification courantes chez les délinquants et ne permet pas une évolution favorable de leur personnalité.

Dans quelques études de cas on peut voir que, malgré la dévalorisation de l'image paternelle par les travailleurs sociaux, les sujets ont pu sortir de la carrière délinquante grâce à une forte identification au père¹⁹.

Cette dévalorisation des images parentales constituerait un processus de stigmatisation sociale au deuxième degré, en quelque sorte, par réduction des possibilités d'identification du sujet, et non par la seule réduction de son identité actuelle, comme l'énoncent certains théoriciens de l'interactionnisme.

B. — *La déviation de la représentation du sujet*

Un processus plus direct de stigmatisation semble lié dans certains cas à une représentation « déviée » du sujet. Cette déviation consiste le plus souvent dans la construction d'une représentation négative du sujet, conforme au stéréotype de délinquant, mais également dans la construction d'une représentation positive et le refus d'appliquer l'étiquette de délinquant.

Le mécanisme de constitution de ces représentations sociales ont fait l'objet d'études psychosociales²⁰ et criminologiques²¹ qui montrent comment ces représentations déterminent l'action individuelle et le fonctionnement institutionnel²². Représentation sociale et réaction sociale apparaissent alors comme deux réalités qui se déterminent de telle sorte que la représentation manichéenne du sujet (bon/mauvais) semble se calquer sur la dualité de la réaction sociale qui se veut soit aide sociale et protection, soit répression. A une image négative du sujet correspond toujours une intervention de type répressif — à une image positive correspond une intervention beaucoup plus légère.

Les études de cas indiquent que la représentation du sujet est déterminante de la nature de la réaction sociale dont il fait l'objet. En l'absence de diagnostic clinique adapté, la réaction sociale s'organise sur des représentations *a priori* de type manichéen qui ne rendent pas compte de la réalité du cas et des possibilités du sujet. Les cas d'échec des prises en charge découlent toujours d'un mauvais ajustement de la mesure au cas par le biais d'une

18. Pour une illustration de ces aspects, notre étude, *La fonction éducative en milieu ouvert*, ronéo S.E.P.B., juin 1977.

19. V. les études de cas, in *Annexes au rapport final*, ronéo S.E.P.B., avr. 1980.

20. Cf. les travaux de S. Moscovici et C. Herzlich.

21. Cf. les travaux du S.E.P.C., Ph. Robert et C. Faugeron.

22. V. notre étude sur la consultation médico-psychologique de la S.E.P.B. pour une illustration de ces aspects, ronéo S.E.P.B., juill. 1976.

représentation inadéquate. Pratiquement ce constat doit conduire le praticien à comprendre la nécessité d'un meilleur usage de la clinique. Ce meilleur usage dépend d'une meilleure formation personnelle et technique des praticiens, de la réalité effective du travail interdisciplinaire dans l'analyse du cas, de la réhabilitation de la fonction diagnostique comme mode privilégié d'ajustement de la mesure du cas.

En conclusion, les constatations qui viennent d'être faites devraient conduire les acteurs sociaux à envisager avec relativité les outrances de certains théoriciens de la stigmatisation sociale et à abandonner les attitudes non fonctionnelles qu'elles ont engendrées dans les pratiques sociales. Il ne faut plus que les praticiens se sentent culpabilisés, dévalorisés, inhibés par la systématisation de ces théories, mais bien plutôt qu'ils soient sensibilisés aux « effets émergents » de leurs interventions, effets émergents qui peuvent s'avérer stigmatisants dans certains cas, mais qui ne sauraient à eux seuls rendre compte de l'intégralité du phénomène criminel. De même, les résultats présentés comme définitifs de certaines recherches évaluatives ont contribué au même désengagement des praticiens à l'égard de leurs propres interventions et à un retour sensible, soit à des pratiques plus répressives, soit à des politiques de non-intervention radicale. Car dans un raccourci trompeur des faiblesses méthodologiques diverses, la recherche évaluative a trop souvent conduit à abandonner la politique criminelle de réinsertion sociale²³.

Une meilleure connaissance et une définition clinique de la spécificité des interventions inefficaces et stigmatisantes devrait faciliter la compréhension du caractère relatif de ces phénomènes et améliorer significativement les conditions des interventions efficaces.

PEDAGOGIE DE LA RESPONSABILITE

par Jacques VÉRIN.

Dans le monde agité et désemparé où nous vivons, il était inévitable que la philosophie de l'amendement et de la réinsertion sociale des délinquants — de leur « réhabilitation » pour employer l'expression anglo-saxonne — soit l'objet des attaques simultanées des extrémistes de bords opposés.

On voit ainsi les uns incriminer son laxisme et sa mansuétude qui auraient pour effet de désarmer la société et d'encourager la criminalité¹, les autres

23. J. VÉRIN, « La recherche criminologique conduirait-elle à abandonner la politique criminelle de réinsertion sociale ? », in *La Criminologie. Bilan et perspectives*, Mélanges offerts à J. Pinatel, Ed. A. Pedone, Paris 1980, p. 61-71.

1. Par exemple un pénaliste a récemment parlé des « bélements de la réinsertion sociale à tout prix », lui imputant une indulgence criminogène (JUSSY, « Crime et violence », *le Figaro*, 26 mars 1980).

dénoncer, à la suite de Foucault, sa complicité avec le pouvoir pour asservir les classes laborieuses grâce à une répression plus hypocrite et plus efficace².

Les partisans de la répression à outrance et les criminologues radicaux d'inspiration marxiste ou de tendance anarchiste ne se représentent pas de la même façon, c'est le moins qu'on puisse dire, la politique de réinsertion sociale; mais leurs critiques se rejoignent cependant sur un point : tout le mal vient de ce pouvoir arbitraire donné aux juges, aux psychiatres, aux éducateurs (qui leur permet de ruiner l'autorité des jugements — ou d'étendre le contrôle social à l'infini). Il faut donc revenir aux principes classiques de la légalité la plus stricte, disent-ils en chœur, au respect des droits de l'individu qui a choisi librement sa conduite délinquante et dont on préserve mieux la dignité en le punissant qu'en voulant le resocialiser.

De la sorte, disent les uns, la peine retrouvera sa vertu intimidante; ainsi, disent les autres, on évitera le règne des psychiatres et des éducateurs étendant à tous les citoyens la haute surveillance du pouvoir.

Est-il besoin de dire que cette curieuse rencontre de doctrines aussi opposées pour crier haro sur le baudet de la resocialisation s'accompagne d'une étonnante déformation de ses principes, au point qu'on n'hésite pas à assimiler cette philosophie humaniste et soucieuse à la fois du bien-être de l'individu et de celui de la société tantôt à une entreprise de destruction de l'ordre social, tantôt à une machination imprégnée de l'esprit raciste hitlérien ou utilisant le savoir psychiatrique pour mieux asservir au pouvoir les classes exploitées³.

Il est nécessaire de rétablir inlassablement et sans équivoque les positions réelles de la philosophie de la réinsertion sociale. C'est ce que je vais m'efforcer de faire ici, en m'attachant plus particulièrement au principe de la responsabilité qu'elle est accusée d'avoir répudié pour considérer tous les délinquants comme des malades, uniquement susceptibles d'un traitement curatif, alors qu'elle place au contraire la responsabilité au centre de ses préoccupations. Je prendrai appui principalement sur deux textes : une conférence récente du Père Mailloux qui, avec tout le poids de son expérience, fait remarquablement bien voir comment cette philosophie peut se transformer en action⁴, et les chapitres consacrés à la responsabilité dans l'ouvrage classique de M. Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, qui présente cette philosophie dans le système le plus cohérent et le plus lumineux qui soit⁵.

Au préalable je voudrais rappeler les limites que l'entreprise de resocialisation des délinquants s'assigne elle-même. A l'inverse des prétentions de certains (pour Jussy, par exemple, une politique de répression sévère ferait tout rentrer dans l'ordre — et vite —⁶) la resocialisation n'est pas présentée comme une recette miracle pour faire disparaître la criminalité : la justice pénale tout entière ne saurait avoir, à cet égard, qu'une efficacité réduite

2. Ainsi Thierry LÉVY (*Le désir de punir*, Fayard, 1979) pour qui il importe de montrer à quel point le principe d'une politique criminelle de réinsertion sociale est mauvais, car il y voit une imposture psychiatrique qui a partie liée avec la répression, l'emprisonnement, et rend intellectuellement acceptables les mesures d'élimination (v. not. p. 177-192).

3. V. par exemple « Délinquances et ordre », textes de la revue *Actes*, Ed. François Maspero, Paris, 1978, compte rendu dans cette *Revue*, 1980, p. 288.

4. R. P. NOËL MAILLOUX, « Une aspiration trop méconnue du criminel : retrouver sa place au milieu des hommes », communication présentée au Congrès organisé par le Centre de formation de Vérone pour les jeunes délinquants, 25-28 mai 1979.

5. Troisième édition sous presse, la première édition est de 1954, la deuxième de 1966.

6. *Le Figaro*, 26 mars 1980.

car elle ne peut remplacer la prévention sociale, la seule à s'attaquer aux racines du crime. Mais il n'est pas indifférent, bien sûr, de placer la justice sous le signe de la violence rétributive ou sous celui de l'effort de réconciliation.

I. — LIBERTÉ ET RESPONSABILITÉ : MÉTAPHYSIQUE ET PSYCHOLOGIE

Nos critiques s'obstinent à considérer que les tenants de la resocialisation épousent le déterminisme rigoureux des positivistes italiens et que, rejetant le libre arbitre, la faute, la responsabilité individuelle, ils ne veulent voir que l'enchaînement des causes sociales pour excuser tous les criminels, ou qu'ils ne se soucient impitoyablement et sans aucune préoccupation morale que de la protection sociale et plus précisément de celle des nantis.

C'est là comme note Mme Mireille Delmas-Marty⁷ reprendre la discussion philosophique sans fin sur le déterminisme et le libre arbitre que la Défense sociale nouvelle, pour sa part, a toujours entendu laisser de côté, rejetant énergiquement les querelles métaphysiques et une conception absolue de la justice étrangère à l'œuvre humaine que constitue un système de justice pénale. Sur ce terrain, par contre, le mouvement fait une place très importante à la liberté de l'être humain, et repousse le déterminisme positiviste. « On pourrait presque dire, sans trop d'exagération, écrit M. Ancel, que cette Défense sociale nouvelle postule philosophiquement le libre arbitre, si précisément elle n'entendait demeurer réservée sur ce problème, extérieur aux données et au domaine de la politique criminelle proprement dite. La politique criminelle d'action sociale que supposent ses doctrines repose largement, sinon sur la notion philosophique de responsabilité (qui échappe au domaine de l'action sociale) du moins sur la reconnaissance, l'utilisation et le développement de ce sentiment inné de responsabilité que tout homme, y compris le délinquant, possède en lui »⁸. Comme le précise M. Ancel, « la politique criminelle que propose la Défense sociale nouvelle ne peut ni se comprendre, ni se justifier, sans un appel constant à la notion de responsabilité humaine »⁹. Ce sentiment intime et naturel de la responsabilité personnelle, ajoute-t-il encore, « ce sentiment, dans sa réalité psychologique », rattache l'homme à son activité et à son avenir personnel, et cette liberté ressentie fait que l'acte accompli « émane de notre personnalité entière et l'exprime ». Avant de quitter le terrain philosophique, je voudrais noter que cette double position : mise à l'écart des problèmes métaphysiques et situation de la liberté et de la responsabilité dans l'avenir et dans l'action trouve des répondants chez les philosophes eux-mêmes.

7. Mireille DELMAS-MARTY, *Les chemins de la répression*, Paris, P.U.F., 1980, not. p. 149 et s. (« La responsabilité et le sentiment de liberté »), évoque Péguy qui montre avec humour Dieu s'interrogeant sur la façon de mener les hommes : « D'une part, il faut qu'ils fassent leur salut eux-mêmes. C'est la règle. Autrement ils ne seraient pas des hommes.

Tel est le mystère de la liberté de l'homme.

... Si je le soutiens trop, il n'est plus libre,

Et si je ne le soutiens pas assez, il tombe,

Si je le soutiens trop, il n'est plus libre,

Et si je ne le soutiens pas assez, j'expose son salut. »

8. M. ANCEL, *op. cit.* (3^e éd.), ch. V, sect. I, a. V. également ch. V, sect. I, note 2 b :

« La Défense sociale nouvelle part, non plus d'une notion théorique de responsabilité, mais du sentiment de la responsabilité que tout homme possède normalement, et que le traitement de resocialisation doit précisément lui rendre, avec la maîtrise de soi, lorsqu'il ne l'a plus ou ne l'a qu'incomplètement ».

9. *Op. cit.* (3^e éd.), ch. V, sect. II, *in fine*.

de la reconnaissance des fautes passées, la liberté et la maîtrise de soi qui faisaient plus au moins défaut.

Je ne peux résister à la tentation de citer encore un fragment de Jankélevitch sur le remords et le repentir — mais il faut lire le texte entier — qui me paraît bien illustrer et de façon poétique, l'opposition entre la répression pure et la resocialisation : « Le repentir, comme toute réparation, advient secondairement, après coup ! Mais il est une sorte de réparation naissante, et il renverse, dans une certaine mesure, l'irréversible : il est donc une victoire (tardive !) de la réversibilité sur l'irréversible, du Revenir sur le Devenir. Cette victoire, le repentant la savoure dans l'amère douceur des larmes. On dirait un dégel printanier. Le remords, au contraire, ne sait rien du renouveau; le remords, l'inconsolable, a les yeux secs (...); par opposition à la conscience repentante, la conscience remords est l'expérience de l'irréparable; cette expérience est donc vécue comme impuissance tragique et dans le désespoir » 14.

La conception de la responsabilité qui vient d'être esquissée et que la Défense sociale nouvelle prend comme base de sa politique criminelle est naturellement liée à la prise en considération par l'individu d'obligations qui naissent de la vie en société. Fauconnet insistait déjà sur l'idée que le sentiment de la liberté et de la responsabilité est inséparable des relations qui s'établissent entre l'homme et la réalité morale, entre l'individu et la société 15. Pour M. Ancel, « l'homme-individu ne se sent cependant pas seul responsable. Parce qu'il a conscience de sa responsabilité, il considère les autres hommes comme, eux aussi, responsables; et ce sentiment collectif de responsabilité, ce droit de demander compte à chacun de ses actions, aussi bien que l'obligation de rendre compte, acceptée ou subie, mais en tout cas ressentie, sont directement liés à cette responsabilité psychosociale qu'est le sentiment de liberté » 16.

Le traitement de resocialisation a pour objet de rendre le délinquant conscient des valeurs et des exigences sociales; on l'a défini comme une « thérapeutique de la liberté » 17 ou comme une « pédagogie de la responsabilité » 18.

Cet objectif est diamétralement opposé à celui d'un conditionnement quelconque, d'un « lavage de cerveau » ou de l'emploi de moyens coercitifs; réexaminant la notion de traitement à la lumière des développements criminologiques récents, M. Ancel est conduit à insister tout particulièrement dans la troisième édition de son ouvrage sur le fait que le traitement doit être proposé, non imposé, qu'il est conforme aux exigences fondamentales de la défense sociale de poser des limites infranchissables à la pratique et aux modalités du traitement, et que, peut-être la question est, en définitive, de passer du traitement à l'assistance 19.

Les principes sur lesquels repose une politique de resocialisation ainsi rappelés, je voudrais maintenant indiquer comment ils peuvent être mis en œuvre concrètement, et je m'appuierai pour ce faire sur une communication

14. JANKÉLEVITCH, *op. cit.*, t. 2, p. 104 et s.

15. FAUCONNET, *op. cit.*, p. 393 : « L'homme se sent responsable et libre parce que sa personnalité morale n'est pas un système clos, dans lequel rien de nouveau ne pourrait intervenir une fois qu'il est constitué. »

16. M. ANCEL, *op. cit.* (2^e éd.), p. 291.

17. Dr CH. ANDERSEN (R.D.P.C., 1960-1961, p. 115).

18. Pr. Roger MERLE (R.S.C., 1964, p. 730).

19. M. ANCEL, *op. cit.* (3^e éd.), ch. VII, § II-A-a et s.).

Pour Vladimir Jankélevitch 10, il faut en définitive « redire tout simplement, avec Schopenhauer et Malebranche : la liberté est un mystère »... « le fuyant mystère de la liberté parmi les déterminismes qui nous étouffent ». Valéry disait « l'homme est libre quand il se sent libre », ou encore « le déterminisme est la seule manière de se représenter le monde, et l'indéterminisme la seule manière d'y exister » 11.

C'est qu'en effet la liberté nous apporte l'évidence simultanée des contraires de Pascal. M. Jankélevitch se complait dans ce jeu de renversement du Contre au Pour, puis du Pour au Contre. « Le déterminisme se vérifie dans le détail, par analyse, comme il se vérifie après coup, par rétrospection; la liberté s'exhale de l'ensemble et elle détient aussi le secret imprévisible, le secret impénétrable du futur (...). Après coup, et dans la rétrospective posthume de l'acte, la liberté est aussi décevante, aussi évanouissante qu'un charme. Après coup, l'agent se sent mystifié, comme peut l'être la dupe d'un sophisme : on lui a escamoté sa liberté ! Car le prétérit est le point faible de la liberté. Mais il est, par contre, le point fort du déterminisme (...). Les rapports se renversent si on envisage le futur : la liberté, qui était un fantôme par rapport au passé, devient par rapport à l'avenir disponibilité concrète et imprévisibilité pure; le déterminisme, qui triomphait au prétérit, n'est plus qu'un pari aléatoire par rapport au futur... »

Qu'on me pardonne cette longue citation : il m'a paru qu'elle faisait bien le pont entre le mystère métaphysique et ce sentiment intime de la liberté, cette « certitude de la liberté intérieure » comme disait Etienne De Greeff, qui fait conclure à Jankélevitch (après Bergson) : « C'est la façon personnelle que j'ai d'être déterminé qui est ma liberté. L'homme est libre, non pas de toute détermination, mais de par ses déterminations elles-mêmes » 12.

Nous arrivons ainsi, sur le plan des réalités psychologiques, à cette notion toute relative de la liberté vécue, conscience plus ou moins aiguë des déterminismes à l'œuvre, de la possibilité de les surmonter, espoir d'y parvenir par un effort moral 13. La philosophie de la resocialisation ne s'appesantira pas sur le passé, sinon pour démêler les déterminismes en jeu, qui donneront des indications précieuses pour les efforts à mener, mais privilégiera l'avenir, pour construire ou reconstruire, à partir du sentiment de la responsabilité et

10. « Le Je-ne-sais-quoi et le Presque rien », t. 3, *La volonté de vouloir*, Le Seuil, Paris, 1980, p. 11 et s.

11. Pléiade, t. 1, p. 331, cité par Mireille DELMAS-MARTY, *op. cit.* « On pourrait dire, plagiant Valéry, écrit-elle, que le déterminisme est la seule manière de se représenter (donc de comprendre) le crime, et le libre arbitre la seule manière de lutter contre le crime » (p. 151).

12. *Op. cit.* p. 18. Cf. Marc ANCEL, *op. cit.*, (2^e éd.), p. 290.

13. De Jankélevitch encore, cette formule : « La liberté, c'est l'espérance permise. » V. aussi l'ouvrage classique de FAUCONNET, un disciple de Durkheim, *La responsabilité*, not. p. 390 : « Le mot liberté a dans le langage philosophique, deux sens : il signifie libre arbitre, possibilité ambiguë, puissance de choix, contingence, indétermination; mais aussi domination de la volonté sur la sensibilité, affranchissement de l'esclavage des inclinations. Dans le second sens du mot, l'état de liberté est un idéal où nous tendons. La liberté ainsi définie est tout autre chose que la liberté d'indifférence; elle se confond avec la moralité parfaite; cette liberté nous la conquérons partiellement à mesure que nous devenons meilleurs (...). C'est... grâce au mécanisme générateur de la responsabilité que nous devenons libres ! »

De Greeff écrivait, dans ce même sens : « La liberté... lente conquête... prise de conscience des déterminismes que nous subissons, en vue de les dominer. » Et M. PINATEL : « La criminologie clinique est une science de la liberté, elle a pour but de soustraire un sujet à ses déterminismes, de façon qu'il puisse faire des choix authentiques, aussi bien du point de vue social que du point de vue individuel » (*La Criminologie. Bilan et perspectives*, Mélanges offerts à Jean Pinatel, Ed. Pédone, Paris, 1980, p. 267).

récente du Père Mailloux dans laquelle il a tiré les leçons de ses recherches des vingt-cinq dernières années.

II. — LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESOCIALISATION

Il serait aussi insensé de vouloir décrire la resocialisation que de discourir du criminel comme s'il répondait à un type bien défini. La resocialisation est un objectif de politique criminelle, un état d'esprit dans le traitement des délinquants, qui pour être le même dans tous les cas, n'en commande pas moins une variété infinie d'interventions correspondant à la variété infinie des personnes et des situations en jeu.

Certaines réinsertions sociales concernant des délinquants occasionnels, plus victimes des circonstances que vraiment coupables, seront quasi instantanées et ne demanderont qu'une assistance sommaire. Le service des enquêtes rapides mis en place auprès du Petit Parquet de Paris par le Centre de recherches de politique criminelle nous fournit quotidiennement des exemples de ce genre où une présence amicale, une simple démarche permettant de retrouver un emploi ou un logement, à un moment de crise où cette aide prend toute sa valeur, suffisent pour que l'intéressé se ressaisisse, échappe à l'emprisonnement et soit rendu à une vie sociale normale. A l'opposé, la resocialisation de certains est une entreprise d'une tout autre envergure, comme avec ces grands criminels qu'Emile de Greeff connaissait bien et qui étaient profondément perturbés dans leur affectivité, leur notion du temps et de l'engagement²⁰, ou encore ces drogués ou ces cas psychiatriques qui doivent être pris en charge pendant de longues périodes et ne peuvent être « responsabilisés », comme dit un éducateur, que très progressivement²¹.

Entre ces deux catégories extrêmes se situent les jeunes délinquants qu'étudie le Père Mailloux²² : criminels en herbe si l'on veut, mais qui ont déjà pris la décision de devenir des « durs » et commencé une véritable carrière criminelle. C'est dire que ce n'est pas chose facile que de les amener à changer d'orientation et à se débarrasser d'une mentalité criminelle déjà bien enracinée. Aussi leur rééducation, telle que la décrit le Père Mailloux, me paraît bien propre à illustrer les idées qui sont à la base de la philosophie de la resocialisation que j'ai évoquées plus haut.

Dans sa communication, l'auteur commence par décrire l'évolution morale de ceux qui se sont engagés dans une carrière criminelle, puis il met en lumière la nécessité et les exigences d'une rééducation morale — qui ne peut-être amorcée avec succès que dans une institution hautement spécialisée, comme le célèbre Boscoville qu'il a contribué à mettre sur pied et à développer — et enfin il ébauche les conditions d'une réinsertion sociale authentique : « Approche qui s'adresse au criminel en tenant compte de ce qui

20. Cf. DE GREEFF, « La classification des délinquants en fonction de l'état dangereux », in *Deuxième Cours international de criminologie*, Melun, 1954, p. 585 et s.

21. Bruno TILLIETTE, *Du social à l'économie : l'aventure des éducateurs/entrepreneurs*, rapport ronéo, Paris, 1980 : « La " responsabilisation " ne peut être que très progressive et passe obligatoirement par une phase de soutien actif. La difficulté réside dans le dosage de ce soutien afin qu'il soit une canne et non un brancard : il n'y a pas de recette miracle ni de calcul scientifique possible de ce dosage. »

22. Dans la communication déjà citée (Montréal, 1979, p. 1-36, que je m'efforcerais de résumer dans les lignes qui suivent).

fonde le caractère inaliénable de sa dignité humaine : la capacité d'assumer la responsabilité de ses actes et de son devenir. »

Les attitudes caractéristiques des jeunes délinquants « incorrigibles » ont des racines bien plus précoces que ne l'imaginent les gens qui se font une image angélique de l'enfant : elles sont souvent bien formées dès l'âge de huit-neuf ans et se traduisent déjà par la gravité de leurs délits, le raidissement contre toutes contraintes, la recherche de l'assouvissement immédiat de leurs désirs, la cupidité et la violence qui les amènent à vivre en conflit perpétuel avec leur entourage.

Pour comprendre en profondeur comment ils sont devenus criminels, comment se sont opérés chez l'enfant ces choix initiaux qui vont avoir beaucoup plus de poids que ceux qui viendront ensuite les prolonger et les affirmer, le Père Mailloux les situe dans le cadre général du développement moral.

C'est ainsi qu'il distingue d'abord un tout premier domaine où l'enfant est confronté à l'obligation d'assurer la conservation et l'épanouissement de son être : il compare l'enfant docile acceptant les règles élémentaires de la propreté et de l'hygiène, les exigences d'une alimentation qui lui assurera santé et vigueur, prêt à soutenir les efforts qui assureront son développement physique mental et moral, et l'enfant problème qui recherche à tout prix la satisfaction de ses caprices, se dérobe à tout effort, s'arroge le droit de brimer tout le monde impunément et qui deviendra plus tard cet « adolescent ayant en horreur l'étude et le travail, vivant d'expédients, mal nourri, rejoignant son lit quand les autres sont à la veille d'en sortir, ignare, grossier, maladroit, et en voie de délabrer sa santé par l'abus du tabac, de l'alcool et de la drogue » que les éducateurs ne connaissent que trop bien.

Un second domaine est d'une importance capitale pour la conscience morale de l'enfant, c'est celui de la sexualité. L'enfant qui a trouvé au sein de sa famille un lieu privilégié pour l'épanouissement de sa sexualité et de ses relations interpersonnelles comprend « que tout amour vrai implique la reconnaissance de ce qui fait la valeur unique d'une autre personne ainsi que l'estime et le respect qu'elle engendre, et n'a rien de commun avec une appropriation dominatrice ou captatrice qui se réduit à une utilisation d'autrui pour la satisfaction de ses besoins ou l'assouvissement de ses désirs ». D'autres au contraire sont précocement exposés aux sollicitations d'une promiscuité dégradante, initiés à toutes les perversités, « déchirés par des conflits où s'expriment brutalement l'hostilité, le mépris et le rejet ». Ils se signaleront plus tard « par leur langage obscène et leur goût de la pornographie en attendant de s'adonner à la prostitution et, trop souvent, de céder à la tentation du viol et même de l'agression sadique et homicide ».

La troisième étape est celle de la préparation à contribuer à la bonne marche et au progrès de la communauté, à participer aux tâches et aux responsabilités qui s'avèrent indispensables au bien-être de la société. Ce processus de socialisation peut s'effectuer tout naturellement à travers l'expérience quotidienne de la vie familiale, mais certains enfants refuseront obstinément de s'y engager, dirigeant leur agressivité contre ceux qui osent contrecarrer la satisfaction immédiate de leurs plus futiles désirs, effrayant leur entourage par les ravages qu'ils sont capables de causer, et prenant place plus tard parmi ceux qui se livrent au vandalisme, au vol avec effraction, au vol à main armée et à la violence brutale.

Enfin l'enfant en arrive au tournant décisif de son développement : intégré dans un réseau complexe de relations, il lui faut « se créer lui-même » en quelque sorte, se forger un idéal du moi qui commandera tout son devenir et

lui permettra de s'orienter efficacement dans l'univers moral. Ce que le Père Mailloux a ici en vue c'est l'adhésion sans réserve à une vision du monde inspirée par la Foi, l'existence d'une loi émanant d'une Autorité transcendante, une lumière nouvelle qui éclairera désormais sa pensée et son cœur dans les événements importants de sa vie. J'ajouterai ici qu'il est pour les agnostiques un équivalent à cette révélation religieuse et à cette « soumission filiale aux volontés révélées d'un Père », c'est la constitution progressive d'un caractère personnel, lié à une vision du monde, à un système de règles morales, qui pour n'être pas de nature surnaturelle, n'en commande pas moins l'orientation de la vie et les choix quotidiens.

Les enfants à qui aura manqué ce stade décisif de leur développement personnel demeurent désemparés dans la vie, essayant souvent, comme le remarque le Père Mailloux, à la suite de Yochelson et Samenow, de concilier avec leurs projets et leurs agissements les plus aberrants les vestiges d'une moralité infantile et d'une religiosité superstitieuse.

Dans cette description clinique de la constitution dès l'enfance d'une mentalité criminelle, on retrouve les causes ou les facteurs bien connus des criminologues « constitution, hérédité, psychopathie, pauvreté, mésentente familiale, milieu défavorisé, culture anomique, etc. ». Mais loin de penser que ces facteurs échappent entièrement à leur contrôle, le Père Mailloux, en contact depuis vingt-cinq ans avec de jeunes criminels, affirme hautement que c'est par une option délibérée et responsable, quoique souvent trop peu éclairée et trop influencée du dehors, qu'ils ont choisi de s'engager dans une carrière criminelle. Les tout premiers choix sont faits très tôt, avec l'éveil de la raison; au choix initial d'une attitude mauvaise succèdent les choix d'actes qui en deviennent l'expression habituelle, et c'est encore un choix qui au seuil de l'adolescence les conduira à s'identifier à un groupe ouvertement criminel.

Ce portrait réaliste des jeunes criminels aide à comprendre comment tant de gens se laissent « envahir par un certain pessimisme et subir l'attraction simpliste des nouvelles approches répressives, en voie de s'implanter en divers pays sous le déguisement d'un légalisme soucieux de protéger les droits des mineurs ». Mais ce même réalisme et la conviction que les choix des jeunes criminels, l'orientation qu'ils ont décidé de donner à leur vie n'ont rien d'irréversible, conduisent à préférer, pour atteindre plus sûrement les fins de la justice — le respect des droits de chacun et la promotion du bien commun —, la voie de la rééducation et de la réhabilitation à une mise au rancart sans merci. L'entreprise est délicate et combien difficile. Il serait naïf, pense le Père Mailloux, de songer à rééduquer ces « criminels typiques » dans leur milieu naturel, et vain de penser qu'on pourrait transformer en centres de rééducation des institutions archaïques comme les prisons. Il faut donc des centres spécialisés, où les investissements se portent non sur la brique ou la pierre, mais sur une équipe d'éducateurs solidement formés.

Le processus même de la rééducation, et cela résulte de toutes les constatations précédentes sur les choix successifs des criminels, consistera à faire appel à de nouveaux choix qui iront, eux aussi, en se précisant sans cesse à mesure que leurs implications successives en seront mieux perçues.

La symétrie est complète entre les étapes de la rééducation et les phases successives de la psychogenèse de la conduite criminelle. Le choix initial et global qui entraînera tous les autres est évidemment essentiel. Pour qu'il naisse, il faut d'abord que le jeune criminel ait pris conscience d'être un homme libre, capable d'assumer la responsabilité de modifier sa conduite et sa personnalité elle-même. Il faut aussi qu'il soit attiré par le prix à en retirer, la possibilité d'une valorisation personnelle, d'un avenir meilleur.

Et il faut encore qu'il ait acquis confiance dans les éducateurs, qu'il les découvre comme ses premiers vrais amis, qu'il sache qu'il peut compter sur leur soutien sans faille. Mais ce choix global a besoin d'être confirmé par la suite, au fur et à mesure que se découvre tout ce qu'il implique de renoncements et d'attitudes nouvelles. C'est ici que le temps joue, et toute l'organisation de l'institution, une vie rangée, une santé raffermie apportent au jeune un regain de vigueur; il découvre en lui-même à travers le sport, l'étude, le travail, les activités culturelles, des possibilités et des talents qu'il ne soupçonnait même pas. Peu à peu tout un ensemble d'habitudes nouvelles se développent, incompatibles avec les anciennes; ce qui l'exaltait autrefois lui apparaît maintenant vide et inepte. Le moment approche où il devra faire le pas décisif, mais c'est aussi la période bien connue de l'anxiété devant l'inconnu, l'abandon de son personnage ancien qui lui répugne, l'acceptation d'une orientation de sa vie diamétralement opposée à celle pour laquelle il avait opté autrefois. Cet ultime effort accompli, commence la réinsertion sociale proprement dite et la difficile expérience d'avoir à convaincre une société hostile, doutant de la sincérité de sa transformation. Cet immense effort que comporte pour le jeune criminel une rééducation en profondeur serait plus facilement acceptable s'il était assuré de retrouver ensuite une communauté paternelle et accueillante.

C'est qu'en effet, et ce sera ma conclusion, une philosophie de la réinsertion sociale, qui repose sur la conquête d'une plus grande responsabilité, ne peut concerner exclusivement ceux qui ont enfreint les lois et ceux qui leur apportent professionnellement un soutien dévoué : elle s'adresse bien évidemment à l'ensemble de la communauté, à chacun de nous, comme toute morale, et particulièrement toute morale de l'effort et de la fraternité²³.

23. FAUCONNET, *op. cit.*, p. 312 : « La solidarité est proprement une forme de responsabilité. En tant que criminel, l'auteur du crime est réproché. En tant qu'infirme, aliéné, victime de l'hérédité ou de la misère, moralement abandonné dans son enfance, il aurait eu droit à une protection efficace. S'il ne l'a pas obtenue, nous jugeons la société comptable envers lui. Créancière du fait du crime, elle est aussi débitrice, et la responsabilité finale est un compromis entre les deux dettes. Enfin notre sympathie nous fait percevoir ce que pense et souffre le condamné quand il subit la peine. Nous ne voulons pas qu'il soit frappé comme une brute privée de droits; nous exigeons que le châtiment sauvegarde sa dignité et nous souhaiterions qu'il assurât son avenir moral. Nous lui reconnaissons en quelque sorte un droit à être amendé par la peine. »

E. Chronique de police

Jean SUSINI,

Vice-président de l'Association française de criminologie,
Professeur à l'Université de Montréal.

LE TEMOIN, LE TEMOIGNAGE ET LA POLICE (Un nouveau chapitre de police scientifique)

Dans l'enquête de police les témoignages jouent toujours un rôle déterminant. Les progrès de la police scientifique tendent soit à raffermir et à rationaliser ce rôle, soit à le limiter ou à le transformer. Sous l'action conjuguée des transformations de la société, des conditions pratiques des enquêtes ainsi que des progrès de la police scientifique, le témoignage « *en police* » affirme son caractère particulier qui tend de plus en plus à le distinguer de celui que l'on attend « *en justice* ». Ce qui dessine un droit spécifique nouveau à situer dans l'ensemble criminalistique : le statut du témoin face à la variété des rôles qu'on attend de lui.

L'enquête, en se professionnalisant, intègre de plus en plus des apports technologiques et scientifiques. Ce qui fait évoluer son esprit, et d'une façon générale l'ensemble de son épistémologie. Or c'est par cette dernière qu'elle s'intègre au jeu du système de contrôle social dont elle est un sous-ensemble. De nouvelles interactions devront donc être acceptées. Et c'est en examinant les relations de la police scientifique et de la police technique qu'il nous sera le plus facile de les entrevoir. D'en avoir quelques vues prospectives.

Le témoignage est un phénomène d'une grande importance. Il peut répondre à plusieurs définitions opératoires ou même philosophiques. Il pourrait d'ailleurs servir de base à une étude systématique de toute l'action de la police, dans le champ des réactions sociales légalisées et organisées qui sont les siennes dans le paradigme judiciaire moderne, dont on sait qu'il subit actuellement une crise évolutive. Le fait pour l'enquête de devenir une forme spécifique de « travail » entraîne d'importantes transformations en ce qui concerne les éléments qui l'animent et dont elle réalise l'intégration constante. En particulier cette transformation affecte le rôle, le statut, la présence, comme phénomène ou comme processus, comme fait social ou comme fait technique, du témoin.

L'ensemble « *témoin-témoignage* » doit être étudié en quelque sorte selon le conceptualisme mathématique. Chacun des éléments de ce rapport constitutif ayant un rôle distinct.

C'est par référence au développement de la science du témoignage que nous nous efforcerons de décrire cette branche nouvelle de criminalistique policière.

LA SCIENCE DU TÉMOIGNAGE

A. — Les premières recherches

En 1951, à Rennes, au Congrès des aliénistes de langue française, Michel Cénac, dans un rapport intitulé « Le témoignage et sa valeur du point de vue judiciaire », évoqua les premières étapes de l'application de la méthode scientifique à la phénoménologie du témoignage. A travers son histoire le droit s'est toujours intéressé au témoignage. L'évolution et le raffinement de la société juridique font référence aux rôles multiples, symboliques et d'information, du témoignage. Selon leurs besoins charismatiques du moment, les civilisations firent valoir soit le témoin soit le témoignage. Cette distinction, du fait de l'évolution moderne des systèmes de police, revêt un caractère nouveau.

A Rennes, au milieu du siècle actuel, on fit donc l'examen du savoir acquis de façon positive sur le témoignage. Car il faut bien l'admettre : de nombreuses condamnations reposent sur la seule FOI des témoins et de leurs témoignages. La question que la pratique posait à la science était simple : y a-t-il des critères qui permettent d'apprécier le témoignage ? Ce qui revenait, apparemment, à rechercher dans le témoignage, en tant qu'acte, les preuves de sa validité. Celle-ci induisant la validité de la relation criminalistique dans le contexte de laquelle le témoin apparaissait. Car le témoignage est une condition de la preuve. En se fixant délibérément sur l'acte de témoigner, sur la manière dont le témoin élabore et produit son témoignage, on estimait se trouver sur un terrain solide. Historiquement, avant l'ère scientifique, on connaissait et on subissait le règne de la maxime : tant vaut le témoin, tant vaut le témoignage. Les deux éléments du témoignage, l'acteur et le produit, étaient donc évalués simultanément. Des critères sociaux et moraux en imposaient la crédibilité. Est-il bien certain que dans de nombreuses circonstances, sous des formes nouvelles, ce vieux préjugé ne soit pas toujours actif ? A la fin du siècle dernier on entreprit résolument l'étude systématique du témoignage. Certes cela correspondait à la culture pro-scientifique de l'époque. La méthode et les conceptualismes utilisés le démontrent.

C'est alors que fut défini le schéma classique de l'étude du témoignage : une perception (lorsqu'on est témoin de...) — une conservation — un rappel des souvenirs, une déposition verbalisée. On a donc commencé par étudier le témoignage à travers le témoin. Et celui-ci à travers des représentations impersonnelles de l'activisme mental. En se référant à des fonctions psychosensorielles...

Binet, Stern, Lipmann, Fiore, Rogues de Fursac et Claparède forment la respectable galerie des pères-fondateurs de cette science. Dès le début, notait Cénac, elle eut une grande influence. En Allemagne Stern parvint à faire réformer la procédure relative au témoignage des jeunes enfants. On commençait même à admettre l'idée qu'un témoignage pût être altéré, de façon imperceptible, pour des raisons psychologiques. En 1924, François Gorphe publiait son ouvrage : *La critique du témoignage*. Il devait ensuite donner : *Le principe de la bonne foi et L'appréciation des preuves en justice* (Sirey, 1947).

A une époque plus récente on commença à s'intéresser à la spécificité du témoignage. Face à tel ou tel fait à élucider, de quelles ressources testimoniales dispose-t-on ? Les cas d'espèce, en vérité, déterminent la modalité testimoniale qui leur convient. Par ailleurs les premières études ont plutôt visé un témoin idéal, ont eu un modèle de référence. En sorte que tout écart dans l'exactitude finissait par prendre l'allure d'une altération. Par la suite on finit par voir dans les fluctuations et les « anomalies » du témoignage les traits caractéristiques de sa phénoménologie.

On s'interrogeait déjà sur l'action que le langage exerce sur l'élaboration d'un témoignage, quelle que soit la sincérité du témoin. A Rennes le rapporteur souligna qu'au nombre des causes qui altèrent l'idéale pureté du témoignage il fallait compter les servitudes linguistiques qui pèsent sur l'acte lui-même de témoigner. Il signala, de surcroît, qu'on pouvait espérer que la psychanalyse permette un jour de mieux interpréter certaines formes insolites ou choquantes de témoignage. Que du témoignage toute la vérité ne se logerait pas dans la partie visible. Et même, qu'il serait possible, en fonction des circonstances du cas, d'extraire du plus incohérent ou irrationnel énoncé testimonial une parcelle de vérité utilisable.

Toutes ces vues se concrétiseront plus tard à travers de plus pénétrantes études et dans les orientations les plus diverses.

L'expérimentalisme du début impliquait la prise en considération prioritaire de l'acte de témoigner. C'était sur le passage à l'acte testimonial que l'observateur concentrait ses efforts. Mais cela dépendait aussi du rôle que le témoin joue dans la contradiction judiciaire. Dans certains systèmes l'observation attentive du témoin-témoignant est la conséquence de la logique judiciaire elle-même. Ainsi aux U.S.A., où domine le point de vue accusatoire, depuis le début du siècle on s'efforce de mettre au point des techniques permettant de contrôler la sincérité du témoin. Ce qui n'est pas la même chose que rechercher dans la mémoire et grâce à la bonne volonté de ce témoin des renseignements utilisables. La détection du mensonge fait partie de l'éthique sociale du système judiciaire où elle est admise. Elle n'est rien d'autre qu'une manière formelle et objective d'évaluer un témoignage considéré comme un acte constitutif du processus de justice. Dans un système où le témoin joue un rôle décisif, non seulement par l'information qu'il assure, mais aussi par sa présence et son comportement, la justice pouvait légitimement se mettre en quête des moyens formels d'examiner cette conduite et sa production. Ceci du seul point de vue formel de la sincérité. Car la seule crédibilité d'un témoignage pourrait bien être cette sincérité, c'est-à-dire sa crédibilité psychologique. Outre la concordance, c'est-à-dire la crédibilité épistémologique d'ensemble des énoncés, on attache dans de telles socio-cultures une grande importance à la sincérité de la déposition. Du moins pense-t-on pouvoir la contrôler de façon certaine. D'où la polygraphie psychophysiological des sujets interrogés selon un protocole et des conditions juridiques réglementées.

L'expérimentalisme des débuts étudiait en quelque sorte l'aptitude humaine à réaliser une relation testimoniale. On étudiait le schéma classique élément par élément. Rouage par rouage. C'est ainsi qu'on a approfondi la perception qui sert en principe de source à tout témoignage. Varie-t-elle selon les circonstances, les personnes, le type d'acte dont on est témoin ? Tout ce qui concerne la phénoménologie de la perception peut être mis à profit dans ce genre de recherche. On a parfois le sentiment que certains ont été jusqu'à considérer le témoignage comme une sorte de trésor tout constitué déposé dans le for intérieur du témoin !

C'est également à l'intervalle entre la perception et son rappel que les

chercheurs se sont intéressés. D'où des travaux sur la mémoire et les souvenirs. Tout ceci ne pouvait que conduire à une théorie relativiste du témoignage. Et c'est sur la fragilité de ce dernier que l'attention s'est mobilisée. La manière, l'aptitude dont chacun dispose pour revivre, revoir, réexaminer le passé devenaient autant de chapitres symétriques de recherche, de l'autre côté de ce mystérieux intervalle. Dans la période des débuts la description du témoignage n'abordait qu'avec précaution le problème spécifique du vécu du témoin. Aux difficultés provenant de la perception il est admis qu'il faille en ajouter d'autres liées à la situation testimoniale elle-même.

Les premières recherches furent surtout des montages, des simulations ou des examens de laboratoire. Notamment dans les laboratoires de psychologie sociale.

L'un des drames que vit, parfois, le témoin réel serait de se sentir réduit à l'état de détenteur, de véhicule, de support, de médium, voire de contenant, d'une vérité, dont on finit par se demander s'il en est vraiment le propriétaire. D'où de graves problèmes d'effraction de l'intimité. Car ils peuvent se poser également à l'égard du simple témoin.

L'état de celui qui est « porteur d'une information », semblable à celui du dépositaire d'un secret grave, est psychologiquement très pénible.

B. — L'état de la question depuis le Congrès de Rennes

F. Gorphe écrivit, dans le *Traité de psychologie appliquée* (P.U.F., 1959), plus spécialement dans le livre septième consacré aux « Grands domaines d'application de la psychologie », un substantiel chapitre concernant le domaine judiciaire. Cette vision reflète naturellement les seules situations judiciaires de l'instruction et de la comparution. Elle ne peut tenir lieu d'étude du témoignage durant l'enquête de police. On se trouve en face d'une différence fonctionnelle qu'il convient d'éclairer et de consolider.

En 1962 paraissait la cinquième édition (anglaise) de la *Criminal Investigation* de R. L. Jackson, de Scotland Yard. Cet ouvrage est remarquable car il est une adaptation aux besoins policiers du *System der Kriminalistik* de Hans Gross. La première édition avait paru en 1906. Hans Gross a bâti son œuvre à partir de son expérience de juge d'instruction. Sa conception était donc, naturellement, dominée par cette situation et cette fonction. Mais la réédition, réadaptée, de son ouvrage confirme notre hypothèse selon laquelle depuis plusieurs décennies le fait policier évolue et prend conscience de sa spécificité. En effet, en raison des formes nouvelles du crime, de son déploiement à travers tous les espaces sociaux, l'ouvrage traite de tous les aspects de police criminelle internationale. Et, d'autre part, fait significatif, on reconnaît que l'enquêteur est de plus en plus contraint d'utiliser les services d'experts. Et ceci dans une variété croissante de domaines du savoir. Mais pourquoi ne pas prendre conscience du simple fait que s'il faut multiplier les recours à des spécialistes cela pourrait peut-être signifier que l'enquête elle-même est devenue une spécialité, et que les enquêteurs devraient maîtriser certaines des techniques dont ils ont besoin ! En d'autres termes le recours aux experts, dans certains domaines, ne devrait-il plus être que du type recours à l'homme de l'art pour un cas exceptionnel. Certaines disciplines devraient cesser d'intervenir par la voie de l'expertise. Elles devraient faire partie du savoir professionnel de l'enquêteur. Qu'il soit nécessaire de collaborer parfois avec des spécialistes peut fort bien se concevoir. Mais cela devrait se faire selon le modèle de l'interaction et non selon celui de l'ignorant face à celui qui *sait* ! Ainsi devrait-il en être des sciences humaines. Ajoutons que l'évolution de l'enquête, en se professionnalisant, implique que les sciences

et des techniques nouvelles permettent à l'enquêteur de dépasser le stade de l'artisanat.

Dans le *manuel réformé* d'Hans Gross un important chapitre est consacré à l'examen du témoin. Ainsi, avant de critiquer le témoignage, on conseille de s'interroger sur le témoin. Car face à celui-ci l'enquêteur est en quelque sorte dans une situation d'examineur. Et voici ce qui nous est proposé par ce guide de l'« interrogatoire-examen », du témoin-témoignant :

a) Si le témoin désire dire la vérité : il faut en étudier l'aptitude perceptive, l'état de la mémoire — il faut se méfier des méfaits de la tension affective qui a pu vicier l'observation —, se méfier des observations inexactes qu'un blessé à la tête peut prétendre fournir (!) — évaluer les différences des pouvoirs d'observation, compte tenu des qualités naturelles et intellectuelles du témoin : enfants, garçons, filles, adolescents, adultes, vieillards et les autres... car l'approche différentielle est illimitée;

b) Si le témoin refuse de dire la vérité (vérifier s'il s'agit du mensonge pathologique) : ici c'est toute une clinique du mensonge et de ses nuances qui se déploie. Gross et ses adaptateurs-successeurs sur ce point sont prolixes et détaillés. Il s'agit en fait d'une véritable sémiologie. Les enquêteurs ont depuis toujours fait, du moins depuis que leur technicité a quelque liberté psychologique, usage d'une sémiologie basée sur la mimique et les divers langages non verbaux que les témoins et le coupable utilisent autant pour organiser leur présence que pour déterminer et construire leurs réponses officielles. On a depuis longtemps fort bien identifié le processus qui relie la personnalité du témoin à la situation d'enquêté. Notre allusion à la liberté technique de l'enquêteur visait son indépendance à l'égard d'une éventuelle casuistique objective latente, d'un dictionnaire social autoritaire et même psychologique des attitudes et des réponses. Quelque chose qui serait de la nature du système des preuves « légales » mais informellement. En fait l'enquêteur en raison du fait qu'il lui faut résoudre une tâche d'hyperclinité logique ne peut s'en tenir à des conclusions de probabilité grossière, ni arrêter sa recherche aussi longtemps qu'il sera dans l'état que Malebranche décrit, dans son *Traité de la Recherche de la Vérité*, en ces termes : Ne donner son assentiment qu'à des combinaisons de propositions « si évidemment vraies qu'on ne puisse leur refuser notre entier consentement (et ce dernier terme ne doit pas être confondu avec celui de consensus qui contient une déviation sociologique), sans sentir une PEINE intérieure et des reproches secrets de la raison... ». Aux reproches de la raison nous ajouterions ceux de la conscience dite morale. Car il y a une passion de la vérité qui nous joue parfois des tours comme elle en joue d'ailleurs aux témoins de la catégorie agressive et aux éléments du « public », cette forme nouvelle de témoignage.

L'interaction entre l'enquêteur et son témoin peut conduire celui-ci à changer de statut. D'un simple contact pour une demande de renseignement, du type vérification banale ou de routine, cela peut aller jusqu'à une suspicion objective, déclarée ou différée. Mais sans aller jusque-là, il peut se faire que l'importance des informations qu'apporte un témoin le conduise à devenir un témoin pour la justice. Son statut va donc changer. Va lui faire assumer d'autres rôles que celui du seul témoin documentaire. On sait que cela effraie nombre de personnes. Nous avons connu des gens fort bien intentionnés qui ont préféré écrire des lettres anonymes plutôt que de subir le « calvaire » du témoignage ! L'anonymopraxie représentée, d'ailleurs, une forme particulière du témoignage. Et pas seulement de celui dont ont besoin la justice et l'enquête : il suffit de penser aux calomnies, médisances, rumeurs...

Durant la décennie 1950-1960, il y eut une certaine évolution de la science du témoignage. Elle ne sortait cependant pas du schéma tracé dès les premières études. On peut évoquer dans cette pratique les travaux de Mira y Lopez, connu dans les milieux psychologiques pour son test psychomoteur. En 1959 parut en langue française (P.U.F.) sous le titre : *Manuel de psychologie juridique*, un livre où son auteur illustre la tendance qui consiste à étudier avec soin, dans un face à face très sophistiqué, l'action de témoigner sur le témoin. Si le schéma classique attirait l'attention sur les avatars de la perception, c'est sur le témoin en situation que les efforts ultérieurs se sont concentrés. Mira traite donc de la perception, du rôle de l'habitude dans son fonctionnement, de l'évocation des perceptions, du processus de « répression dans cette évocation des souvenirs désagréables ou immoraux » (tout témoin n'a-t-il pas un peu une inquiétude de ce genre ?), des formes diverses de l'expression du témoignage *in actu, in vivo, in exercitio*. Il définit un continuum où, d'un côté, se situe le témoignage spontané et, de l'autre, le témoignage construit par interrogatoire. Il recherche et propose divers moyens pour obtenir un maximum de *sincérité*. Dans les causes des défaillances testimoniales il évoque certains traits ou problèmes relevant de la « personnalité » des témoins. Lui aussi cherche à imaginer un examen de la capacité de témoigner.

Il est utile de signaler que cet auteur a proposé une classification des énoncés propres à la syntaxe du témoignage qui préfigure peut-être certaines applications de la linguistique à cet acte où la verbalisation joue un rôle essentiel. Les questions que l'on pose à un témoin doivent être analysées au préalable. Elles peuvent être des énoncés : déterminants, disjonctifs, différentiels, affirmatifs conditionnels, négatifs conditionnels, disjonctifs partiels, affirmatifs avec présomption...

En sorte que ce n'est plus seulement le témoin qui est étudié. Mais aussi l'enquêteur. Le chapitre des altérations du témoignage dues à l'action de l'enquêteur devrait bien sûr prendre lui aussi sa place dans l'ensemble criminalistique.

Tous ces travaux visaient le passage à l'acte testimonial. Le témoin y comptait plus que l'acte à travers lequel il se comporte. A la limite on en vient à identifier le témoin et le témoignage. Or c'est là une identification abusive sinon impossible. En fait tout se passe comme si on mêlait deux rôles différents de la fonction de témoigner. D'une part, une conduite du témoin préjudant, annonçant, celle d'un juré ! Relevant du même modèle social. Et d'autre part, le porteur d'une information qui finit par admettre qu'elle ne lui appartient peut-être pas. Grave problème que celui-là. Car cela peut conduire à une philosophie politique particulière à l'égard de la propriété d'un savoir, d'une connaissance ou d'un art. Ce problème doit être regardé de face. Sans doute est-il, précisément, celui que l'évolution d'une police, dans une société non réduite à l'état de régime policier, pose peu à peu à travers le monde. Et se manifeste à travers l'éclatement de la notion empirico-historique de témoignage.

M. Ellenberger, professeur à l'Université de Montréal, donne dans son cours (inédit) un tableau exhaustif de la problématique du témoignage comme acte humain. On peut, à partir de ce cours de psychologie judiciaire très actuel, dessiner une épistémologie du témoignage en y intégrant les paramètres psychologiques. Peu à peu la science du témoignage se précise. Elle s'oriente vers des approches cumulatives. Son champ s'élargit. On devine que le témoignage change de statut. Ne peut s'empêcher de faire valoir toutes les dimensions que sa nature contient et transforme ou réprime. Sa nature tragique elle-même doit être prise en compte. La science du témoignage

doit se développer selon plusieurs axes, dont deux doivent notamment nous intéresser : la vérité et la sincérité. M. Ellenberger se situe, dans son effort didactique, au niveau de l'appréciation du témoignage. C'est-à-dire de sa crédibilité (véracité plus exactitude). D'où deux attitudes critiques : a) quant aux témoins de mauvaise foi, aux menteurs et aux faux-témoins (trois sous-ensembles recoupant la mauvaise foi et le témoignage). Celui-ci étant, de toute façon, susceptible d'être une forme de la foi selon une algèbre particulière. On doit ici faire référence aux idées de J.-P. Sartre sur la mauvaise foi (voir : *L'être et le néant*); b) quant aux degrés de la sincérité (la compétence testimoniale individuelle, catégorielle, groupale ou situationnelle). Il faut savoir d'une part repérer les troubles du témoignage *in actu*. C'est là une attitude clinique. Elle doit se doubler d'une aptitude à les interpréter. Ne pas les tenir pour des points zéro d'échange.

Selon cet auteur la période empirico-pratique abondait en recettes où régnait la fameuse règle « tant vaut le témoin... ». Au XVIII^e siècle J. BENTHAM écrivit son fameux *Traité des Preuves en justice*. On cherchait enfin à définir les critères d'une vérité judiciaire. Cette tendance a été portée à un haut niveau par F. Gorphe que nous avons déjà évoqué. On situait, pour l'étudier, le témoignage dans le cadre de la science des preuves. Chapitre très important. Et qui devra être confronté avec les formes nouvelles de l'esprit des mathématiques. L'auteur cite l'ouvrage, en quelque sorte symbolique et significatif, de Münsterberg : *On the Witness stand*, paru en 1907.

Ainsi le témoin cessait-il d'être un accessoire de la justice pour devenir un homme en situation. Mais un homme responsable d'un acte intervenant dans la vie individuelle d'un autre. L'individualisation du témoignage correspond à un état de la civilisation. Et cela conduit à passer du témoignage, raison apparente du contact informatif courant, au témoin, en chair et en os. La *forme humaine* du témoin semble donner au témoignage une meilleure garantie morale qu'un schéma de renseignements ou un rapport de notes ! Ou un enregistrement de son discours relatif à ce qu'il a vu ou entendu. Chose curieuse, les Grecs anciens avaient deux mots pour distinguer les témoignages : *l'autoptés* (le témoignage oculaire) et *l'autéchos* (le témoignage auditif).

La place d'où l'on témoigne définit un rôle social. Le tête à tête avec l'enquêteur concerne la vérité.

M. Ellenberger nous rappelle que de 1905 à 1914 il y eut une période de recherches « fiévreuses » sur le témoignage. Ce fut d'ailleurs la haute époque de la psychologie judiciaire. Il suffit de consulter les ouvrages de F. Gorphe pour s'en faire une idée. Cela correspondait à un état sociologique de la connaissance.

Toutes ces recherches ont convergé vers une première thèse : la *déévaluation* du « témoignage » comme monnaie judiciaire-or. De même en sera-t-il plus tard de l'aveu — cette autre valeur — étalon de la vérité ! Que peut-on croire d'un témoin, lui ou son « témoignage » ? Ici, c'est tout autant de l'acte de témoigner que de son produit-linguistique qu'il s'agit. Celui-ci pouvant relever d'un tout autre type de critique, plus voisin de celui de l'historien documentaliste. On en a conclu qu'il fallait évaluer le témoignage d'après des règles psychologiques. Mais il faut préciser, avant tout, qu'être témoin n'est pas la même chose que témoigner. La culture judiciaire française privilégie la première attitude. L'anglophone la seconde. Or cela met en lumière une double articulation toujours incluse dans le témoignage. Ajoutons que dans un schéma moderne on concevra un plus grand nombre d'articulations. Le problème étant de disposer des moyens de les étudier simultanément ou

selon des programmes à définir. M. Ellenberger se réfère à Gorphe. Tout enquêteur devrait connaître les travaux de cet auteur. Nous approuvons cela. On y trouve en effet une casuistique des degrés du mensonge. Et une approche de la notion de « témoignage-indice » qui nous paraît devoir, dans un conceptualisme s'appuyant sur les modèles mathématiques modernes, connaître un jour un regain d'importance. Les notions d'erreurs et de limites de l'apport cognitif testimonial nous incitent de même à nous référer à un conceptualisme épistémologique où les nouvelles mathématiques nous permettraient de redistribuer les notions et degrés de l'évidence et les dimensions en facettes de la réalité intellectuelle d'une vérité. Or dans l'utilisation des témoignages quelque chose d'analogue se produit déjà dans cette optique futuriste et mérite qu'on l'étudie de façon très spéciale. Il serait ici excellent d'évoquer (et de suivre) Malebranche. Notamment tout ce qu'il dit sur les causes de l'erreur et sur la méthode pour aller vers la vérité (le livre sixième de son *Traité*, qui nous paraît toujours d'actualité, plus que jamais peut-être en raison du développement gigantesque du monde « sensible » qui multiplie les causes d'erreurs au niveau du « jugement-perceptif »). Finalement, entre l'enquêteur et l'enquêté n'y a-t-il pas des échanges interexistentiels qui font que le témoignage n'est bien souvent que ce que l'enquêteur croit qu'il doit être ! C'est là un point sur lequel nous reviendrons.

Nous pouvons faire le point. De tout cela se dégage une sorte de problématique : le témoignage. Et par ce terme on désigne : les formes variées du témoignage, les types et les rôles des témoins, les actes de témoigner et les relations complexes de chacune de ces séries entre elles. Tout cela dans le contexte de l'enquête dont l'intention, les besoins, les conditions de travail sont autant de variables et de constantes qu'il convient de situer dans cette vaste problématique.

C'est en cela que l'étude du témoignage, à notre époque, implique la définition d'un nouveau rapport entre la police scientifique et la technique. En sorte que le professionnalisme puisse disposer enfin d'un espace fondamental de référence et de soutien répondant aux besoins d'une justice nouvelle.

L'enquête de police (comme type idéal) doit satisfaire divers impératifs d'égale importance : être une activité pleinement juridique, être un « travail » de mise en mots de la vérité, être une activité interhumaine dont l'effet peut n'être pas exclusivement d'accusation, mais aussi susceptible de réaliser une certaine catharsis, un certain type de contre-criminalité, l'une des multiples formes nouvelles de la dissuasion criminelle adaptée à des données écologiques. Comme microcosme elle doit refléter les nécessités les plus diverses de l'équilibre social. Elle ne doit pas être dénaturée par le processus d'arrestation et son inconsciente composante pénologique.

On a commencé par étudier le témoignage dans le témoin qui devint un symbole social (d'où des dépersonnalisations fonctionnelles simultanées ou en chaîne). Le témoignage se dissolvait dans cette optique dans les séries fonctionnelles de l'activisme mental. Une représentation du psychique comme espace non vectorisé, comme le milieu général d'une sorte d'esthétique « mentale » et qui évoque singulièrement la notion d'espace public !

Cette impression est très importante, car elle détermine d'étranges attitudes à l'égard du témoin perçu comme « dépositaire » mais non-propriétaire d'une information ! Dans une représentation dépersonnalisée du témoignage on a fini par percevoir le psychique comme une sorte d'espace intérieur pur dans lequel des fonctions « impersonnelles » circulent et peuvent construire des objets qui se présentent comme des objets du monde extérieur, à la seule différence qu'ils sont enfermés dans cet espace psychique

individualisé comme une propriété personnelle. D'où, aussi, l'idée que le milieu psychique a des lacunes, peut altérer les objets qu'on lui confie. Peu à peu, cependant, le psychique faisait reconnaître ses droits. On commença à le tenir capable d'altérer les témoignages, ceux-ci se trouvant alors perçus comme des ensembles où la personne s'engagerait plus concrètement et où sa perception, sa mémoire, le rappel et la production d'une déclaration se ressoudaient pour reproduire l'unité propre à tout acte humain.

C'est donc ainsi que le témoignage-personnel fit son entrée sur la scène.

Ce faisant il incitait à jeter sur la matérialité de la relation qu'il doit réaliser (un certain lien entre un passé et une vérité actuelle à construire) un regard nouveau : le témoin intervient à travers tout l'acte qu'on lui demande de faire (il n'est pas la simple boîte à secrets, qui eut une perception qui nous intéresse au delà de lui, témoin de... qui doit exercer et nous prêter sa mémoire). Il devient une personne qui se souvient, qui évalue, se critique et critique, interagit, qui s'efforce (ou non) de contribuer à l'investigation en cours. Il n'est plus cette « conscience-chose » des premiers travaux qui n'aurait qu'à accepter une sorte de perquisition cognitive... Le « témoin-social » apparaît en même temps, forme s'ajoutant aux autres : la chose, le psychisme pur, la caméra inconsciente ou impersonnelle...

Désormais sa responsabilité d'homme fait partie de son témoignage et implique l'intégration du schéma classique dans une relation plus vivante, plus complexe, plus intégrée. Le « témoignage-objet », restant l'idéal cognitif, ne pouvait plus régner seul. A son témoignage le témoin s'agglutinerait plus intensément ou intimement. Toutes les nuances de sa personnalité, de son vécu, de ses liens à l'environnement, de ses projections dans la durée peuvent subtilement intervenir dans sa conduite en situation d'interpellation.

La conception mystique du témoignage s'efface. Les témoins « interdits » ou « maudits » ont peut-être quelque chose à dire ! Ils s'effacent dans la relation au vrai qu'ils peuvent assumer ou assurer. Quittes à subir une critique convenable de leur apport.

Certaines voies se sont ouvertes du côté de la « sincérité ». D'autres vers le « renseignement » (d'où le sentiment d'être le contenant d'un trop lourd secret, mais dont le dévoilement engage à titre personnel...). Le droit de propriété des informations, apprises ou acquises par hasard, va-t-il se « problématiser » !

Pris comme une variable se déplaçant le long d'un continuum, le témoin va successivement traverser : l'Enquête, technique et scientifique, l'Instruction (qui verse du côté de la mise en forme juridique), la Comparution et le retour à sa vie privée...

En fait, cela fit naître une sorte de sémiologie du mensonge. Mais on a aussi étudié le rôle de l'enquêteur dans la relation de témoignage. On a situé le témoignage dans le contexte de la science des preuves. On a insisté sur l'individualisation du processus de témoignage. On aboutissait ainsi à une théorie raisonnée de la relativité du témoignage.

En somme, les études expérimentales ont brisé le charisme du témoignage. Elles sont devenues classiques. Nul mieux que M. Ellenberger n'a retracé cette histoire. « Un clown poursuivi par un noir revolver au poing, frappé, injurié en public, entouré de coups de feu, etc. » C'est une scène montée pour se produire dans une salle où se tenait un congrès de psychologues. C'est M. Ellenberger qui la relate dans son cours inédit. On constate, ajoute-t-il, que sur les quarante témoignages : un seul eut moins de 20 % d'erreurs sur les actes, quatorze eurent entre 20 et 40 % d'erreurs, douze entre 40 et

50 %, et treize plus de 50 %... De plus il y eut des détails inventés en grand nombre...

M. Ellenberger attire l'attention sur le fait troublant que les déclarations « fausses et imaginaires prédominent justement dans les scènes qui auraient eu le plus d'importance en justice ».

On a donc assisté à l'éclatement d'une représentation réaliste du témoignage. Il est devenu évident qu'on peut voir en lui un cas particulier de relation. Peut-être même une forme de la communication. Et son rapport à la vérité n'est pas direct. Il implique le « travail » de l'enquêteur. Une expérience célèbre de Claparède mérite d'être méditée : 44 sur 52 personnes ont affirmé (avec détails à l'appui) l'existence d'une fenêtre dans un lieu où elles se trouvaient quotidiennement, depuis plusieurs mois. Fenêtre, bien entendu, totalement imaginaire...

La « concordance des dires des divers témoins n'est pas forcément un critère absolu de vérité » ! Ceci concerne, de surcroît, le fameux témoignage collectif, dont les fantaisies sont parfois si déconcertantes. Dans l'excellent cours inédit de M. Ellenberger, cet aspect de la problématique du témoignage est présenté avec soin. Les processus de contagion, de collusion diverses, les coïncidences écrasantes, les plus subtiles suggestions, tout cela joue. Tout cela est possible et probable. Et tout enquêteur sérieux devrait faire son profit de cette remarque : « Le cas le plus difficile est celui où il se constitue progressivement un réseau compliqué de suggestions réciproques et collectives. » Ce qui invite à esquisser une épistémologie du témoignage où soient intégrés de multiples paramètres, dont les psychologiques.

RADIOSCOPIE D'UNE ENQUÊTE

Il s'agit d'un modèle que nous avons construit à partir de l'analyse d'un cas réel. Une personne disparaît. Une tension « interrogative » et fantasmée naît. Une recherche collective s'anime. Elle construit sa propre âme. Où se combinent des processus relevant de la phénoménologie de l'imagination. Y compris les pressions paralogiques qui émanent de cette dernière. On découvre, enfin, le corps. Une forme de témoignage se constitue. La recherche collective intègre le fait. Techniquement, outre le témoignage des lieux et du corps, il y a le rôle du « dernier à avoir vu la victime vivante ». Puis la recherche des témoins de faits pouvant caractériser le moment du crime. D'où des suspicions et toute la logique des alibis. Le processus de suspicion objective se développe dans le contexte d'une tension collective. On explore la période précriminelle. La recherche des témoignages d'un éventuel processus criminel (appliquant inconsciemment la théorie criminologique à l'enquête) non perçu lorsqu'il fut actuel comme tel. C'est le processus de *retro-impression testimoniale* sur des souvenirs de perceptions qui n'avaient aucune raison d'avoir été retenues ou interprétées. On cherche, dans le cas que nous évoquons, des « altercations ». Car un type d'acte paraît dériver d'un type qui lui soit conforme. La violence conduit à la violence. Comme on dit, le sociologique ne conduit qu'au sociologique. C'est une série logique linéaire. D'où l'importance du témoin qui « a entendu » une altercation et a, de surcroît, assisté à la découverte du corps. Celle-ci étant vécue au moment où elle a lieu comme une forme très particulière de rencontre de la flagrante. Dans la scène l'imagination vient emplir les vides. Psychologiquement il y a une sorte de transfert d'énergie dans la scène ponctuelle. C'est-à-dire que tout se passe comme si la tension de recherche collective du disparu (vivant) venait se

heurter, dans son élan, à la facticité du cadavre. Lui conférant le sens violent d'une réponse. Lui conférant une présence plus flagrante que sa matérialité ne le pourrait admettre.

Mais, par ailleurs, on peut ressaisir la transformation de cette tension « enquêtante » à la lumière d'un autre modèle. Il nous est apparu que la recherche, au moment où elle « trouve » quelque chose, manifeste une démarche relevant de la logique mathématique courante. Précisons-nous. Jusque-là, avant la rencontre de ce témoin qui rapporte par exemple le fait de l'altercation, la notion de témoin n'avait que la forme d'une « variable générale ». C'était une inconnue : un « x ». Mais un « x » au sens mathématique ce n'est pas une inconnue absolue. C'est ce qu'Alain Badiou, dans le *Concept de modèle* (Cours de philosophie pour scientifiques, Maspero, 1970), appellerait une « variable individuelle ». En effet il s'agit d'une variable située dans un domaine général précis : ici le champ des témoins possibles de la scène. Ce qui veut dire que les variables individuelles, que sont les témoins inconnus, sont attendues dans cet espace qui rassemble tous les éléments dotés de la propriété d'appartenir à ce témoignage. Et, précisément, ces « variables individuelles » du phénomène de témoignage, on cherche à les remplacer par des « constantes individuelles ». C'est-à-dire qu'on fait cesser leur indétermination en les transformant en témoins en chair et en os, donc en constantes (car ce sont des témoins uniques en leur individualité), et qui cependant satisfont la propriété qu'exprime le rapport testimonial. C'est-à-dire appartiennent à un ensemble que l'on peut définir : les éléments d'information concrets, relevant du rapport contingent et fonctionnel de testimonialité que le modèle décrit. Ainsi le « témoin » de l'altercation prend-il la consistance d'une constante individuelle. Il intervient dans l'indétermination générale où se déploie l'enquête. Celle-ci tend effectivement à réagir « mathématiquement », selon la psychologie mathématique, car elle fait disparaître le témoin dans son apport, l'identifie donc à sa propriété. Elle le définit simple véhicule d'un témoignage équivalant à une information dépersonnalisée. C'est bien en quoi se caractérise le « moment » policier initial de la démarche criminalistique. Ici, non seulement le témoignage c'est le témoin, mais le produit final n'est plus qu'un renseignement.

Et l'enquête de continuer. On trouve (c'est ce qui s'est produit dans le cas que nous revivons) une famille engagée dans ce qu'on pourrait appeler : le témoignement. Une fille révèle que son père a..., la femme du frère d'un accusé et qui est la fille d'un témoin-accusateur dévoile...

Ces liaisons complexes sont fréquentes dans l'enquête.

Elles répondent elles aussi à d'autres types de modèles, pouvant relever de la psychologie mathématique nouvelle. On constate que l'espace de témoignage s'élargit mais, en même temps, devient plus contingent.

Tout ceci dessine le premier moment de l'enquête. Un témoin s'y trouve projeté, par exemple, dans le rôle de témoin « principal ».

Par témoignages et par vérifications induites par eux, on a regroupé des « faits cruciaux ». Dans leur pure opacité ce seront par exemple des énoncés relatifs à : un alibi, une réparation (interprétable) d'une arme, deux inconnus qui ont été vus, le bruit d'une fusillade (témoignage auditif)...

D'où le petit tableau à quatre cases :

Les Témoins, les Enquêteurs sur une ligne et sur une seconde ligne, terme à terme sous les premières, la Vérité et le Public. Soit donc quatre variables : T.E.V.P. Elles peuvent être croisées entre elles. Toutefois la case où il y a V (Vérité) est celle où l'enquête doit faire converger son action.

Au cours de l'enquête, à la faveur de sa progression, le tableau peut devenir : Témoins → Suspects et en dessous Enquêteurs → Accusés...

Telle fut la trajectoire réelle. Le déplacement des variables représente la logique de l'enquête. Notons qu'en l'occurrence le témoin principal fit volte-face ! Du coup les rapports entre les variables ont perdu leur logique. Leur lien de cohérence et d'implication. Mais les convictions établies, les attitudes engagées, n'acceptèrent pas cette « révolution » logique sans tourbillons affectifs.

RETOUR ÉPISTÉMOLOGIQUE SUR CETTE ENQUÊTE

Il faut se référer à la nécessité où se trouva l'enquêteur de partir d'une scène et d'y revenir sans cesse. En l'occurrence on passe d'une reconstitution intuitive et opératoire à la recherche du « témoin qui vit le dernier la victime en vie... ». On attendait de lui soit une révélation du type « identifiant », soit un indice qui déterminait une piste à vérifier. C'est souvent le cas qu'un témoin ne soit rien d'autre qu'un prétexte à imaginer des diligences. Les deux racines jumelles du témoignage sont toutes deux présentes dans ce moment-là.

La victime fut aussi prise en considération comme témoin : elle dessinait le négatif d'une tension. Il s'agissait, d'ailleurs, d'un homme fonctionnellement porteur d'un fusil. Reconstitution de son emploi du temps. Ce faisant on cherchait à retrouver des renseignements pouvant faire « induire » des actes de vérification empirique. Le pouvoir « inducteur » du rapport au témoignage est apparent. Il complète la valeur « déductrice » du constat, au sens de la police technico-scientifique du terme.

C'est alors, en vertu de la logique non linéaire de l'enquête technique, que le processus de suspicion fait de son côté fonctionner les mêmes mécanismes que nous avons décrits et transposés en psychologie mathématique à propos du témoin. On tend vers le passage de la variable individuelle (le soupçonnable, l'ensemble des soupçonnés) à l'état de constante individuelle (suspect individualisé en sa contingence). Cette constance devient le support individuel de la suspicion. La constance est assurée par la constance physique et unique (état civil) de la personne du témoin. Mais le rôle de cette variable est de faire passer du probable au certain. Cette certitude doit réaliser une prouesse que les mathématiques (notamment sociales) sont, à elles seules, incapables de faire : l'individualisation absolue de la constante qu'est l'acteur de l'acte (car on ne peut se contenter des notions de type idéal ou de valeur approximative, même du degré le plus impressionnant de probabilité). Il faut ici franchir un intervalle. Et le plus souvent ce franchissement implique plus un consensus qu'un assentiment. Mais tout ceci nous conduit à l'analyse des processus internes de l'enquête. Toutefois ce fut en analysant le témoignage que nous y fûmes entraînés.

Le processus de suspicion, une fois en branle, entraîne la réorganisation de l'acquis testimonial. On note, dans le cas que nous revivons, que des rumeurs accusantes ont pris corps dès avant la découverte du corps. Les stéréotypes classiques ont pris leur vol : les « mauvais » sujets, les inconnus de passage... On note l'apparition de ce que nous nommerions volontiers un soupçon déguisé en certitude. Dans l'« x » on imagine prématurément un « a ». Ce qui revient à la tension que voici : on est sûr que « a » devrait se substituer à « x ». Mais comment s'y prendre ? De nouveau les témoignages vont être utilisés : soit comme éléments d'information, soit comme éléments d'action sur les « suspects ».

L'enquête oscille entre l'élaboration d'un modèle logique et celle d'une représentation quasi flagrante de la scène. Les témoins jouent en quelque sorte le rôle de « prothèses ». Ils assument une extension des éléments sensoriels de l'enquête, mais du côté du passé. On a pu reconstituer l'évolution de l'une des quatre variables que nous avons présentées plus avant : Témoins, Enquêteurs, Vérité et Public. Il s'agit de la dernière mentionnée : le *Public*. Elle n'a cessé de varier. D'être à la fois rigide et labile. Elle prit le statut d'une certitude ouatée dès la phase « pré-criminalistique ». Dès le début, comme cela se produit souvent, un composé d'opinion a encombré l'horizon de l'enquête.

La presse, support de cette variable, en a fait vivre, à travers des locutions significatives, l'évolution : « ... sauvagement abattu de... » « on affirme ».

Des « récits » donnent CORPS à ces suspicions, au point que ces CORPS ont la dangereuse apparence des flagrances parlant plus aux sens, à l'imagination qu'à l'esprit.

TOUT CECI PERMET DE PASSER DE LA RADIOSCOPIE AU SCÉNARIO

C'est toujours au même cas que nous nous référons.

On voit des battues. Une population « enquêtante » (donc des corrélats psychosociaux). Le constat intervient comme une sorte de ponctuation. Comme une sorte de repos respiratoire. L'action criminalistique devrait s'opposer à la pression de l'imaginaire, qui est déjà mobilisé de tous côtés. Car, comme le soulignait jadis Malebranche, « l'imagination achève d'emplir les vides sensoriels au profit de la cohérence logique des images en combinaison ».

Par sa présence spectaculaire le « cadavre » (qui remplace le corps) bloque l'indétermination de la recherche. Mais, comme nous l'avons souligné, il prend l'apparence d'une flagrance particulière. Et celle-ci se diffuse sur les autres réactions de recherche, sur leurs transcriptions verbalisées, sur les rumeurs ou hypothèses accolées. Un bloc artificiel de flagrance emplit le champ de l'enquête.

Le « corrélat » journalistique de l'enquête va constituer un processus que seule une Vérité géométriquement établie pourrait maîtriser et rationaliser.

Le constat est le point de départ de la série des objets criminalistiques. En découle la série des actes de police technique. Malheureusement des éléments objectifs aucune certitude ne s'imposait dans notre exemple de façon « apodictique ». Les interprétations, c'est-à-dire les soupçons, ont nécessairement fait partie de la dynamique de l'enquête. Et c'est alors que le fameux duel du vraisemblable et du vrai s'engage. L'enquêteur a, justement, pour mission de le maîtriser au profit du second antagoniste.

Notons, au passage, à propos de la vie de toute enquête, qu'il convient de la laisser vivre en paix son maniement des vraisemblances.

La variable Public (l'ensemble des faits constituant le phénomène labile dit d'opinion publique), forme du témoignage, retiendra seule notre attention.

Dans le cas auquel nous nous reportons, on vit cette variable se nourrir de données plus ou moins directes, pures ou vérifiées. Un processus de Rumeur, comme on en voit souvent dans les cas d'anonymopraxie, prit CORPS et, en l'occurrence, le mot CORPS prend, justement, un Sens particulièrement riche en stimulations analytiques, voire même linguistiques.

Car la rumeur va disposer d'un corps d'emprunt, dont l'apparence physique va être nourrie par les *media*. Nous voici face à une vérité de complaisance. Une sorte d'enquêteur anonyme (ou de « synthèse » comme on dit produit de synthèse) prend place et raconte à l'imagination « publique » le roman des faits, mêlant l'image ou les paroles « flottantes » à la déduction d'allure savante. Il s'ensuit que l'opinion (?) acquiert la conviction que l'évidence est là, de nature sensible, sensuelle, intimement unie aux éléments du constat et des témoignages associés. La Presse se fit « l'écho de divers témoignages qui orientent les soupçons ». ... Voici donc réunis pour le bien ou le mal, dans un même énoncé : écho, témoignage et soupçons. Et l'on procède par unités phénoménologiques, du type de la logique des spectacles : les *flashs*... L'ensemble des éléments « soupçonnant » se soudent pour produire une certaine compacité. Et la variable (P) y acquiert une sorte de labilité émotive sur fond d'illusion. Ce qui frappe, c'est que l'enquête et son corrélat public sont bâtis sur un socle d'auditions, de témoignages. Tout comme si le Public pouvait surprendre une sorte d'image spéculaire du crime dont on l'entretient. Puis, le temps passant, les énoncés laissent pointer une certaine réserve. Des « mais... » jalonnent les discours qui s'amolissent. « On attend la suite. » « On s'attend à... » L'écho « public » s'orne de « constatations troublantes ». D'allusions à des « aveux ». Finalement, on en vient à une sorte de point critique où le consensus des débuts (qui reflétait une évidence du type flagrant) éclate. C'est la ligne de « partage » des attitudes. « ... Il est complètement revenu sur ses aveux... », etc.

Bref, on observe dans la presse une sorte de phénomène de contrecertitude.

Or, jusque-là on avait vu la variable (P) reproduire les réactions « populaires » classiques : un choc, une émotion, un suspense, une colère qui « sait bien que », et qui proclame « il n'y a qu'à ». On rencontre, bien sûr, les condamnations sans appel chères aux justices populaires.

Puis les doutes en vinrent à nourrir des soupçons de toutes sortes et dans tous les sens : contre les enquêteurs, contre les témoins et, bien sûr, des attitudes sociales et idéologiques n'ont pas manqué d'apparaître : « pas aussi clair... », etc. On observe un intervalle de deux mois de silence. Une sorte de « murmure » s'étendit alors. Les familles des accusés contre-attaquent. On parle de tortures et de machinations. C'est un scénario familial. Les contre-enquêtes, les enquêtes parallèles font aussi leur apparition. La reconstitution sur les lieux avec son espérance sociodramatique et d'épreuve logique n'apporte rien de décisif. D'ailleurs tout évolue. Les témoins perdent de leur importance au profit d'un conflit au niveau des aveux : « vous avez signé les aveux ... ».

Finalement on voit même la police prise à parti. Or dans cette enquête les « preuves » matérielles ont été rares et, apparemment, trop vite interprétées. L'enquête a paru, proclame-t-on, du type : on cherche à étayer des aveux par des témoignages.

Ce scénario, esquissé en revivant une quête réelle, est stimulant. N'implique-t-il pas que le paradigme « témoignage et aveux » doit être dépassé. Une nouvelle police scientifique s'impose. Mais avant tout il faut que l'enquêteur soit distingué au sein des autres « policiers », son rôle est trop complexe pour être standardisé. Il faut des enquêteurs d'un style nouveau.

CONCLUSIONS

L'enquêteur devrait être un véritable expert en science du témoignage. Ce qui implique que compte doit être tenu des éléments humains qui sont en jeu dans la raison d'être du témoignage. L'enquêteur n'est pas le témoin de la loi, mais par-dessus tout, celui de la vérité. D'où la nécessité de définir un cadre déontologique rigoureux et apolitique de toute enquête.

Si l'on multiplie sur le témoignage les approches, on voit sa représentation s'approfondir, se complexifier. D'insoupçonnables progrès sont, scientifiquement, imaginables. A condition que le témoignage réintroduise dans le processus inquisitorial la raison criminologique, le respect, quel qu'en soit le prix, des valeurs humaines dans leur intégrité. Sur ce point, qui est celui des rapports entre la science et la morale, la criminologie scientifique a les mêmes devoirs que les autres branches du savoir organisé. Et *a fortiori* la criminalistique qui n'est somme toute qu'une condition de la criminologie.

Les notions de vérité, d'évidence, d'assentiment et de consentement de la volonté, d'aveu, de témoignage définissent un ensemble paradigmatique en pleine évolution. Un autre ensemble référentiel, plus largement ouvert sur les sciences et la philosophie morales, sur les ressources de l'être humain, s'annonce de tous les côtés.

La prochaine étape de notre « Martyrologie » (et non martyrologe) devra faire le point sur les tendances actuelles de cette science. Nous proposerons des ressources conceptuelles nouvelles. Déjà, dans des développements antérieurs, nous avons laissé entrevoir combien nous étions sollicités par la pensée mathématique, avec ou sans image, avec ou sans verbalisation. Il nous est apparu que les mathématiques nouvelles peuvent aider à mieux décrire et comprendre les ensembles de données qui représentent le champ de la démarche enquêtante. Il est plus facile en redessinant l'ensemble de rendre intelligible la démarche logique où le témoignage détient une place irréductible. Les prothèses du témoignage feront l'objet d'un souci encore plus vif. Car il est vrai que la police scientifique s'efforce de réduire le recours ou témoignage humain. Là surgit un problème moral d'une rare gravité que nous avons ci-dessus évoqué. Le droit de propriété de ce que l'on sait, même sans le savoir. La question d'une science qui ne serait que criminalistique va se poser en termes nouveaux. C'est pourquoi nous avons toujours tenu la criminologie comme la seule démarche humaine et scientifique susceptible de moraliser la criminalistique de demain.

La police scientifique devrait aider le témoin à produire un apport plus solide. Mais pourquoi connaître le crime ? Sinon pour promouvoir une action sociale à plus longue portée ! Donc une meilleure efficacité. La criminalistique moderne aura du mal à se confiner dans l'enclos que l'ancienne procédure lui assignait. Mais pourquoi connaître, venons-nous de dire, sinon pour que puisse être promue une nouvelle relation de l'enquête à ses objectifs, compte tenu de l'ensemble des objectifs de la politique criminelle d'une société donnée.

A cet égard notre intérêt criminalistique va grandissant du côté d'une nouvelle psychanalyse, dégagée du poids des écoles, des dogmes et des chapelles. Qui réactive le message freudien originel que l'on peut formuler ainsi : l'imagination doit être réintroduite dans les rapports de l'esprit et de ses tâches. En l'occurrence le témoignage de Freud fut justement d'attirer l'attention sur les messages testimoniaux les plus secrets. Donc une encore plus rigoureuse critique des démarches de l'enquête.

Il nous reste à voir comment les polices techniques, à travers le monde, se comportent actuellement à l'égard du témoin, du témoignage et de leur production.

En 1972 un Suédois publie¹ un petit livre de 167 pages sur l'analyse et l'évaluation des déclarations des témoins. Un auteur hollandais, à la même époque, confirme l'existence d'un processus de déculpabilisation ou d'exculpabilisation qui pourrait détruire en sa racine même une possibilité testimoniale. Un Américain s'interroge sur la valeur de l'hypnose dans la relation technique avec le témoin.

La science policière du témoignage n'en serait-elle qu'à ses débuts ? Ne lui revient-il pas de progresser, à son tour, et de façon spécifique dans cette voie qui est, en fin de compte, tellement la sienne ?

Car il semble que ce soit sur le plan de la police que la criminalistique ait désormais de graves problèmes à éclairer. De nouveaux horizons s'offrent à la police scientifique. Nous y reviendrons.

F. Chronique de défense sociale

TROISIEMES JOURNEES LATINO-AMERICAINES DE DEFENSE SOCIALE

Mexico, 3-7 décembre 1979

par Jacqueline BERNAT DE CELIS,

Chargée de recherche au Centre de recherches de politique criminelle.

Les Troisièmes Journées latino-américaines de défense sociale ont réuni à Mexico deux cent trois congressistes en représentation de seize pays. Deux Espagnols, trois Français et deux Italiens étaient venus d'Europe; les Nations Unies avaient envoyé deux représentants, le Canada un.

L'*Asociación nacional de abogados* et l'*Instituto nacional de ciencias penales* avaient, avec l'accord de la Société internationale de défense sociale et la participation de l'Institut latino-américain des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement du délinquant (ILANUD), organisé ces Journées — dont les travaux se tinrent à l'*Instituto nacional de ciencias penales* — sous la présidence de M. Sergio García Ramírez, assisté de MM. Juan González A. Alpiche, secrétaire général de l'*Asociación nacional de abogados*, et de M. Rafael García Garza, directeur des relations internationales de l'*Asociación nacional de abogados* et vice-président pour le Mexique de l'Union internationale des avocats. La Société internationale de défense sociale était représentée par son président M. Marc Ancel, et son secrétaire général, M. A. Beria di Argentine; et l'ILANUD par M. José M. Rico. La séance d'inauguration fut présidée, en représentation du Président de la République empêché, par M. Agustín Alanís Fuentes, procureur général de Justice du District fédéral et conseiller permanent de l'Assemblée nationale mexicaine des procureurs généraux de la Justice.

Les participants furent invités à visiter les dépendances de la Procuration générale de la Justice du District fédéral, le *Reclusorio Oriente* pour les prévenus en détention provisoire, le *Centro médico para los reclusorios del D.F.*, où sont accueillis les prisonniers — prévenus et condamnés — qui ont besoin de soins psychiatriques ou médicaux, et le *Consejo tutelar de l'Etat de Morelos*, où des enfants en danger moral et de jeunes délinquants sont traités en vue d'une meilleure insertion sociale. Toutes ces visites comprenaient un repas, et les congressistes ont été partout chaleureusement reçus, comme ils l'avaient été le premier soir à l'hôtel Continental, où ils

1. *Abstracts on Police Science*, n° 2, juin 1973 : « Reliability of Evidence. Methods for Analyzing and Assessing Witness Statements », University of Stockholm (Beckmans. Vällingby), 1972.

étaient logés et où l'*Asociación nacional de abogados* leur offrit une magnifique réception de bienvenue.

**

Les sujets proposés étaient larges : c'est à une vision globale des problèmes de la justice pénale que les participants étaient appelés; mais plus spécialement dans le contexte historique et sociologique de l'Amérique latine. D'où un double mouvement qui s'est manifesté dans tous les travaux, à la recherche d'une part, de critères de base universellement valables pour le renouvellement de toute politique criminelle et, d'autre part, de solutions concrètes plus spécialement applicables dans les pays en voie de développement du sous-continent latino-américain.

C'est dans cet esprit que travaillèrent les commissions, puis les assemblées plénières, autour de cinq problèmes fondamentaux : « Défense sociale et développement » (rapporteur général : M. Juarez Cirino Dos Santos, Brésil); « Défense sociale et marginalité » (rapporteur général : Mme Lolita Aniyar de Castro, Venezuela); « Programme d'habilitation d'un personnel spécialisé en défense sociale » (rapporteur général : M. Jorge A. Montero, de Costa Rica); « Programmes de recherche de défense sociale » (rapporteur général : M. Antonio Sánchez Galindo, Mexique); « Défense sociale et mineurs délinquants » (rapporteur général : M. Rafael Sajón, Uruguay).

Quatre conférences vinrent apporter des touches supplémentaires à ces travaux : celle de M. le professeur Beristain sur « La Défense sociale de demain : nécessité de promouvoir un progrès social fondé sur la communication interpersonnelle et les racines ethniques »; celle de M. le président Marc Ancel sur « La Défense sociale devant la criminalité moderne »; celle de M. Adolfo Beria di Argentine sur « La délinquance des jeunes et la marginalité sociale en Italie »; celle de M. Elias Newmann intitulée : « L'usage de la marijuana doit être légalisé ».

« Toutes les rencontres se sont caractérisées par la liberté d'expression », a dit M. Malo Camacho lors de la clôture des Journées. Éprouver le besoin de le faire remarquer, c'est signaler qu'une telle liberté n'est pas évidente partout, et d'autres participants avaient déjà dit être frappés de ce climat de dialogue, évidemment ceux qui n'auraient pas pu dire, dans leurs pays d'origine, ce qu'ils étaient venus exprimer à Mexico.

Il est inutile de prétendre, au sens littéral, « rendre compte » de ce qui s'est passé à Mexico au cours des Troisièmes Journées de défense sociale, si riches par le nombre des rapports, des communications et des échanges, et où se sont rencontrés autour d'une table de travail, dans des amphithéâtres ou à l'occasion des visites aux institutions parapénitentiaires et à la Procuration générale de la Justice du District fédéral, tant de spécialistes du droit pénal et pénitentiaire et de la politique criminelle. Mais il convient de chercher à retrouver la ligne directrice qui inspirait ces rencontres.

Commençons par reprendre, comme l'a fait M. Gustavo Malo Camacho au lieu et place d'un véritable rapport de synthèse, les conclusions et recommandations des différents groupes de travail. Elles reflètent évidemment les préoccupations majeures qui se sont fait jour entre les congressistes.

La Commission n° 1, sur *Défense sociale et développement*, recommanda l'élaboration et l'application de programmes s'inspirant des principes suivants :

1. — En matière policière, se départir de l'attitude répressive généralisée et créer une politique de prévention fondée sur la criminalistique et un recrutement soigné du personnel, dont une formation adéquate devrait être assurée.

2. — En ce qui concerne la procédure pénale, tendre à la modification de codes vétustes qui ne correspondent pas à la réalité et à l'assouplissement des procédures, qui ne devraient pas durer plus d'un an, quel que soit le crime ou délit poursuivi. On recommande le cas échéant la procédure orale, qui permet d'approcher les acteurs du drame pénal et de les juger sur ce qu'ils ont fait, plutôt que d'après des dossiers.

3. — On recommande aux Etats la personnalisation ou individualisation de l'exécution de la peine conformément à la personnalité bio-psycho-sociale de l'auteur et non compte tenu du délit commis. On reconnaît la nécessité de réduire au minimum indispensable la peine de privation de liberté. Pour les cas où il sera considéré indispensable de conserver celle-ci, on devrait créer des établissements adéquats de faible capacité, pour que les prisonniers puissent être connus, que l'on puisse étudier leurs caractéristiques bio-psycho-sociales et ouvrir les meilleures perspectives de récupération sociale, le travail rémunéré en prison étant tenu pour un élément thérapeutique de premier ordre.

4. — On recommande la programmation de patronages étatiques ou mixtes de libérés, et de comités formés par des membres des forces vives (avocats, médecins, journalistes, commerçants, ex-prisonniers, etc.), qui favorisent une réinsertion sociale effective du libéré conditionnel ou définitif.

Cette Commission prôna également l'adoption des mesures suivantes :

1) En ce qui concerne la criminalité conventionnelle, réduction du système punitif par : a) la décriminalisation; b) la dépénalisation; c) l'adoption de mesures alternatives d'exécution pénale.

2) En ce qui concerne la criminalité en col blanc : augmentation du système punitif par : a) l'incrimination des pratiques d'exploitation frauduleuse ou de production de lucre illégaux; b) la limitation des alternatives pénales dans la même proportion que pour la criminalité conventionnelle.

La Commission n° 2, sur *Défense sociale et marginalité*, émit les conclusions suivantes :

1. — Les définitions et les classifications des êtres humains ont un contenu idéologique qui situe certains comme normaux grâce à leur forme d'insertion dans la structure sociale établie par les divers niveaux du pouvoir, et d'autres comme déviants ou marginaux, ce qui laisse présumer qu'il y a, d'une part, une société juste, harmonieuse et stable et, de l'autre, des gens qu'il est nécessaire d'inclure dans ses codes normatifs.

2. — En ce qui concerne les déviants, les instruments de « resocialisation » peuvent opérer fausement, puisque ceux-ci sont renvoyés à leur même condition à travers la stigmatisation qui provient de ces instruments. Donc la resocialisation coopère au maintien de la déviance, ce qui est utile pour la gestion du pouvoir par une minorité.

3. — La condition de classe influe sociologiquement sur certaines formes de marginalité, comme la maladie mentale, la jeunesse, la vieillesse, les groupes ethniques et la délinquance.

4. — La privation de liberté, malgré les contradictions internes de la prison, s'appliquera pendant longtemps encore à certains délinquants, c'est pourquoi l'abandon de l'idéologie du traitement doit faire place à une volonté réformatrice. En dehors des hypothèses où ce sera considéré comme indispensable, les mesures ne doivent pas consister en privation de liberté et elles doivent être diversifiées. Par rapport aux peines privatives de liberté, leur exécution sera souple.

5. — La recherche d'objectifs de prévention spéciale n'est pas incompatible avec la satisfaction de l'exigence éthico-collective de rétribution ou d'intimidation, particulièrement en ce qui concerne les crimes atroces.

6. — La peine, de nos jours encore, constitue un mal, et ses destinataires sont presque uniquement les personnes marginalisées, qui sont désarmées; il faut donc réaffirmer la valeur des garanties individuelles, également dans les étapes processuelle et pénitentiaire. Dans le but d'éviter la discrimination dans la phase postpénitentiaire, on recommande la disparition — aux effets de l'emploi — des certificats d'antécédents pénaux.

7. — L'Etat doit envisager le problème du logement du point de vue de l'urbanisme intégral, en évitant la formation de ceintures de misère et en s'efforçant de restaurer l'unité urbaine, puisque le manque de logement et le logement inadéquat sont des facteurs criminogènes.

8. — Si l'on reconnaît que la société actuelle est germe de situations gravement injustes, il faut la changer et, dans la mesure où cette situation injuste produira des conséquences criminelles ou paracriminelles, c'est au pénaliste, entre autres, de s'y efforcer.

9. — La décriminalisation de certaines conduites est un chemin; comme en est un la criminalisation d'autres conduites. Ce ne sont pas cependant les seules voies, ni peut-être celles auxquelles il faut avoir recours avec la plus grande urgence, quoiqu'elles soient urgentes.

10. — Le plus urgent est de supprimer les lois pénales ou parapénales qui, en violation du principe de l'égalité de tous devant la loi, répriment des comportements caractéristiques des personnes marginalisées, comme les lois sur les « vagabonds et personnes de mauvaise vie ».

11. — Le développement de la pleine participation des secteurs marginalisés à la critique de leur propre réalité est un facteur fondamental de la Défense sociale dans la prévention du crime.

Sur les *Programmes d'habilitation d'un personnel spécialisé en défense sociale*, la Commission n° 3 conclut :

1. — L'habilitation du personnel spécialisé en défense sociale est un chapitre de la politique criminelle qui, à son tour, en est un de la politique sociale.

2. — En Amérique latine, il est nécessaire d'élaborer une politique planifiée d'habilitation du personnel de défense sociale, pour qu'il puisse s'adapter en permanence à la réalité changeante.

3. — La politique d'habilitation du personnel de défense sociale doit être précédée d'une politique de sélection, grâce à laquelle l'habilitation sera en accord avec la fonction que la personne désire exercer et avec son niveau de préparation.

4. — Les critères de sélection et d'habilitation du personnel de défense sociale destiné aux institutions pour adultes doivent être différents de ceux qui président aux choix du personnel des établissements pour mineurs. La sélection du personnel des établissements destinés aux mineurs délinquants doit prendre en considération, entre autres critères, l'attitude habituelle du sujet en faveur de l'enfance et de la jeunesse.

5. — Pour que l'action d'habilitation soit réellement efficace dans la perspective de la Défense sociale, elle devra s'adresser à la fois au personnel spécialisé et à la population en général.

6. — Pour habiliter la communauté en vue de la prévention du délit, il faut la préparer : a) à comprendre et à soutenir la tâche réalisée par les

organes et le personnel institutionnels, et b) à coopérer activement à cette tâche à différents niveaux de participation.

7. — L'habilitation spécialisée doit être réalisée à tous les niveaux et doit être interdisciplinaire, de manière à permettre l'étude, la prévention du délit et le traitement du délinquant de façon intégrale.

8. — Il faut que l'habilitation se réalise à travers des mécanismes de participation de toutes sortes et à tous les niveaux, par la promotion d'une politique qui stimule et dignifie, fasse accéder à la sécurité sociale et à la stabilité le personnel de défense sociale en vue de la continuité et du bon développement des programmes fixés.

9. — Les cours d'habilitation du personnel de défense sociale, comme ceux qui viennent compléter les études de criminologie, de droit pénitentiaire ou de sciences pénales en général, doivent être coordonnés avec les programmes académiques des centres universitaires et inclure la formation politique en défense des principes civiques et des valeurs socio-culturelles et familiales qui les sous-tendent, pour parvenir à conscientiser sur les patrons culturels existants et sur la nécessité de leur changement.

10. — Il faut augmenter la permanence des services d'habilitation du personnel de défense sociale et favoriser la création d'un système de bourses de la part des gouvernements (des pays latino-américains) pour l'échange des connaissances en la matière; susciter constamment des réunions comme celles du présent congrès et promouvoir l'utilisation d'organismes comme ILANUD et INACIPE.

11. — On propose la création au niveau latino-américain d'un Institut de sélection et d'habilitation du personnel des établissements pour mineurs délinquants.

La Commission n° 4, relative aux *Programmes de recherche de défense sociale*, émet les vœux suivants :

1. — Créer des centres de recherche scientifique latino-américaine pour la Défense sociale, dans chaque pays.

2. — Que les membres de chacun de ces centres tiennent des réunions bi-annuelles pour l'échange des résultats et la prise de décisions.

3. — Suggérer — au pouvoir établi — de prendre en considération les résultats des études réalisées par ces centres de recherche pour la Défense sociale.

4. — Etablir des programmes et des stratégies de défense à l'encontre des facteurs négatifs; et d'acceptation, de mise en pratique et de développement des facteurs positifs.

5. — Réaliser une diffusion complète et adéquate des résultats des recherches en s'efforçant de s'orienter mutuellement, avec une grande modestie et un profond respect.

6. — Que de toute nécessité, les recherches tiennent compte des réalités historiques, politiques et sociales des pays latino-américains.

7. — Que le concept de défense sociale soit précisé et que celle-ci — la Défense sociale — soit planifiée en se fondant sur la prévention et la dignité humaine.

8. — Réaliser des efforts dans certains domaines prioritaires des réalités nationales de chaque pays et rechercher une plus grande coopération entre les différentes institutions, universitaires ou non, étant donné la pauvreté en ressources humaines, techniques et économiques.

9. — Obtenir des données fiables et actuelles en matière statistique, pour que les équipes de recherche puissent compter sur des éléments de base suffisants, non seulement en ce qui concerne les niveaux de criminalité, leur augmentation ou leur diminution, mais en ce qui concerne certains aspects socio-culturels : l'application des sanctions, les condamnations conditionnelles, la remise partielle des peines, la récidive, etc.

10. — Intensifier et mettre en route des études sur les secteurs marginalisés de la société dans leur lien avec les aspects économiques, du travail, de l'éducation, de l'habitat, de la culture et de la santé publique.

11. — Faire des législations en vigueur en matière de droit pénal substantif, de procédure pénale et d'exécution pénale, des analyses critiques, qui servent d'instruments valables en vue des nécessaires réformes législatives. Faire de même en ce qui concerne certaines lois spéciales, comme la loi sur la responsabilité des fonctionnaires publics, la loi sur les vagabonds et gens de mauvaise vie, la loi sur la contamination de l'environnement, etc.

12. — Etudier la criminalité dite en col blanc ou des affaires et l'inefficacité des organes répressifs qui combattent ces conduites hautement pernicieuses, socialement et économiquement. De même pour l'ingérence des entreprises transnationales dans la vie nationale des pays de l'Amérique latine.

13. — Connaître les violations des droits de l'homme dans notre continent et s'efforcer de les faire cesser.

14. — Savoir que l'évaluation est fondamentale, que la planification sans évaluation est un échec et une perte de temps, d'effort et d'argent; que celle-ci doit se faire dans un contexte social, politique et économique et être interdisciplinaire et multifacétique; que les techniques d'évaluation doivent être prévues depuis le moment de la planification et contenir les mécanismes de correction du plan et même de son autodestruction.

15. — Savoir que le panorama des recherches criminologiques en Amérique latine est large et fécond, que ces dernières années elles se sont amplifiées et améliorées, avec une augmentation des recherches comparatives, dont la focalisation critique et analytique porte sur les aspects historiques, sociaux et politiques; qu'un long chemin reste à parcourir, et qu'en dépit des obstacles et des difficultés, on peut envisager avec optimisme l'avenir des recherches.

16. — Que tout organisme qui se consacre à l'application des règles pénitentiaires étudie l'adoption, pour le meilleur fonctionnement de celles-ci, des techniques de l'Administration moderne, afin d'avoir une structure organisationnelle qui permette une utilisation optimale des ressources humaines, matérielles et financières à leur portée.

Quant à la Commission n° 5, sur *Défense sociale et mineurs délinquants*, ses conclusions furent les suivantes :

1. — Un bilan objectif du système actuel concernant les mineurs oblige à réfléchir sérieusement sur l'opportunité d'y introduire des réformes significatives, car il est douteux que se trouvent réalisées les conditions qui légitiment la consécration d'un droit spécial.

2. — La discussion du rapport général a mis en évidence la suspicion, scientifiquement fondée, que les mesures, spécialement les internements qui impliquent la privation de liberté, prévues dans la législation latino-américaine comparée des mineurs, ne se différencient, dans beaucoup de cas, des peines du droit pénal des adultes que par le nom qu'on leur donne.

3. — Il convient donc d'approfondir de toute urgence l'analyse critique du droit en vigueur, en lui incorporant les résultats d'une recherche sérieuse sur les aspects empiriques de l'exécution de ces mesures, dans la perspective d'une réforme de celles qui apparaîtront comme dysfonctionnelles.

4. — La Commission recommande l'application au droit des mineurs du principe selon lequel les mesures qui supposent une restriction des droits doivent être les derniers recours d'une politique sociale. Dans ce sens, il apparaît indubitable que la collaboration de l'Etat, de la communauté et de la famille sont une condition fondamentale de toute politique de tutelle et de protection des mineurs.

5. — L'abandon des idées rétributives dans le domaine du droit des mineurs doit être maintenu, et privilégiée l'éducation comme directrice fondamentale.

6. — La Commission recommande de ne pas réduire les garanties du droit pénal de fond ni celles de la procédure dans l'application des mesures propres au droit des mineurs. Pour cela, il est nécessaire de formuler les motifs qui conditionnent l'application de mesures aux mineurs, de fixer des critères qui permettent d'établir des délais de durée maximale qui en aucun cas n'excéderont la peine prévue pour l'adulte et de consacrer un système de procédure qui protège les garanties individuelles en général et le droit de défense du mineur en particulier.

7. — Il est également recommandé d'effectuer une recherche très sérieuse et urgente concernant les techniques d'exécution de toutes les mesures du droit des mineurs pour éviter que ne se maintiennent dans les législations des techniques et des termes qui, en réalité, n'ont pas un fondement en accord avec les conceptions pédagogiques modernes ou qui se fondent seulement sur les croyances, en l'absence d'un soutien scientifique suffisant.

8. — La Commission avertit de la nécessité d'une politique sociale orientée vers une surveillance spéciale des moyens de communication de masse pour les convertir en instruments positifs d'éducation. De même, il est nécessaire de réaliser une politique tendant à combattre la misère et l'insalubrité auxquelles sont exposés un nombre alarmant de mineurs en Amérique latine.

9. — Il est indéniable qu'une réforme adéquate du droit des mineurs délinquants n'interviendra que si l'on part du principe de l'humanisation des lois de ce genre. Cependant, force est d'avertir que le principe de l'humanisation est insuffisant, par lui-même, pour obtenir l'instauration de mesures qui remplissent efficacement leurs objectifs. L'étude technique et scientifique des mesures proposées est irremplaçable.

10. — La législation sur les mineurs doit avoir pour cadre de référence la Déclaration des droits de l'enfant, Organisation des Nations Unies, 1959; et les recommandations des Congrès panaméricains de l'enfant, Conférences interaméricaines spécialisées sur : le « Mineur abandonné », XI^e Congrès, Bogota, 1959; le « Mineur à la conduite antisociale », XII^e Congrès, Mar del Plata, 1963; le « Mineur en situation irrégulière », Santiago du Chili, 1973.

**

Ces travaux se sont déroulés dans le cadre de Journées de *Défense sociale*. C'est donc en référence à ce Mouvement que nous chercherons à en situer rapidement la portée, moins d'ailleurs pour tenter une évaluation de ces travaux (impensable ici) que pour vérifier à partir de ceux-ci la vitalité du Mouvement lui-même.

Remarquons d'abord que même si certains congressistes n'avaient pas une idée parfaitement claire des positions de base de la Défense sociale, c'est dans un consensus général que l'expression « défense sociale » a constamment servi à désigner la seule alternative réellement affrontée aujourd'hui à la politique criminelle répressive traditionnelle, et qu'elle a ainsi regroupé autour d'elle tous ceux qui, au nom des droits de l'homme, combattent le dogmatisme et les fictions du droit pénal classique et la rigidité dépersonnalisante de son application. On pourra relire dans ce sens les recommandations des Commissions n^{os} 1, 3, 4 et 5; quant à la Commission n^o 2, ses conclusions très critiques à l'égard de la Défense sociale n'ont pas empêché son président, Mme Lolita Aniyar de Castro, connue pour son radicalisme théorique, de reconnaître dans son rapport général : « Il est certain que l'École de la Défense sociale a représenté une évolution importante dans les systèmes de contrôle social par l'introduction d'un critère humaniste et l'astuce mis sur le respect de la personne humaine. »

L'expression « défense sociale » a donc toujours été entendue pendant ce congrès comme le symbole d'une justice de la main tendue cherchant à supplanter la justice punitive encore en place dans pratiquement tous les régimes, ce qu'a très bien exprimé Mme Rozès, président du Tribunal de grande instance de Paris, dans son allocution de clôture au nom de la Société internationale de défense sociale, ce que M. García Ramírez avait sans doute voulu signifier lui aussi lorsque, accueillant M. Marc Ancel à sa descente d'avion et répondant à celui-ci qui déplorait les deux heures de retard du *Concorde*, il s'était écrié : « Mais cela fait quarante ans que nous vous attendons ! »

Non moins fort que l'impact du Mouvement de défense sociale sur les chercheurs et les praticiens de l'Amérique latine que nous avons rencontrés, notons leur désir de voir évoluer une école née il y a plus d'un quart de siècle et qui, aux yeux de beaucoup, a besoin d'un nouveau souffle pour intégrer les réalités du monde et les progrès des sciences de l'homme — c'est-à-dire dépasser une conception individualiste de la responsabilité et de la sanction pour comprendre et atteindre la dimension collective de la délinquance. C'est ainsi que M. Sánchez Galindo propose la recherche d'une « défense sociale intégrale », que M. Gonzáles Alpuche souhaite passer de la *défense sociale* à la *justice sociale* — idéal qui d'ailleurs inspire l'actuelle réforme des Parquets du Mexique — et que Mme Aniyar de Castro, dans un cri presque désespéré, met le Mouvement en demeure de se redéfinir « dans une perspective critique, génératrice de relations sociales alternatives ». Ces aspirations ne sont pas toujours clairement formulées, elles manquent parfois de réalisme — et d'équité; mais elles reflètent une immense espérance que d'autres penseurs ont déjà incarnée : les Beristain, les Muñagorri, les Cavalla, d'autres aussi certainement, qui demandent à la Défense sociale de ne pas être seulement devant l'Histoire une conscience dressée contre l'oppression de systèmes inhumains — ce qui, en tout état de cause, restera son immense mérite —, mais d'incarner aujourd'hui la force vive et jaillissante d'un humanisme social en marche vers plus de fraternité.

INFORMATIONS

ASSEMBLEE GENERALE DES JUGES ET DES ANCIENS JUGES DE L'APPLICATION DES PEINES

(Paris, 10 mai 1980)

L'Assemblée annuelle de l'Association des juges et des anciens juges de l'application des peines s'est tenue le 10 mai 1980 au Palais de Justice de Paris.

Le matin, il a été procédé à l'élection des membres sortants du Conseil d'administration : neuf membres ont été réélus et les quatre démissionnaires ont été remplacés par Mmes Hazan et Koebele et par MM. Picquart et Toitot.

M. Marc a donné sa démission de président étant maintenant substitut général à Reims. Il a été nommé à l'unanimité président d'honneur.

M. Virenque a été nommé président.

M. Staechele, secrétaire général, et M. Toitot, trésorier adjoint.

Les autres membres du bureau : sans changement.

M. Marc, président sortant, a fait un compte rendu d'activité, indiquant que l'information devrait être plus grande par la fréquence du *Bulletin*. Il a rappelé le succès des journées régionales et a souhaité qu'elles se généralisent.

Les activités de relations publiques ont été bonnes : radio : le téléphone sonne, quarante minutes avec M. Jouve, vice-président, Antenne 2 avec lui-même, présence à la Commission d'étude sur les méthodes en milieu ouvert; long entretien avec le directeur de l'Administration pénitentiaire et enfin présence d'un vice-président (Mme de Maulde) au groupe de travail sur la méthodologie.

Le président a terminé son compte rendu en insistant sur la fréquence du *Bulletin de liaison*.

L'après-midi : table ronde avec débats-discussion avec pour thème : « Quel J.A.P. en 1980 ? »

Etaient invités : M. Levasseur, professeur de droit; M. Vayrac, substitut général à Rouen; M. Vesse, directeur régional de l'Administration pénitentiaire à Bordeaux; M. Lestelle, éducateur au C.P.A.L. de Bordeaux; trois magistrats de la jeunesse; Mme Hillman, assistante sociale, souffrante; s'était fait excuser.

M. Levasseur a parlé du Colloque de Lille du 5 mai 1980 pour la partie se rapportant au J.A.P.

Il rappelle ce qu'il qualifie de « période prénatale » avec M. Vienne, actuellement président de Chambre à la Cour de cassation, entre 1950 et 1960.

Il retrace ensuite la lente montée artisanale tout d'abord des J.A.P. et leur consécration peut-être trop importante en 1973 et 1974. Les J.A.P. étaient troublés par leurs trop grands pouvoirs. En 1976, au Centenaire de la Société des prisons, les membres s'étaient émus de cette augmentation des pouvoirs et des craintes des J.A.P. Alors est intervenue la loi du 22 novembre 1978 qui a paru aux J.A.P. une atteinte à leurs droits et qui paraît devoir s'aggraver dans le nouveau projet qui va sortir incessamment.

M. Levasseur souhaiterait que le J.A.P. ait un statut offrant des garanties avec un contrôle de son activité et de ses décisions, par une autorité supérieure qui pourrait être la cour d'appel.

Pour M. Levasseur, l'institution du J.A.P. est en péril. Si on ne lui laisse pas la plénitude de ses attributions, on risque de faire de lui un personnage falot alors qu'il est une pièce essentielle dans la lutte contre la criminalité.

M. Vesse est attristé de ne plus être qu'un témoin. Il a la nostalgie des contacts qu'il avait à Ermingen, Poissy, Melun et autres établissements. Il a vécu Toul alors qu'il était directeur de l'Ecole pénitentiaire; il rappelle que son thème préféré à l'Ecole était les relations du chef d'établissement et du J.A.P. Il pense qu'il faut ouvrir les prisons aux futurs jeunes magistrats; qu'il faut réduire les distances et que le contact le plus important est celui du J.A.P. et du directeur. Il souhaite des concertations J.A.P.-directeurs d'établissements au niveau régional pour unifier les pratiques : permissions, réduction de peine...

M. Lestelle, éducateur à Bordeaux, dit que pour lui le patron c'est le J.A.P. Il prend les décisions lui-même, il trouve toujours dans son J.A.P. autorité, directives et conseils. Il souhaite que son pouvoir reste le plus étendu possible.

M. le Conseiller Pons, invité d'honneur, ancien directeur de la probation, fait observer que le J.A.P. ne tranche ni ne réprime. Il essaye d'amener un homme à se réinsérer et tout ce qui porte atteinte à sa fonction porte atteinte à la justice. Le J.A.P. est un magistrat indépendant, il a l'honneur de prendre un homme en charge.

Les trois délégués de l'Association des magistrats de la jeunesse expriment leur sympathie pour l'Association. Ils pensent que le futur projet de loi concernera en partie les mineurs. Ils voudraient une intervention groupée des deux organismes de magistrats, de l'Association des J.A.P. et d'eux-mêmes pour une modification du projet.

M. Vayrac pense que l'institution serait sauvée s'il existait un contrôle des activités du J.A.P. Il pense que le J.A.P. n'est pas quelqu'un de détaché du tribunal de grande instance, mais il fait partie intrinsèque de la décision. On ne peut séparer la partie juridictionnelle et la partie éducative de l'application de la peine. Le pouvoir doit être à celui qui gère et administre.

Une discussion générale s'instaure sur la semi-liberté et en particulier sur son application *ab initio*.

Pour terminer, il est fait retour au projet de loi.

Mlle Marx, du Centre français de droit comparé, fait observer que deux membres de la Commission sur trois ne sont pas libres : le procureur et le directeur de l'établissement pénitentiaire, que pour les décisions de l'application des peines il faudra l'unanimité dans tous les cas, qu'ainsi le J.A.P. ne pourra pas se faire entendre.

M. Jouve, vice-président, développe longuement cette idée et insiste sur la rigueur de ce que serait la loi nouvelle si elle était votée.

M. Virenque rappelle sa longue expérience et insiste sur le dialogue avec la hiérarchie. Il voudrait une collaboration très confiante avec l'Administration pénitentiaire et les membres du parquet, mais aussi il souhaiterait le dialogue avec les détenus, ce qui pour lui reste la préoccupation principale.

Il se dégage de cette table ronde que l'amputation des pouvoirs du J.A.P., qui paraît devoir s'intensifier, est des plus préjudiciables à une bonne justice pénale.

S. DE MAULDE,

*Juge de l'application des peines
du T.G.I. d'Agen.*

CRIMINALITE D'AFFAIRES COMPAREE

COMPTE RENDU DE LA TROISIÈME JOURNÉE D'ÉTUDES
TENUE À SYRACUSE LE 14 DÉCEMBRE 1979

1. — Introduction

Le Centre international de criminologie comparée de Montréal (Canada), le Centre de recherches de l'Université de Paris-Sud (France), le Centre de recherches de politique criminelle (France) et l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg (R.F.A.) ont organisé, en collaboration, la Troisième Journée d'études sur le thème : *Criminalité d'affaires comparée*, qui a eu lieu à Syracuse (Sicile-Italie) le 14 décembre 1979.

Les séances se sont déroulées à l'Institut supérieur international des sciences criminelles dont le doyen Bouzat est le président et le professeur Bassiouni le doyen. En leur exprimant ici toute ma gratitude pour leur magnifique hospitalité, je ne fais que recueillir un sentiment partagé par tous les participants.

Ainsi que lors de la Deuxième Journée d'études tenue à Londres en 1977, le nombre de participants ne dépassait pas la vingtaine. Parmi eux on comptait des chercheurs, des professeurs universitaires, des avocats et des magistrats. Parmi les pays européens représentés, citons la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie et la République fédérale d'Allemagne. Exceptionnellement, les pays de l'Amérique du Nord étaient représentés non seulement par l'un des fondateurs de ces Journées — le professeur Szabo, directeur du Centre de Montréal et président de la Société internationale de criminologie —, mais aussi par deux professeurs des Etats-Unis : le professeur Grinsberg du *College of Law* de l'Université « Depaul » (Chicago) et le professeur Cressey de l'Université de Californie (Santa Barbara), maître de nombreux criminologues et chercheur particulièrement expérimenté, comme l'on sait, en matière de délinquance économique.

Les séances ont eu lieu le matin et l'après-midi. Elles ont été présidées alternativement par le professeur Ottenhof — en représentation du doyen M. Bassiouni — et par le professeur Szabo.

Outre l'intérêt que mérite toute réunion scientifique internationale, cette Troisième Journée offrait l'avantage d'avoir un nombre réduit de participants ce qui permet un échange d'informations toujours fructueux.

2. — *Les objectifs de la réunion*

Le thème général demeurait celui de la criminalité d'affaires dont l'importance et l'actualité ont été soulignées bien souvent par la doctrine pénale et criminologique.

Les principaux objectifs concrets de cette réunion étaient les suivants : dresser un bilan des recherches empiriques en cours dans les différents pays représentés; vérifier les possibilités d'étendre ces recherches au plus grand nombre de pays possible; essayer d'harmoniser les sources de données utilisées par chaque équipe de recherche dans le but de pouvoir établir certaines comparaisons entre elles. Tout ceci dans la perspective générale d'intensifier sur le plan international, et notamment dans le cadre des pays européens, les recherches empiriques et théoriques comparées à partir de la double prémisse suivante : la criminalité d'affaires tend à se développer au niveau international; toute réaction efficace qu'on veuille opposer à cette délinquance doit être précédée d'études profondes et réalistes, c'est-à-dire aussi de recherches effectuées dans divers pays et dont les résultats puissent être comparables.

3. — *Exposés*

Deux communications ont été au centre des débats : celles correspondant aux recherches entreprises par les ministères de la Justice, sous forme de questionnaires remplis par les parquets, dans la République fédérale d'Allemagne et en France. Les autres interventions, sous forme de brefs comptes rendus, ont porté sur diverses recherches empiriques également encadrées dans le domaine de la délinquance d'affaires.

1) *Présentation et évaluation de l'expérience allemande*

Le professeur Tiedemann a rendu compte de l'expérience allemande commencée en 1974 et fondée sur des questionnaires que remplissent les parquets spécialisés dans la poursuite de la délinquance économique, dénommés également « parquets lourds ». De son exposition, nous avons retenu les aspects suivants.

A. — Aspects importants dont il convient de tenir compte en vue d'une éventuelle extension de la recherche à d'autres pays. Par exemple, le type de délinquance pris en considération; les questions qu'il conviendrait d'ajouter au questionnaire allemand actuel afin de le rendre plus efficace; etc.

B. — Difficultés auxquelles s'est heurtée l'expérience allemande. Par exemple, celle de la définition du « délit économique »; la réticence de bon nombre de parquets sous prétexte d'un travail excessif; etc.

C. — Résultats. Ils comprennent des données sur le nombre des procédures; le nombre des personnes physiques accusées; les caractéristiques des condamnés et des victimes des infractions; la quantification des dommages matériels; la nature des infractions commises; les secteurs de l'activité économique les plus représentés dans les procédures; les pourcentages de condamnations, non-lieux et acquittements; la durée des procédures; etc.

D. — Bilan de l'expérience. D'après le professeur Tiedemann, trois conclusions s'imposent :

— le comportement et l'attitude des procureurs et des magistrats n'a pas expérimenté de variations importantes;

— sur la base de cette recherche, certaines réformes législatives ont été mises en projet (par exemple, un projet de loi visant à établir un contrôle plus étroit des moyennes entreprises);

— en vue d'une réforme éventuelle du droit pénal, il faudrait disposer d'une analyse plus détaillée des données obtenues et notamment d'une étude plus approfondie des cas les plus éminents.

2) *Présentation et évaluation de l'expérience française*

MM. Cotte (magistrat) et Lascoumes (chercheur du Service d'études pénales et criminologiques — E.R.A.-C.N.R.S.) firent une exposition conjointe des caractéristiques du questionnaire français et des résultats de cette recherche, laquelle, inspirée du modèle allemand, a commencé au début de l'année 1978. Leur exposition peut être ainsi résumée.

A. — Aspects dont il convient de tenir compte en vue d'une éventuelle extension de la recherche à d'autres pays. Dans cette première phase, le questionnaire français ne fait référence qu'à la délinquance « financière » et aux infractions au droit des sociétés; les différences par rapport au questionnaire allemand sont, par conséquent, importantes.

B. — Difficultés de l'expérience française. La réticence des parquets français semble beaucoup plus forte que celle des parquets allemands. A tel point que l'indice de remplissage des questionnaires compromet très sérieusement la représentativité des résultats obtenus. M. Lascoumes a fait remarquer que le temps nécessaire pour remplir chaque questionnaire ne saurait dépasser dix ou quinze minutes et que, par conséquent, les réticences des parquets seraient dues probablement à des raisons autres que celle qui a été invoquée officiellement : l'énorme travail supplémentaire requis.

C. — Résultats. Ils comprennent également des données sur les auteurs des infractions (récidivistes, qualification professionnelle, etc.), les indices d'un mauvais fonctionnement de l'entreprise (non-règlement des cotisations à la Sécurité sociale, etc.), les dommages causés par les infractions, la durée des procédures, l'origine de celles-ci; enfin des indications relatives aux sanctions prononcées.

D. — Bilan de l'expérience. MM. Cotte et Lascoumes ont avancé, entre autres, les conclusions suivantes :

— l'évaluation de la recherche en cours est encore prématurée (rappelons qu'elle a commencé au début de l'année 1978);

— cependant, et malgré les difficultés rencontrées, les données concrètes obtenues ont une valeur et un intérêt indéniables;

— en fonction de l'expérience acquise, il est d'ores et déjà possible d'étudier un remaniement du questionnaire visant à obtenir de plus grandes précisions sur les questions les plus importantes.

3) *Autres communications*

A. — Le professeur Cressey rendit compte de la recherche qu'il a entreprise à l'heure actuelle aux Etats-Unis. Son objet : les codes de conduite ou d'éthique professionnelle qui ont été rédigés par les grandes sociétés amé-

ricaines depuis 1970, année qui marque le début de l'éclatement de divers scandales à implications financières (Watergate; Lockheed; etc.). Le professeur Cressey a étudié un nombre important de ces codes. Il a aussi interviewé des hauts cadres de diverses entreprises en vue d'essayer d'établir le degré d'applicabilité et d'efficacité des normes contenues dans ces codes.

Les résultats obtenus jusqu'à ce jour peuvent se résumer ainsi : Les codes objet de l'étude sont plutôt des « discours » et non pas des véritables corps normatifs. Ils font davantage référence aux « crimes » commis contre l'entreprise qu'aux crimes commis dans l'intérêt de celle-ci. Leurs fondements éthiques sont plutôt des principes moraux condensés dans des maximes telles que « la vertu récompense », « l'honnêteté est le devoir de tout citoyen », *good ethics is good business*, etc. Presque tous ces codes menacent de sanction tout employé qui enfreindrait les principes qu'ils établissent; rares sont ceux qui font allusion à une récompense dans le cas où il n'y aurait pas d'infraction. Le contrôle intense qu'ils parviennent à implanter semble être suffisamment effectif même si les sanctions prévues sont confuses et la procédure à suivre pour les imposer est presque inexistante.

Le professeur Cressey, avec la prudence que conseille toute recherche non achevée, avança deux conclusions :

— les codes semblent répondre à un double désir : en premier lieu, celui d'échapper à un contrôle étatique plus étroit sur les sociétés sous prétexte qu'elles seraient capables de se munir de systèmes normatifs propres et de système d'application de sanctions permettant une grande efficacité des premières; en second lieu de décharger les plus hauts cadres de l'entreprise des éventuelles responsabilités pouvant découler des agissements de leurs subordonnés;

— on peut peut-être deviner aussi l'avènement d'un « changement » dans l'éthique du monde des affaires; ce renouveau consisterait essentiellement, à ce que la poursuite du bénéfice à n'importe quel prix (par exemple, pollution, corruptions, etc.) ne serait plus « légitime ».

B. — Mme le professeur Delord-Raynal rendit compte des questionnaires qui ont été — et sont encore à l'heure actuelle — utilisés en France dans le cadre d'une recherche portant sur les hommes d'affaires. Ces questionnaires visent à appréhender les caractéristiques personnelles de ce groupe socioprofessionnel et les coordonnées éthiques dans le cadre desquelles ils développent les activités propres à leur profession.

C. — Le professeur Grinsberg rendit compte d'une étude qu'il a entreprise sur la réglementation de la délinquance économique aux Etats-Unis et, notamment, sur les récentes réformes de la législation en la matière et sur un projet de loi pénale fédérale récemment divulgué. Il exposa les grands traits dudit projet qui vise, entre autres, à introduire de nouvelles typicités pénales, à modifier les compétences de la juridiction pénale ainsi que les caractéristiques des sanctions. Il qualifia ce projet d'excessivement rigoureux, ce qui justifierait, à son avis, la révision à laquelle il est soumis à l'heure actuelle.

D. — Le signataire de ce compte rendu a exposé les principales caractéristiques d'une recherche empirique réalisée dans le cadre des travaux préparatoires de sa thèse doctorale. La recherche — limitée à la zone de Barcelone et de nature essentiellement qualitative — est fondée sur un questionnaire qui a été soumis à deux groupes socioprofessionnels distincts : d'une part, celui des juristes (essentiellement avocats et magistrats) et, d'autre part, celui des hommes d'affaires. Parmi les résultats obtenus, on peut retenir

ceux qui portent sur le degré d'adéquation de la législation pénale espagnole en matière de banqueroutes à la réalité socio-économique et aux critères éthiques qui sont admis à l'heure actuelle par les groupes socio-économiques consultés. La recherche a permis également de tenter une première approche du « chiffre noir » de criminalité en matière de faillites.

4. — Discussions et conclusions

Les débats ont porté essentiellement sur les présentations des questionnaires allemand et français. Les participants ne se sont pas limités à demander des précisions; ils ont aussi suggéré des perfectionnements des questionnaires cités; des évaluations critiques ont souligné également les insuffisances et les limitations pouvant porter préjudice au degré de validité des conclusions de toutes ces recherches. Cependant, l'évaluation globale des expériences qui ont été entreprises fut très positive et l'accord fut unanime en faveur d'une extension des recherches à d'autres pays.

Mme le professeur Delmas-Marty a établi une très juste distinction entre les deux types de questionnaires présentés : un premier groupe pourrait comprendre les questionnaires ayant pour objet principal l'homme d'affaires (questionnaires français — présentés par Mme Delord-Raynal — et espagnol) et un second groupe ceux qui ont pour objet différentes modalités de la criminalité d'affaires (questionnaires allemand et français — présenté par MM. Cotte et Lascoumes).

Après avoir décidé de donner la priorité à ce second groupe, on a examiné les possibilités d'entreprendre de nouvelles recherches inspirées des modèles déjà expérimentés. Les participants européens s'engagèrent à soumettre la convenance de telles études aux autorités de leurs pays respectifs et à essayer de mettre ces projets en route. Les résultats obtenus dans chaque pays feront l'objet d'une analyse et d'une discussion lors de la prochaine journée d'études qui pourra se tenir, également à Syracuse, dans le courant du mois de décembre 1980.

5. — Bilan de cette Troisième Journée

Nous avons déjà souligné les raisons qui pouvaient justifier *a priori* l'intérêt de cette réunion de travail. Nous pensons recueillir l'opinion unanime de tous les participants en affirmant que la réalité a confirmé toutes les prévisions.

Tout au long de la Journée, le climat de travail et les échanges scientifiques ont été particulièrement intenses et enrichissants. Bien que, logiquement, les expériences en cours soient susceptibles d'être perfectionnées, les résultats obtenus jusqu'à ce jour sont déjà précieux. Non seulement ils apportent des données empiriques qui jusqu'à présent n'étaient que des intuitions, mais en outre, ils peuvent rendre possible dans un futur très proche la comparaison de l'efficacité des systèmes juridiques en vigueur dans deux pays européens en ce qui concerne la réaction à certaines modalités de délinquance d'affaires. La possibilité que d'autres pays puissent venir s'ajouter aux expériences ci-dessus ouvre de plus des perspectives vraiment exceptionnelles dans le cadre des études empiriques sur la criminalité d'affaires.

Carlos Viladós JENE,

Professeur assistant de droit pénal
à la Faculté de droit
de l'Université de Barcelone (Espagne).

V^o JOURNEES BELGES DE CRIMINOLOGIE

(Bruxelles, 25-27 septembre 1980)

Les V^o Journées belges de criminologie se tiendront à Bruxelles les 25, 26 et 27 septembre 1980 sur le thème : *La criminologie et la formation des personnels de l'administration de la justice pénale*.

Ces Journées, qui sont organisées conjointement par la Société belge de criminologie et l'École des sciences criminologiques de l'Université libre de Bruxelles, prévoient quatre sections de travail qui ont pour titres : 1) Exigences et voies d'accès aux professions criminologiques; 2) Objet et modalités d'une formation continue; 3) Le volontariat; et 4) La spécialisation.

Il est à noter que cette réunion, si elle a pour point de départ de réflexion la situation en Belgique, peut intéresser bien d'autres personnes. Les travaux se dérouleront au Campus de la Plaine U.L.B. (avenue de la Plaine, 1050 Bruxelles). Les droits d'inscription sont de 600 FB pour les personnes non membres de la Société belge de criminologie, de 400 FB pour les membres de ladite Société et de 200 FB pour les étudiants.

Pour obtenir des renseignements complémentaires et s'inscrire aux Journées de Bruxelles, les personnes intéressées doivent s'adresser au secrétariat du congrès 1.

LEGALITE ET REFERENCES AUX VALEURS
THEME DES X^o JOURNEES D'ETUDES JURIDIQUES
JEAN DABIN

(Louvain-la-Neuve, 2-4 octobre 1980)

Sur le thème général « *Légalité et références aux valeurs* (contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs, spécialement en droit pénal, public et international) », les organisateurs ont entrepris une approche pluridisciplinaire des règles de droit positif qui érigent en condition ultime de la légalité de l'acte sa compatibilité avec les valeurs sociales fondamentales.

Ainsi en est-il des règles auxquelles le droit pénal soumet la justification objective des actes accomplis en état de nécessité et de légitime défense ou dans l'exercice de prérogatives légales telles que l'art de la médecine ou l'utilisation de la violence officielle. D'autres dispositions y renvoient expressément, telles la clause « dans une société démocratique » dans la Convention européenne des droits de l'homme ou la clause dite « de Martens » en droit international public...

1. Ecrire à Mlle S. Snacken, School voor Criminologische Wetenschappen — V.U.B. (Ecole des sciences criminologiques — U.L.B.), Peinlaan 2, 1050 Brussel (avenue de la Plaine, 1050 Bruxelles) (Belgique). Tél. 02/648.55.40, ext. 1633 (1644).

On sait les difficultés et les problèmes souvent brûlants que peut soulever l'application de ces règles, mais aussi l'importance considérable de leur enjeu qui de moins en moins permet qu'on les ignore.

Les rapporteurs appartenant à plusieurs universités ou institutions d'Allemagne fédérale, Belgique, Canada, France et Grèce se sont proposé de les étudier du point de vue de leur spécialité respective. Ainsi, dans l'ordre des présentations :

— M. Hans-H. Jescheck, directeur de l'Institut Max-Planck de droit pénal, président de l'Association internationale de droit pénal et professeur émérite à la Faculté de droit de Fribourg-en-Brisgau, fera rapport sur la protection pénale des secrets d'Etats illégaux dans le droit de la République fédérale d'Allemagne;

— M. Phédon Végleris, professeur émérite à la Faculté de droit d'Athènes et professeur associé à la Faculté de droit de Strasbourg, sur les ressources nouvelles de la clause « dans une société démocratique » de la Convention européenne;

— M. Charles Huberlant, conseiller d'Etat (Belgique) et chargé de cours extraordinaire à la Faculté de droit de Louvain, sur le régime d'état de siège en Belgique et son extension au temps de paix;

— M. Rudolf Rezsóhazy, professeur à la Faculté de sciences politiques et sociales de Louvain, sur les notions controversées de valeur sociale fondamentale et de valeur sociale relative;

— M. Francis Delperée, professeur à la Faculté de droit de Louvain, sur le principe de la proportionnalité appliqué au règlement juridique des conflits de valeurs;

— M. Jacques-Philippe Leyens, professeur à la Faculté de psychologie de Louvain, sur les déformations circonstanciées de la perception des valeurs et de leur lésion chez l'homme « bon et raisonnable »;

— M. Jean-Louis Baudouin, professeur à l'Université de Montréal et vice-président de la Commission de réforme du droit du Canada, sur la justification des expérimentations biomédicales sur l'homme en droit canadien;

— Mme Marie-Thérèse Meulders-Klein, professeur à la Faculté de droit de Louvain, sur le consentement de la victime et ses effets controversés en droit contemporain;

— M. Jean Ladrière, président de l'Institut supérieur de philosophie de Louvain, sur l'apport controversé de la philosophie au règlement juridique des conflits de valeurs;

— M. Jean Rivero, professeur émérite à l'Université de Paris II et professeur *honoris causa* des Universités de Louvain et Bruxelles, sur l'argument justificatif tiré des intérêts vitaux de la nation et des nécessités de l'ordre public, spécialement dans son application aux moyens de lutte à effets non discriminatoires;

— M. André Andries, substitut de l'Auditeur général près la Cour militaire (Belgique), sur le problème de l'obéissance militaire face aux interdictions du droit international public;

— M. Jacques Etienne, professeur à l'Institut supérieur de philosophie de Louvain, sur la prévalence controversée des droits fondamentaux de la personne, spécialement dans le règlement du problème classique du « tiers innocent »;

— M. Christophe Grzegorzczak, assistant à l'Université de Paris II, sur la portée effective des références du droit positif aux valeurs sociales fondamentales;

La synthèse des travaux sera proposée par M. Jacques Verhaegen, professeur à la Faculté de droit de Louvain et coordinateur des Journées 1.

AIDE AUX JEUNES ADULTES EN DIFFICULTES THEME DES JOURNEES D'ETUDES A.F.S.E.A.

(Belfort, 12-14 mars 1981)

Il nous semble utile d'informer dès à présent nos lecteurs que l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (A.F.S.E.A.) tiendra ses prochaines Journées d'études à Belfort les 12, 13 et 14 mars 1981.

L'Aide aux jeunes adultes en difficulté. Marginaux, exclus... seize à trente ans; tel est le thème de réflexion que les organisateurs ont retenu pour les Journées de Belfort 2.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PENAL GENERAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Le désir de punir, par Thierry Lévy, Paris, Fayard, 1979, 259 pages.

Il est des esprits qui ont le don d'exposer les thèses qu'ils combattent avec un tel souci de justice, un tel désir de compréhension profonde que leurs adversaires mêmes sont prêts à considérer avec le plus grand sérieux leurs critiques et à témoigner à l'égard de leurs thèses de la même sympathie compréhensive. Tel n'est malheureusement pas le cas de M. Thierry Lévy qui distribue largement autour de lui le blâme et l'injure et n'hésite pas à déformer la pensée d'autrui au point qu'on en vient à se demander s'il s'est donné la peine d'en prendre réellement connaissance : devant ce parti pris systématique de dévaluation et de dénigrement on s'insurge et l'on en vient à se méfier des positions elles-mêmes que l'on partage avec l'auteur ! M. Thierry Lévy, hélas ! a la certitude de posséder *la vérité* (sous sa forme marxiste¹) et du haut de sa « criminologie à postulat », suivant l'expression de M. Pinatel, il accable les uns et les autres de son mépris, ou leur accorde avec condescendance quelques circonstances atténuantes...

C'est ainsi que Lombroso, Garofalo et Ferri ont été assez vaniteux et stupides pour se croire à l'abri de leur propre théorie et cachent leur doctrine sous des oripeaux scientifiques²; Beccaria a certes compris certaines choses³, mais notre auteur n'en juge pas moins assez dérisoire son affirmation selon laquelle la loi pénale classique péchait par excès d'abstraction⁴. Des criminalistes, il dénonce la « cécité pusillanime » (!)⁵, des médecins leur inaptitude essentielle à nous guérir⁶, des magistrats les décisions éminemment politiques qu'ils rendent jour après jour⁷ et leur lutte pour maintenir, contre le progrès, le principe même de leur pouvoir sur les hommes, la recherche

1. Exemples des formules de l'auteur : « La loi pénale n'est rien autre que le moyen d'appliquer de force les injustices de la loi civile à ceux qui n'en retirent aucun des avantages » (p. 71); « la faute pénale était, dans son essence, la faute de la misère » (p. 101); « les faits de vol, expression forcée d'une condition sociale » (p. 186); « l'invasion en droit pénal de la notion de personnalité, le recours permanent aux sciences de l'homme ne sont pas dus au progrès de ces sciences, (...) mais au contrecoup, dans la sphère du droit, sous la forme de droits sociaux, des faits économiques » (p. 168-170).

2. P. 156-158.

3. P. 49.

4. P. 65.

5. P. 173.

6. P. 75 et p. 146.

7. P. 163-164.

1. Pour tous renseignements, s'adresser à l'Unité de droit pénal, Université catholique de Louvain, place Montesquieu, 2, B-1348 Louvain-la-Neuve.

2. Pour les renseignements complémentaires et les inscriptions, on est prié de s'adresser à l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, 28, place Saint-Georges, 75442 Paris Cedex 09.

de responsabilité⁸, d'un interlocuteur imaginaire « ce trait de particulière sottise »⁹. Saleilles se laisse entraîner par l'ivresse où le met une théorie¹⁰. Marc Ancel, dont les idées sont vertement critiquées, a cependant eu quelques intuitions, mais il s'en tient à un affrontement dévitalisé des systèmes »¹¹.

Mais venons-en aux thèses de l'auteur; elles sont multiples, et pas toujours faciles à saisir. L'arrière-plan est emprunté sans réserve à Foucault et à sa conception d'une conspiration continue, à travers les siècles, des classes au pouvoir pour maintenir et étendre leur domination sur les classes déshéritées grâce à une répression et une surveillance généralisées. La plupart des criminologues ont pour dessein, comme les Positivistes, « de faire redouter un crime imaginaire pour éliminer en groupe tous ses auteurs possibles »¹² ou encore d'éliminer la loi de responsabilité comme moyen de règlement des conflits pour garder les effets concrets de la guerre qu'ils mènent contre une catégorie déterminée de population »¹³. Les sciences de l'homme, on le sait, ne trouvent pas grâce aux yeux de Foucault. L'auteur ici se contente, en passant, de parler de « l'un de leurs rejets, le racisme... »¹⁴.

Dans la ligne de Foucault toujours, l'ouvrage débute par une grande fresque historique ordonnée suivant les idées de l'auteur. La principale est que le droit pénal n'a aucune réalité propre; il découle du droit civil, et c'est artificiellement qu'on l'a constitué en discipline autonome, dans l'intention machiavélique de sélectionner ceux que l'on enverra impitoyablement en prison. Tandis que le droit civil se caractérise par un effondrement, en moins de cent ans, du système de responsabilité fondé sur la faute, remplacé par la responsabilité objective et l'assurance, l'isolement des textes répressifs a permis de maintenir la recherche de la faute entre le crime et la sanction, et ainsi de « paralyser les mécanismes collectifs de réparation dont la venue était la condition d'une relative paix sociale »¹⁵.

Dans la perspective de guerre civile impitoyable qui est celle de l'auteur, on comprend que les criminalistes laissent apparaître leur « désir de punir » dans cette faveur accordée à l'emprisonnement de « ceux qui devaient y aller de naissance »¹⁶. Mais j'avoue rester fort perplexe devant les considérations d'ordre philosophico-érotique qu'inspire à l'auteur ce désir de punir¹⁷.

Quoi qu'il en soit, le désir de punir qui ne peut plus se satisfaire de tortures s'est enraciné dans l'emprisonnement, et le dernier chapitre est fort clair, qui rappelle le cortège des maux engendrés par la prison — dont M. Thierry Lévy annonce bien témérairement la mort, à une époque où l'on n'aperçoit guère les signes de sa disparition.

Ce qui est plus surprenant, c'est la hargne avec laquelle M. Thierry Lévy poursuit les partisans de l'individualisation de la peine, de la réinsertion sociale, et pour tout dire de la Défense sociale nouvelle, n'hésitant pas à déformer gravement leur pensée pour mieux la critiquer.

8. P. 135.

9. P. 105.

10. P. 168.

11. P. 169-170.

12. P. 158.

13. P. 164.

14. P. 170.

15. P. 159.

16. P. 106.

17. P. 7 et s. « Corporel au delà de tout, le châtement est l'ambition insatiable du plaisir (...). Désir de punir, non point de souffrir ou de jouir, mais d'échapper à la dichotomie de l'âme et du corps greffée dans nos moelles depuis l'enfance. Aveu qu'on se fait rarement à soi-même et, plus rarement encore, mais eux seuls, les amants... », etc.

Pour lui, « toute l'histoire de l'individualisation de la peine est contenue dans le déclin de la responsabilité »¹⁸ et, ajoute-t-il plus loin, « le traitement individualisé est, dans sa nature même, exclusif de l'idée de faute »¹⁹. Or le Mouvement de la Défense sociale nouvelle et son fondateur M. Marc Ancel n'ont cessé au contraire de placer la responsabilité, le sentiment de responsabilité, la pédagogie de la responsabilité au centre de leur système — non pas évidemment la responsabilité abstraite, métaphysique et absolue, égale chez tous, des classiques, mais celle qu'on rencontre dans la vie réelle, chez des hommes de chair et de sang, plus ou moins développée, plus ou moins étouffée, mais toujours susceptible d'être éveillée. La réparation, principe de justice qui a les faveurs de l'auteur²⁰, fait partie intégrante de ce « traitement » de la responsabilité et y occupe même une place de choix.

Une autre déformation, tout aussi grave et surprenante, consiste à lier la politique criminelle de réinsertion sociale à la privation de liberté. A en croire l'auteur, ses adeptes sont de chauds partisans de l'emprisonnement à outrance, et pour eux les centres de détention sont « destinés à favoriser par priorité la réinsertion sociale »²¹. Or il n'est que de lire les écrits de la *Défense sociale nouvelle* pour constater qu'à l'inverse ils sont particulièrement critiques de la peine privative de liberté, qu'ils soulignent les immenses difficultés d'une rééducation en prison, qu'ils ont toujours préconisé pour la plupart des délinquants des mesures de substitution non privatives de liberté; s'ils ne demandent pas l'abolition de la prison, ils voudraient qu'elle soit réservée aux criminels les plus dangereux. Evidemment ils préconisent, tant que l'emprisonnement subsistera, que le temps de détention soit utilisé pour favoriser l'amendement et le reclassement du condamné. L'auteur ironise, déformant un peu plus la théorie qu'il combat : selon lui, en effet, les partisans de l'individualisation de la peine pensent qu'un traitement, plus indulgent qu'un châtement, entraînera l'adhésion automatique du condamné; mais « ce prétentieux postulat » (qui n'existe que dans l'imagination de l'auteur) reposerait sur une double erreur : croire qu'on peut estimer qu'un traitement coercitif est mérité par celui qui n'est convaincu d'aucune faute, croire que la société est capable d'améliorer l'individu par la force²². Ici encore il faut constater que cette analyse trahit doublement la Défense sociale. Le blâme moral ne peut pas être absent d'une entreprise de développement du sens de la responsabilité, et sans s'appesantir sur le passé comme le fait la doctrine classique, il faut bien partir de la réprobation des faits criminels, de leur condamnation morale si l'on veut préparer un autre avenir. L'auteur le sent si bien lui-même qu'il demande par ailleurs « au nom de quelle supériorité morale serait imposé le traitement ». C'est au fond l'essentiel de l'action éducative que d'obtenir l'adhésion du condamné. Quant à croire que la société peut améliorer l'individu par la force, ce n'est certainement pas le fait des partisans de la réinsertion sociale. L'auteur se trompe de cible une fois de plus, s'il pense aux méthodes totalitaires de

18. P. 165. On s'attendrait à ce que l'auteur, conséquent avec lui-même, s'en réjouisse; mais il reproche en même temps aux partisans de la Défense sociale de maintenir artificiellement le principe, qui aurait conduit à abandonner la peine privative de liberté, pour l'appliquer encore, sélectivement, par exception, à certains types d'individus.

19. P. 176.

20. Dans une formule dont l'auteur n'a sans doute pas mesuré toute l'ambiguïté et toute la portée : « Réprimer le crime, c'est avant tout réparer ce qui peut l'être et par la suite retirer au criminel les moyens de son action, dans la seule proportion du profit qu'elle lui a procuré et du risque qu'elle contient. »

21. P. 177, texte et note 1; v. également p. 187, p. 195.

22. P. 177.

conditionnement psychiatrique, chimiothérapique ou autres²³. Car s'il est une constante de la Défense sociale nouvelle, c'est bien son combat résolu contre toutes les entreprises attentatoires aux droits de l'homme et à la dignité individuelle.

Il lui faut aussi à l'occasion se battre pour qu'on la traite avec un minimum d'honnêteté intellectuelle.

Jacques VERIN.

II. — PROCEDURE PENALE

Histoire du droit pénal, II, La procédure criminelle, par André Laingui et Arlette Lebigre, Paris, Editions Cujas, s.d., 158 pages.

Dans un précédent numéro de cette *Revue* (1979, p. 977), nous avons analysé et commenté le premier volume de l'*Histoire du droit pénal*, consacré au droit pénal (général et spécial), publié par M. André Laingui, professeur à l'Université de Rennes, et Mme Arlette Lebigre, professeur à l'Université de Paris XI. Le second volume, portant sur la procédure criminelle, étant maintenant paru, nous tenterons d'en rendre compte dans les développements qui vont suivre.

On retrouve dans ce volume traitant de la procédure criminelle, les qualités qui font du volume précédent, centré sur le droit pénal, non seulement un remarquable manuel destiné aux étudiants, mais aussi un ouvrage que les érudits et les criminologues pourront consulter avec fruit.

Dans une brève mais substantielle introduction, Mme Lebigre et M. Laingui évoquent, d'une part, le système accusatoire qui a dominé dans le dernier état du droit romain, dans le droit germanique et le droit féodal et, d'autre part, le système inquisitoire qui après avoir été celui du droit romain de l'Empire et du droit canonique domina l'Ordonnance de 1670. Les variations et évolutions de la procédure criminelle au regard de ces deux systèmes opposés sont décrites à travers les précédents romains et germaniques, la procédure criminelle du Moyen Age, les ordonnances royales des XV^e, XVI^e et XVII^e siècles, le droit intermédiaire qui débouche sur le Code de 1808, dans lequel un compromis entre les deux systèmes fut réalisé.

Logiquement construit et écrit dans une langue dont il faut souligner l'élégance concise, ce vaste ensemble, précédé par une bibliographie raisonnée, se situe dans la ligne de la grande *Histoire de la procédure criminelle* de A. Esmein qui, bien que remontant à 1882, mérite toujours d'être lue et méditée.

Ce qui frappe dans l'ouvrage de Mme Lebigre et de M. Laingui, c'est un souci d'ouverture qui s'avère particulièrement heureux. Ainsi l'étude des

23. Le caractère insidieux des procédés de l'auteur ne peut être mieux illustré que par cette citation, p. 192 : « Peut-on désormais sans contradiction prétendre individualiser la peine sur le terrain psychiatrique de la « rééducation de la responsabilité » et, dans le même temps, concevoir un appareil répressif dont les outils les plus perfectionnés ne comportent aucune attache avec la sensibilité ? » L'auteur précise en note que l'expression « rééducation de la responsabilité » est employée par M. Marc Ancel, mais il n'ajoute pas que le « terrain psychiatrique » et « l'appareil répressif » sont de son cru.

ordalies à l'époque franque est-elle suivie par une note annexe sur les ordalies en Afrique Noire, qui permet de découvrir qu'il y a dans ces dernières un élément de sorcellerie qui n'apparaît pas dans la définition des premières. De même ils illustrent par des espèces tirées du registre criminel de l'abbaye de Sainte-Geneviève et des coutumes de Beauvais les procédures féodales qui permettaient de remédier à un défaut d'accusation formelle. Dans un esprit semblable, la procédure criminelle de l'Eglise est complétée par des développements sur l'Inquisition contre les hérétiques, spécialement contre les Cathares. Enfin un appendice est ajouté aux développements concernant l'Ordonnance criminelle de 1670 qui approfondit la théorie des preuves légales et la torture.

La procédure criminelle, issue de cette Ordonnance, devait être critiquée à la fin du XVIII^e siècle à la suite des affaires *Calas* et *La Barre*. Et c'est alors qu'en 1764 parut le *Traité des délits et des peines* de C. Beccaria, que nos auteurs jugent « assez terne ». Selon eux « l'on s'explique difficilement que, dans ce siècle brillant et hardi, les réformes qu'il réclamait et qui étaient dans l'air du temps lui aient valu une telle gloire ». Mais c'est, peut-être, précisément parce qu'elles étaient dans l'air du temps que les réformes, exposées par Beccaria « pêle-mêle » et « sans développements organisés », ont eu un tel retentissement et lui ont valu la gloire. Beccaria, comme Lombroso plus tard, est devenu un symbole.

Il n'est point besoin d'insister davantage pour mettre en lumière l'intérêt de cet ouvrage dont le mérite essentiel est de donner un nouvel élan à l'étude de l'histoire de la procédure criminelle, qui a été trop délaissée ces dernières années et qui revient en honneur au moment précis où les recherches sur l'administration de la justice se multiplient en criminologie. Il y a, sans doute, là plus qu'une coïncidence.

Jean PINATEL.

III. — DROIT PENAL SPECIAL ET DROIT PENAL ECONOMIQUE

Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz. Mit Hinweisen auf die neuere Gesetzgebung in den nordischen Staaten (La protection pénale du secret industriel et commercial dans les pays de la Communauté européenne ainsi qu'en Autriche et en Suisse. Avec quelques indications sur la nouvelle législation dans les pays nordiques), publié par Dietrich Oehler, I. *Frankreich und Belgien*, par Udo Kämpfner, *Grossbritannien*, par Wilhelm Ambrosch, *Italien*, par Renate Gorges, *Bundesrepublik Deutschland*, par Knut Ariens, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 1978, 408 pages.

MM. Kämpfner, Ambrosch, Gorges et Ariens publient une très intéressante étude sur la protection des secrets commerciaux et de fabrique selon les lois des principaux pays de la C.E.E. : France et Belgique (p. 13 à 110), Angleterre (p. 111 à 205), Italie (p. 206 à 306), Allemagne (p. 310 à 405).

Le livre expose le droit national, de plus, et cette caractéristique est d'autant plus intéressante qu'elle est rare, il contient une comparaison faite

sur la base du droit allemand. L'ouvrage est donc à la fois analytique et synthétique, de droit étranger et de droit comparé.

Le sujet est heureusement choisi car il est d'actualité. Cependant une distinction doit être faite entre les secrets de commerce et les secrets de fabrique. Ces derniers constituent la base du *Know-How*, plutôt savoir faire technique, dont l'importance est connue. Selon les pays, la protection est la même pour les deux espèces de secrets ou différente. Toujours, semble-t-il, l'action en concurrence déloyale est applicable. Au contraire une protection pénale spéciale n'existe, selon les pays, que pour certains d'entre eux et avec des modalités très variables. Comme l'indique M. Oehler dans son introduction, l'interdiction sous des sanctions pénales de divulguer les secrets de fabrique avait à l'origine pour but de protéger l'industrie nationale en empêchant de communiquer les secrets de fabrique à des étrangers. Ce point de vue est maintenant oublié; mais il laisse certaines traces, en particulier en France où le Code pénal ne s'applique qu'à ceux-ci et non aux secrets commerciaux.

Ces dispositions légales sont donc souvent anciennes, peut-être mal adaptées aux besoins du moment et fort différentes d'un pays à l'autre. Une harmonisation, à défaut d'une unification, serait souhaitable.

Chose curieuse, il semble que dans les divers Etats, la jurisprudence relative à la matière soit limitée. Il en est ainsi en France en particulier. Il se peut que les industriels soient assez négligents. Un des obstacles à l'action en justice est de fait : pour réclamer une protection pour un secret de fabrique, la première condition est de définir ce secret, de le décrire, souvent le demandeur serait incapable de déterminer de manière précise ce qu'il revendique. De plus, ce genre de connaissance est généralement de durée faible, sujet à une évolution rapide.

Vraisemblablement, cette situation se modifiera. Etant donné l'importance du *Know-How* et l'âpreté de la concurrence, industriels et commerçants voudront protéger de plus en plus fortement leur acquis. Une unification européenne sera donc la bienvenue.

Cet ouvrage en est le prélude. Les distingués auteurs non seulement publient un bel ouvrage, mais encore apportent une contribution majeure à une œuvre d'intérêt général.

R. PLAISANT.

IV. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Crime Pays!, par Thomas Plate, New York, Simon and Schuster, 1975, 220 pages.

Il s'agit des résultats d'une enquête approfondie menée sur le vif par l'auteur, écrivain et journaliste, auprès des criminels professionnels américains et le postulat du livre, teinté d'humour noir, consiste à considérer ceux-ci comme une véritable classe sociale.

Bien que leurs manières d'agir soient à vrai dire assez spéciales, ce sont, nous dit-on, des hommes d'affaires animés comme tous les hommes d'affaires du désir impérieux de gagner de l'argent et fanatisés par la couleur du dollar « *green is beautiful...* »

Aussi doit-on se garder de confondre la criminalité professionnelle, organisée, avec le menu fretin des attentats aux mœurs, de la violence pour la violence, du vol à la tire, etc., délits ne représentant qu'un artisanat tout juste bon pour les amateurs, les psychopathes ou autres goujats au petit pied. Et l'auteur de citer les paroles de deux policiers chevronnés, pour qui « pas mal de types choisissent le crime tout bonnement parce qu'ils sont habiles ». « L'individu qui a un casier judiciaire chargé, vous pouvez dire que ce n'est probablement pas un " pro ". Tout juste un agité. »

Ce réalisme désabusé issu de l'expérience policière n'est pas très éloigné d'opinions exprimées par des universitaires également cités par l'auteur. Pour James Q. Wilson, professeur à Harvard, les raisons faciles classiquement invoquées et admises pour expliquer le crime (enfance malheureuse, foyer détruit, chômage, taudis, discrimination, etc.) n'ont tout simplement rien à voir avec la criminalité professionnelle. Quant au sociologue Ned Polski, il estime qu'il n'y a décidément pas de meilleure raison pour expliquer le comportement des délinquants professionnels que le désir de faire le plus d'argent possible au moindre coût possible, motivation ne pouvant assurément être vue, dans la société américaine, comme révélatrice de la moindre anomalie. Si le viol, les mauvais traitements à enfants, le « canardage » d'innocents promeneurs du haut d'une tour d'Université étaient aussi lucratifs que les jeux illicites, le détournement de fret, l'escroquerie, le recel, la drogue, l'extorsion de fonds, etc., ils attireraient sans nul doute les délinquants professionnels. Mais il n'en est rien.

Pour l'auteur, il s'agit bien d'une « industrie », avec son esprit de classe, son omniprésence, ses techniques en constant progrès, sa fabuleuse prospérité mais aussi son impunité, fiscale entre autres, dont les raisons, parfois inattendues, sont impavement énumérées. D'après lui, ce genre d'activité n'est pas une exception à la règle de vie américaine, mais une « extension » de celle-ci. Une criminalité professionnelle très organisée est le prix et donne la mesure d'une société elle-même très organisée.

En somme, si cette forme de délinquance était atteinte par la crise et le chômage, cela constituerait un symptôme alarmant.

Pierre GRAPIN.

Crime and Criminology, par Titus Reid, Hinsdale (Illinois). The Dryden Press, 1976, 740 pages.

Pour répondre aux besoins de ses étudiants de la *School of Law* de l'Université de Washington, le professeur Reid a fait usage d'une recette éprouvée dans de nombreux manuels de criminologie américains, où la sociologie et le droit sont intimement liés, criminologie, pénologie et administration de la justice unis en un même ensemble, la présentation des textes entrelardés d'illustrations classiques, le plan passant de l'introduction à l'étude du crime, aux théories du comportement criminel, puis au système de justice criminelle, à la réaction sociale formalisée au crime (*corrections*), le tout complété par un index.

Le passage le plus original, aux dires mêmes de l'auteur, est le chapitre consacré aux droits constitutionnels des prisonniers. Pour le surplus, dans le genre, ce traité est de bonne facture, généralement éclectique, précis, présentant un condensé de la littérature américaine dans le domaine des sciences criminelles. Malheureusement, l'auteur se limite pratiquement à l'Amérique du Nord. Il est tenu quelque compte des publications canadiennes

de langue anglaise, mais l'Angleterre elle-même est largement ignorée, et l'Europe s'arrête à Durkheim, Tarde et Bonger. Et même en Amérique il néglige totalement des courants tels que le mouvement radical. L'économie criminologique occupe d'ailleurs deux pages, sur sept cent quarante. Sans doute, il serait suffisamment temps pour les étudiants, une fois leur diplôme conquis, de découvrir peut-être d'autres parties du monde que l'Amérique du Nord, et d'autres approches que la criminologie gouvernementale.

Georges KELLENS.

La criminalidad. Un estudio analítico, par Manuel Lopez-Rey Y Arrojo, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1976, 360 pages.

Selon M. Pinatel, la criminologie est l'étude du crime, du criminel et de la criminalité. M. Lopez-Rey reproche aux études contemporaines d'avoir mis l'accent sur le criminel, ce qui, selon lui, conduit à des recherches causalistes et individualistes de caractère purement verbaliste, académique et descriptif. M. Lopez-Rey, une fois de plus, ne mâche pas ses mots : la criminologie officielle, qui a pignon sur rue, dispose des chaires et des publications, se répand dans les congrès, est une création vaguement artificielle, entretenue au plus grand bénéfice... des criminologues.

L'ouvrage actuel s'appelle justement *La criminalité*. Il est à lire en parallèle avec *La criminologie*, dont il était remarqué qu'aucun chapitre ne se titrait « le criminel » ou « le crime ».

Cette criminalité n'est pas seulement ce que l'on appelle la *délinquance*, matériau de base de nos criminologues. Elle n'est pas connue suffisamment par l'étude des statistiques policières, judiciaires ou pénitentiaires. A côté de la criminalité conventionnelle, il y a une foule de comportements antisociaux qui troublent gravement l'ordre, lèsent les intérêts particuliers, offensent la morale publique, aboutissent à des injustices sociales sans commune mesure avec celles que sanctionnent principalement les autorités judiciaires et qui ne sont pas pris en compte par la criminologie actuelle. Dans le vaste tableau que nous en trace l'auteur dans son premier chapitre, il n'omet pas de citer les infractions commises sous la protection d'une fonction officielle, les crimes par raison d'Etat, les infractions séquelles d'une action politique, patriotique ou révolutionnaire. L'ancien président de la Société internationale de prophylaxie criminelle et du Comité international pour l'étude du génocide sait de quoi il parle.

Les explications avancées jusqu'ici, peut-être valables pour le crime conventionnel, sont insuffisantes pour aborder l'ensemble du phénomène. C'est ce manque de visée globale que critique l'auteur. Il faut replacer la criminologie dans le cadre général de la société, ses changements démographiques et économiques, son organisation politique, la stabilité des valeurs sur lesquelles elle se fonde. Jusqu'à aujourd'hui, le moteur de la recherche criminologique a été des considérations morales et humanitaires, qui ont joué un rôle déterminant dans le développement de la politique criminelle. C'est pour cela que la délinquance juvénile a été généralement considérée comme une forme particulière de criminalité, justifiant des mesures dérogeant du droit commun, confondant délinquance et inadaptation et aboutissant, soit dit en passant, à priver les mineurs de bien des garanties procédurales reconnues aux adultes.

Dans sa conclusion, l'affirmation centrale nous paraît être la suivante : « Le but d'un système pénal n'est ni la sanction, ni la réhabilitation du coupable, ni la défense sociale, mais bien plus la justice sociale. »

Cette position conduit M. Lopez-Rey à souhaiter un droit pénal plus réduit, mais surtout de nouveaux juges, de nouvelles institutions, une criminologie nouvelle.

Bien sûr. Mais c'est alors une nouvelle société qui devient nécessaire. Ce souhait est-il encore du domaine de la science ?

J. PERRONE.

Suffering, Innocent and Guilty, par Elizabeth R. Moberly, Londres, SPCK, 1978, 179 pages.

Elizabeth R. Moberly est la troisième du nom à traiter de l'expiation dans la théorie de la peine. Son arrière-grand-père, R. C. Moberly, fut *Regius Professor* de théologie pastorale à Oxford et est notamment l'auteur de *Atonement and Personality*, publié chez John Murray en 1932. Le fils aîné de R. C. Moberly, grand-oncle d'Elizabeth, devint Sir Walter et publia notamment *The Ethics of Punishment*¹, qui est paru chez Faber & Faber en 1968. Le travail d'Elizabeth, dans sa thèse de doctorat et surtout dans le présent livre, est de poursuivre une discussion trop tôt interrompue par la mort du père de Sir Walter et que celui-ci évoquait dans la préface de son principal ouvrage. Seulement, à la différence de ses aïeux, qui étaient anglicans, Elizabeth R. Moberly est membre de l'église orthodoxe russe. Son ouvrage est publié par la *Holy Trinity Church*.

Le propos de l'auteur est de mener une étude éthique de la souffrance, dans une perspective où l'homme est interdépendant des autres, à l'image de la Trinité. La souffrance est-elle la suite ou l'indice du péché ? Le Karma bouddhique, comme le Livre de Job, adoptent la théorie du « péché secret », de l'« équation » selon laquelle toute souffrance est la souffrance d'un coupable. N'y a-t-il pas de place pour la souffrance d'un innocent ? Le Christ, l'innocent, n'a-t-il pas souffert pour les hommes, les coupables ? De longs développements sont consacrés à cette question, pour se pencher ensuite sur le seul cas de la souffrance comme suite d'une culpabilité. La peine n'a de sens moral que si elle est dirigée contre le coupable, et lui seul. La loi du Talion apparaît donc comme l'amorce d'un virage, de la peine vue comme vengeance débridée, comme suite indéfinie de la faute, par-delà les générations, même dans les réincarnations qu'admet le Karma, vers la peine vue comme instrument, comme agent de transformation, l'isolement de la communauté pouvant lui-même apparaître comme le moyen de retrouver l'interdépendance.

Sir Walter, et à sa suite son arrière-petite-nièce, adoptent une position de « réalisme moral » qui reconnaît à la peine une valeur symbolique, et concilie comme les deux volets d'un tout indissociable, l'approche rétributive d'un Kant ou d'un Hegel — le crime doit être annulé, non pas parce qu'il produit un mal, mais parce qu'il enfreint le droit en tant que droit — et l'approche utilitaire d'un Beccaria et d'un Bentham — le Luther et le Calvin de cette « nouvelle réforme ». En revanche, l'auteur ne peut admettre la Défense sociale, dans la mesure où elle tend à substituer le traitement à la rétribution et à rejeter ainsi l'impératif, d'une part, de ne pas punir

1. V. le compte rendu dans cette *Revue*, 1972, p. 721.

l'innocent, parce qu'il n'a pas voulu le mal, et, d'autre part, de punir le coupable, à cause de sa volonté. « Réalisme moral » ou « réalisme personnel » : cette position, fruit de réflexions par-delà les générations, alimentées de solides connaissances dans des directions aussi apparemment différentes que la criminologie, la théorie de la peine, l'eschatologie, la spiritualité, la théodicée, mérite d'être lue, dans son cheminement et dans ses développements. Le style, ajoutons-le, n'a rien de rebutant, et les appareils bibliographiques et tabulaires, réduits à l'essentiel, n'ont rien de pédant.

Georges KELLENS.

V. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

Protection de l'enfant : échec? (famille, Etat et les droits de l'enfant), par Alice Parizeau, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1979, 198 pages.

Alice Parizeau s'est spécialisée dans le domaine de la criminologie juvénile. Elle collabore étroitement avec l'Institut de criminologie de l'Université de Montréal.

Son dernier livre témoigne de sa connaissance de la législation du Québec relative aux jeunes et de son expérience en matière de travail socio-éducatif.

Dès les premières pages, elle nous livre des réflexions qu'il est bon de méditer.

Elle estime que lorsque les interventions administratives ou judiciaires s'exercent à l'égard de mineurs délinquants, il est déjà trop tard pour entreprendre une action sérieuse dite de « resocialisation », et elle critique la société pour s'abstenir d'intervenir tant que le jeune « ne commence pas à la déranger ». Son intervention ne fait alors que relever « le moment de la crise »; une action « *a priori* » aurait cependant pu avoir dans bien des cas un caractère autrement préventif. Alice Parizeau exprime les plus expresses réserves sur « le concept traditionnel de bons parents basé sur le lien génétique favorisant par définition l'existence de l'amour parental ». Mais elle souligne que l'éducation, qu'elle soit le fait de parents naturels ou de « parents substitués », exige que celui qui l'assume possède une certaine forme de culture de vie et qu'il l'inculque à l'enfant. Cette culture de vie est le fait « d'intuitions et de certitudes découlant de la sagesse des générations ». Si l'enfant est éloigné de ses parents naturels, il doit cependant retrouver un cadre de vie « individualisé et familial », et il serait fâcheux de l'élever dans un cadre collectif construit par la société.

Et, jetant un regard sur les jeunes délinquants, elle observe qu'on fait erreur en les traitant de non-conformistes. Ce sont en général des jeunes « qui n'ont pas reçu dans leur famille les éléments leur permettant de vivre dans la collectivité, quelles que puissent être ces idéologies prédominantes ». Elle déplore encore que les interventions des services sociaux, lorsqu'elles s'étendent aux familles, se limitent trop souvent à une seule aide économique. Ou bien la famille est incapable de transmettre à sa progéniture « la culture de vie la plus élémentaire » et, dans le souci de protéger l'enfant, on doit

tirer de cette situation les conséquences qui s'imposent, ou bien les parents paraissent devoir être soutenus, mais alors l'aide ne doit pas être seulement matérielle, elle doit revêtir aussi la forme d'une assistance socio-éducative de nature à favoriser l'épanouissement de l'enfant et à prévenir l'échec de son avenir.

Alice Parizeau fait état de deux recherches effectuées à Montréal, et elle y voit la confirmation de ses réflexions. Mais ne lui opposera-t-on pas la faiblesse numérique de l'échantillonnage ?

La première étude porte sur quatorze dossiers de jeunes délinquants ayant comparu à de multiples reprises devant la juridiction des mineurs. Celle-ci, à chaque comparution, a pris des mesures préventives ou de traitement, puis, devant les échecs réitérés de ces mesures, elle a déféré dans chaque espèce le jeune délinquant devant la Cour des sessions de la paix. Et Alice Parizeau de se demander si les juges des mineurs, en prononçant ces renvois, du fait qu'ils n'avaient pas de moyens d'action, ne se sont pas contentés... de faire de l'humour noir.

Ajoutons qu'elle ne nous rend compte de cette première étude qu'après nous avoir exposé dans quelles conditions sont jugés au Québec les mineurs délinquants. Ils relèvent à la fois d'une loi fédérale sur la délinquance juvénile et de la loi provinciale sur la protection de la jeunesse. A ce sujet, notre auteur nous donne un aperçu de la toute récente loi sur la protection de la jeunesse votée au Québec en 1978, loi qui confère des pouvoirs considérables au directeur de la Protection de la jeunesse. Celui-ci, même en cas de refus de consentement des parents, peut, s'il y a urgence, imposer des mesures de protection et de placement. Alice Parizeau, tout en rendant hommage à certaines innovations du texte, ne pense pas qu'il puisse permettre l'organisation d'une prévention « valable et efficace », et ce « pour la bonne raison que les législations permettent l'intervention au moment où se produit une crise, mais non pas *a priori* ».

La seconde recherche porte sur un échantillon de vingt-six pères détenus et de vingt-deux mères également détenues. Les éléments de cette recherche montrent qu'une prévention à caractère socio-éducatif et solidement étoffée se serait révélée indispensable auprès du groupe familial — légitime ou naturel — auquel appartenait chacun de ces prisonniers ou prisonnières. Leur groupe familial se caractérise notamment par l'instabilité de son existence et par son incapacité de transmettre à l'enfant « les valeurs indispensables pour qu'il puisse évoluer dans la société », non pas que ce groupe soit en général directement criminogène, mais, étant donné l'existence qu'il mène, « la transmission de certaines habitudes et déviances est en quelque sorte automatique ». Il semblerait cependant, observe Alice Parizeau, que les prisonnières attachent plus d'importance à la valeur « travail » que les prisonniers, ce qui pourrait exprimer, ajoute notre auteur, « une certaine aspiration de la femme à la stabilité d'existence et à une protection due à une longue tradition selon laquelle l'homme faisait vivre filles et épouse ».

L'ouvrage s'achève sur des conclusions qu'il faut lire, même si sur certains points elles paraissent discutables.

Pour ma part, j'estime qu'Alice Parizeau a entièrement raison de déclarer : « Admettre comme valable l'hypothèse qu'à l'origine de la délinquance juvénile on retrouve en premier lieu la pauvreté socioculturelle, et non pas nécessairement économique, bien que les deux puissent être interdépendantes, c'est accepter la nécessité d'une aide éducative auprès de certaines catégories de parents. »

Et je l'approuve encore aussi bien lorsqu'elle estime que les droits dont les parents réclament la prise en considération ne doivent pas « jouer à

l'encontre des intérêts vitaux de l'enfant », que lorsqu'elle proclame « croire que la distribution d'une aide pécuniaire peut compenser les carences des comportements de la famille, c'est faire preuve d'une certaine forme d'indifférence socialement et humainement inacceptable, puisqu'elle se solde par une pénalisation de l'enfance ».

On ne saurait alors s'étonner que, constatant que l'action éducative entreprise auprès de certaines familles a ses limites et que si celles-ci sont franchies l'action est vouée à l'échec, Alice Parizeau n'hésite pas à écrire : « Certes, il est inhumain d'enlever à des parents qui se préoccupent de leurs enfants le droit de les élever, mais il est plus inhumain encore de laisser des êtres jeunes dans des familles qui tantôt les abandonnent et tantôt les réclament à grands cris en excipant de leur *titre de propriété* ».

Aussi, compte tenu des positions déjà prises par notre auteur, on ne saurait s'étonner qu'elle préconise comme solution de remplacement l'adoption, tout au moins si elle intervient précocement.

Jean CHAZAL.

VI. — POLICE SCIENTIFIQUE, MEDECINE LEGALE ET CRIMINOLOGIE

Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets, par Guy Laffineur, Heule, U.G.A., 1979, 304 pages.

On peut difficilement imaginer titre plus modeste pour un ouvrage qui, à partir d'une analyse descriptive et comparative des réglementations des principaux corps de la police belge, se propose d'en approfondir les mérites et les lacunes au regard non seulement de leur mission spécifique, mais aussi des objectifs plus lointains qu'impose aux policiers l'esprit d'un Etat de droit. La même modestie se retrouve à la fin de l'avant-propos, où l'Unité de droit pénal de l'Université catholique de Louvain appelle les remarques, les critiques, les suggestions « de tous ceux, policiers, responsables politiques et justiciables qui sont directement intéressés à l'amélioration de ce "service" essentiel », afin qu'elles puissent être « étudiées attentivement dans le cadre de l'enquête entreprise ».

En fait, l'ouvrage a une grande portée et on peut le présenter à la fois comme un ouvrage de référence pour le droit belge et comme une source de réflexion sur le problème de la police et la manière de réaliser l'équilibre entre le maintien de la discipline sociale et la manière de servir les valeurs qu'on entend protéger.

L'ouvrage est le résultat d'un des deux volets d'un programme de recherche fondamentale collective, entrepris, sur le plan sociohistorique, par l'Université néerlandophone de Leuven (K.U.L.) — un premier ouvrage dans cette ligne vient de paraître chez Kluwer, à Deventer, sous la plume de Cyriel Fijnaut —, et sur le plan juridique, par l'Université francophone de Louvain, installée à Louvain-la-Neuve. Guy Laffineur, qui est aussi avocat au Barreau de Bruxelles, livre le résultat d'un travail d'équipe sur les textes qui sont censés déterminer l'action des trois principaux corps de police belges : la gendarmerie et la police judiciaire, qui ont une compétence territoriale

nationale, et la police communale qui a une compétence locale, chacun des trois corps ayant, par ailleurs, des autorités hiérarchiques différentes.

Au fil des pages, apparaissent les déficiences, les incohérences, les lacunes, parfois graves, de la réglementation. Ainsi relève-t-on d'abord la réglementation défailante ou insuffisante de mesures touchant parfois directement aux droits fondamentaux de la personne : une série de mesures graves sont décidées ou exécutées hors flagrant délit et sans mandat du juge d'instruction et ne font finalement l'objet d'aucune voie légale quelque peu organisée (ainsi des arrestations dites administratives ou provisoires, de l'usage des armes à feu, des fouilles et saisies, du refus d'exécuter un ordre illégal, des conflits éventuels entre les nécessités de la discipline et le devoir de dénonciation des pratiques illégales). Des définitions vagues, abstraites et extensibles, telles que les « indices sérieux », les « motifs légitimes », l'« attitude sociale du candidat », sont susceptibles des utilisations les plus abusives. Certaines procédures de contrôle ne paraissent pas répondre au rôle de prévention qu'il est légitime d'en attendre : ainsi du contrôle de l'aptitude des policiers à remplir leur fonction, ou du contrôle des classements sans suite et de leur motivation. La réglementation de la sanction est telle que les excès policiers risquent de ne faire l'objet que de simples avertissements. Parmi les questions non résolues, l'auteur indique notamment l'absence d'un code de déontologie du policier et, à cet égard, un élément nouveau vient d'être apporté par le vote, le 17 décembre 1979, par l'Assemblée générale des Nations unies, d'un code de conduite pour les personnes chargées de l'application des lois, c'est-à-dire la police régulière, mais également « les autorités militaires, qu'elles soient ou non en uniforme », ainsi que « les forces de sécurité lorsque celles-ci exercent des fonctions de police ».

On le voit, l'ouvrage est de grande portée. Au moment où, dans nos congrès nationaux et internationaux, on s'ouvre à l'examen de l'« abus de pouvoir », des « délits et délinquants au-dessus de la loi », au moment où la crise crée un durcissement des attitudes et une plus grande tolérance aux abus lorsqu'ils concernent les autres, cet ouvrage, précis, pondéré, alimenté de toutes les sources juridiques disponibles, textes législatifs et réglementaires, jurisprudence, documents internes, projets ou avant-projets de lois, textes internationaux à portée interne, vient à son heure et rendra les plus grands services. Ceux qui en feront un instrument de recherche ou de pratique se réjouiront de la ramification détaillée du plan, des tables législatives et jurisprudentielles, et de l'index alphabétique, qui le complètent.

Georges KELLENS.

VII. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

I. — PUBLICATIONS A CARACTERE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK,

Ancien Avocat à la Cour de Paris,
Maître-assistant honoraire à l'Université de Paris 2

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BAISSSET (J.), « Quelques perspectives historiques sur la règle : Nul ne se fait justice à soi-même », *Déviante*, n° 2, 1975, p. 31.
 2. — DOLL (P.-J.), « La plus grande erreur judiciaire de l'histoire : la crucifixion de Jésus », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 173.
- ### II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL
3. — ANCEL (M.), « Le problème de la peine de prison », *Rev. dr. pén. et criminel* (Bruxelles), 1977, p. 821.
 4. — BAGUETTI (S.), v. *infra*, n° 14.
 5. — BANCAL (J.), « A propos des procédures de suspension du permis de conduire : le comble de la confusion des pouvoirs », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 561.
 6. — BÉLANGER (A.), « Contribution à l'étude de la responsabilité politique du chef de l'Etat », *Rev. du dr. pub.*, 1979, p. 1265 (resp. pén., p. 1283).
 7. — BÆCK (A. de), « Essai d'évaluation de la sévérité subjective des sanctions pénales », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 281.
 8. — BOSLY (H. D.), « Responsabilité de l'entreprise et de ses dirigeants. Mythe ou réalité ? », *d°*, 1977, p. 747.
 9. — BRAHY (S.), « De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal », *d°*, 1977, p. 339.
 10. — CERRADA CRISTIA (J.), « Conception actionnaliste de la politique criminelle », *Et. intern. psycho-sociol. crim.*, 1977-1978, p. 89.
 11. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 1^{er} juin 1976 : portée exacte de l'alinéa 2 ajouté à l'article 24 C. pén. et relatif à l'imputation de la détention provisoire sur la peine, *J.C.P.*, 1977.II.18758.
 12. — DELMAS-MARTY (M.), « La responsabilité pénale de l'entreprise en France. A propos du droit positif et de l'avant-projet de révision du Code pénal », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 493.
 13. — DOLL (P.-J.), « Une nouvelle panacée en matière pénale : la suspension du permis de conduire », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 635.
 14. — DOLL (P.-J.), « Commentaire des lois des 11 juillet et 6 août 1975 », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 34.

15. — EISENMANN (Ch.), « Le droit et la règle " nul ne se fait justice à soi-même " », *Déviante*, n° 2, 1975, p. 45.
16. — GAVALDA (Chr.), note sous Crim. 18 mai 1976 : la complicité de banqueroute simple par un dirigeant d'agence bancaire, *D.*, 1976, p. 578.
17. — GEOUFFRE DE LAPRADELLE (R.), « Crime contre l'humanité et justice », *J.C.P.*, 1977.I.2861.
18. — GOMEZ GRILLO (E.), « Presente y futuro della prision », *Et. intern. de psycho-sociol. crim.*, déc. 1979, p. 10.
19. — GUÉRIN (H.), note sous Paris, 30 nov. 1976, application des règles du démarchage et de la vente à domicile à une publicité immobilière, *J.C.P.*, 1977.II.18705.
20. — KOHL (A.), « Remèdes à l'efficacité réduite des amendes pénales (Bruxelles), 1977, p. 647.
21. — L. B., note sous Paris, 19 nov. 1976, étendue du relevé d'incapacité dans le cas de suspension du permis de conduire, *D.*, 1977, p. 574.
22. — MANZANERO (L. R.), « Los substituvos de la prision », *Et. intern. de psycho-sociol. crim.*, déc. 1979, p. 51.
23. — MAYER (D.), note sous Crim. 10 nov. 1976 : évasion au cours d'une contrainte par corps subie en semi-liberté, *D.*, 1977, p. 36.
24. — MAYER (D.), note sous C.S.E. 15 févr. 1977, règle du non-cumul des peines; non-application d'une disposition nouvelle substituant la peine prononcée à la peine exécutée, *d°*, p. 598.
25. — MEMETEAU (G.), « L'incitation illicite à des faits licites ou le remords du législateur », *J.C.P.*, 1976.I.2781.
26. — MEULEBRÆCK (O. V.), chronique sur les XV^{es} Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale, *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 497.
27. — MORAND (B.), « Criminalité politique », *Et. intern. psycho-sociol. crim.*, 1977-1978, p. 59.
28. — NORMANDEAU (A.), « Halte à la croissance des prisons », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 731.
29. — PEUREUX (G.), « Réflexions sur les réformes pénales », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 137.
30. — PRADEL (J.), « Recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.*, 1976, Chr., p. 63.
31. — ROBERT (J.), « L'avant-projet de Code pénal », *J.C.P.*, 1976.I.2813.
32. — QUERO (G.), « Le cumul des contraventions et ses problèmes », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 284.
33. — SAVATIER (J.), note sous Crim. 23 janv. et 21 oct. 1975, la responsabilité pénale du chef d'entreprise à l'occasion d'un accident du travail et la règle du non-cumul des peines, *D.*, 1976, p. 375.
34. — SCIEMANN THABIZE (Y.), « Le traitement judiciaire des crimes passionnels. Analyse, statut et considérations critiques », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 477.
35. — TOULEMON (A.), « Le magistrat, l'opinion et les prisons », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 497.

36. — TOULEMON (A.), « Dilemme déchirant ou relégation », *d°*, 1975, 2^o sem., Doctr., p. 731.
37. — TOULEMON (A.), « Récidive et clémence des magistrats », *d°*, 1976, 2^o sem., Doctr., p. 624.
38. — VAN DE KERCHOVE (M.), « Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 245.
39. — WILDE (L. de), « La transformation des peines accessoires en peines principales », *d°*, 1977, p. 621.
40. — X, note sous Crim. 10 nov. 1976, évasion, contrainte par corps et semi-liberté, *J.C.P.*, 1977.II.18548; cf. *supra*, n° 23.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

41. — ALMAIRAC (G.), « Mise en question du langage judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 366.
42. — AUBERT (F.), « Le problème des désignations et commissions d'avocats en matière judiciaire pénale », *d°*, 1975, 2^o sem., Doctr., p. 509.
43. — BERNFELD (M.), « La grande pitié du tribunal de police de Paris », *d°*, 1975, 2^o sem., p. 552.
44. — BOULOC (B.), note sous Toulouse 17 févr. 1976, des actes interruptifs de prescription en matière d'ententes illicites, quand ces actes ont été accomplis dans la phase administrative de la procédure, *D.*, 1977, p. 163.
45. — BOUZAT (P.), « Historique du projet de convention pour la prévention et la suppression de la torture », *Rev. int. dr. pén.*, 1977, p. 7 (et 11 en angl.).
46. — BRUNOIS (Bât. A.), note sous Douai 24 avril 1975, libertés de la défense, secret de l'instruction et secret professionnel de l'avocat, *D.*, 1976, p. 707.
47. — CALEB (M.), note sous Crim. 15 juin 1976. Droit propre des caisses de Sécurité sociale en remboursement de prestations d'accident du travail en cas de faute pénale d'un tiers, *J.C.P.*, 1977.II.18690.
48. — CALEB (M.), note sous Crim. 21 juin 1976, conditions d'application de la règle *electa una via*, *d°*, 1977.II.18725.
49. — CHAMBON (P.), note sous C.S.E. 3 juin 1976, irrégularité d'une expertise pénale quand un seul expert a procédé aux opérations, *d°*, 1977.II.18519.
50. — CHAMBON (P.), note sous Douai 16 févr. 1976, nature et point de départ du délai dont dispose l'Administration des douanes pour interjeter appel d'une ordonnance de non-lieu qui ne lui a pas été signifiée, *d°*, 1977.II.18614.
51. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 20 janv. 1977, valeur probante des relevés de vitesse pratiqués par la gendarmerie au moyen de cinémomètres, *d°*, 1977.II.18641.
52. — CLEMENT (J.-P.), « Le respect des droits de la défense et la commission de discipline des chauffeurs de taxi parisiens », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 110.
53. — COHEN JONATHAN (G.) et JACQUE (J.-P.), « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », *Ann. fr. dr. inter.*, 1978, p. 403.
54. — CONTAMINE-RAYNAUD (M.), note sous Ch. mixte 30 avril 1976 (2 arr.), exercice après décès par les héritiers de l'action formée par les parents de la victime d'un accident en réparation de leur préjudice moral, *D.*, 1977, p. 185.
55. — COSTE-FLORET (P.), note sous Paris 27 oct. 1975, application de la loi du 26 décembre 1964, relative aux crimes contre l'humanité, aux faits déjà atteints par la prescription de droit commun lors de sa promulgation, *D.*, 1976, p. 260.
56. — COSTE-FLORET (P.), note sous Crim. 30 juin 1976, imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, *d°*, 1977, p. 1.
57. — COUV RAT (P.), « Les méandres de la procédure pénale », *d°*, 1976, Chr., p. 43.
58. — DAMIEN (A.), « L'assistance d'un avocat dans le flagrant délit et aux inculpations de prévenus », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 338.
59. — DAUTRICOURT (J.-Y.), « Politique criminelle et libertés », *Et intern. de psycho-sociol. crim.*, déc. 1979, p. 21.
60. — DE KEUWER (A.), note sous Crim. 2 juin 1976, action civile des syndicats pour atteinte au droit syndical, compétence en cas de relaxe, *J.C.P.*, 1977.II.18736.
61. — DELMAS-MARTY (M.), note sous Crim. 10 nov. 1976, conditions de recevabilité de l'action civile des associations de protection de la nature et de défense de l'environnement, *d°*, 1977.II.18709.
62. — DENIS (J.-B.), « L'action civile de la victime en situation illicite », *D.*, 1976, Chr., p. 243.
63. — DECOCQ (A.), « *Le secret de la vie privée* », Travaux de l'Association Henri-Capitant, journées libanaises, t. XXV, 1974, p. 467.
64. — DECOCQ (A.), note sous Crim. 16 déc. 1976 : interruption de la prescription par un P.V. dressé par des fonctionnaires de la direction de la concurrence et des prix, à l'égard d'un délit d'entente prohibée ou d'abus de position dominante, *J.C.P.*, 1977.II.18601.
65. — DOLL (P.-J.), « Le choix des experts judiciaires », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 284.
66. — DOLL (P.-J.), « Commentaire des lois des 11 juillet et 6 août 1975 », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 34.
67. — DOLL (P.-J.), « Analyse des dispositions essentielles des lois des 11 juillet et 6 août 1975 et des décrets d'applications relativement aux juridictions correctionnelles et de police », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 104.
68. — DOLL (P.-J.), note sous Douai 17 mars 1976, irrecevabilité du recours exercé devant la Cour d'appel par un expert ayant figuré sur la liste, *d°*, 1976, 2^o sem., p. 461.
69. — DOLL (P.-J.), « Les incidences des lois n° 75-624 du 11 juillet 1975 et n° 75-701 du 6 août 1975 sur le droit militaire », *d°*, 1976, 2^o sem., Doctr., p. 501.
70. — ESCALA ZERPA (R.), « Le silence du suspect », *Et. int. psycho-sociol. crim.*, 1977-1978, p. 40.

71. — F. (C.), « Application dans le temps de la loi du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », *Gaz. Pal.*, 1974, 2^e sem., Doctr., p. 653.
72. — FRAYSSINET (J.) et KAYSER (P.), « La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le décret du 17 juillet 1978 », *Rev. dr. pub.*, 1979, p. 629.
73. — GEOUFFRE DE LAPRADELLE (R.), « Crimes contre l'humanité et justice », *J.C.P.*, 1977.I.2861.
74. — GUERIN (H.), note sous Paris 30 nov. 1976; constitution de partie civile d'un syndicat professionnel dans une poursuite exercée contre une entreprise de publicité immobilière », *d°*, 1977.II.18705.
75. — HAMON (L.) et LEVASSEUR (G.), note sous Cons. constitut. 23 juill. 1975 : inconstitutionnalité du juge unique en correctionnelle, *D.*, 1977, p. 629.
76. — HERSANT (A.-M.), « Réflexions sur l'article 802 », *d°*, 1976, Chr., p. 117.
77. — HONORAT (A.), note sous Crim. 25 nov. 1975; exercice de l'action civile en matière de délits assimilés à la banqueroute, *d°*, 1976, p. 224.
78. — HONORAT (A.), note sous Crim. 29 avr. 1977; irrecevabilité de l'action civile contre un commettant en état de règlement judiciaire, *d°*, 1977, p. 449.
79. — JACQUE (J.-P.), v. *supra*, n° 53.
80. — K. (G.), Chr., sur la connaissance et le fonctionnement de la justice pénale, Colloque du C.N.R.S., *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 399.
81. — KAYSER (P.), v. *supra*, n° 72.
82. — KIEJMAN, « Les présomptions de fait de culpabilité et la présomption légale d'innocence », *Déviante*, 1978, p. 14.
83. — L. (R.), note sous Crim. 26 nov. 1975 (2 arr.), inapplicabilité de la prescription de trois mois du délit de diffamation à l'action en réparation; définition de l'acte de poursuite interruptif de la prescription, *D.*, 1977, p. 33.
84. — LAURENT (J.-Ch.), « L'impartialité du juge », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 305.
85. — LASSAUSOY (J.), « Justice. Retour à Hugues Capet », *d°*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 805.
86. — LECLERCQ (J.), « Quelques réflexions à propos de la Cour d'assises », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 361.
87. — LENDORMY (Ch.), « Représentation de l'assureur devant les juridictions répressives », *Gaz. Pal.*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 685.
88. — Y. M., note sous Amiens 22 janv. 1976, décision de condamnation pour homicide et blessures par imprudence, rendue par un juge unique; annulation par la Cour d'appel et évocation de l'affaire, *d°*, 1976, 1^{er} sem., p. 333.
89. — MARTIN (G. J.), note sous Crim. 23 avr. 1976, action civile intentée devant la juridiction pénale par les parents d'un élève de l'enseignement public victime de blessures involontaires, *D.*, 1976, p. 31.

90. — MARTIN (G. J.), note sous Crim. 23 avr. 1976, mise en cause devant les tribunaux répressifs de l'Etat substitué aux responsables, *d°*, 1977, p. 21.
91. — MAYER (B.), « Juridictions militaires françaises en Allemagne », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 294.
92. — MAYER (D.), note sous Colmar 10 févr. 1977, constitution de partie civile d'une association ayant pour objet la défense des déshérités (Aide à toute détresse), *D.*, 1977, p. 171.
93. — MAYER-JACK (A.), note sous 4 arrêts de la Chambre criminelle, interprétation par la jurisprudence de l'article 105 du Code de procédure pénale, *J.C.P.*, 1977.II.18727.
94. — MERLE (R.), « Secret et procédure », *Trav. Ass. Henri-Capitant, Journées libanaises*, t. XXV, 1974, p. 759.
95. — NAUW (A. de), « La décision de poursuivre. Instruments et mesures », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 449.
96. — OLIVIER (M.), « Les listes annuelles d'experts judiciaires », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 97.
97. — OTTENHOF (R.), « Enseignement, recherche et formation professionnelle dans le domaine de la justice pénale en France », *Rev. int. dr. pén.*, 1977, p. 39.
98. — PACTEAU (B.), note sous C.E. 5 mai 1976 (Lerguemain), autorité des décisions pénales à l'égard des autorités administratives relativement à la suspension du permis de conduire (ordonnances de non-lieu), *D.*, 1977, p. 59.
99. — PETTITI (L. E.), « Une révolution dans la procédure pénale », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 377.
100. — REMOND-GOULLAUD (M.), note sous T.G.I. Bastia 8 déc. 1976, application de la règle *Electa una via* dans les rapports internationaux concernant la pollution marine par déchets industriels, *D.*, 1977, p. 427.
101. — ROBERT (E.), note sous Crim. 10 févr. 1976, aggravation des conséquences d'une infraction par suite d'un état antérieur de la victime, *d°*, 1976, p. 297.
102. — ROBERT (E.), rapport sous Crim. 10 nov. 1976, conditions de l'évocation, *d°*, 1977, p. 467.
103. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim. 6 janv. 1976, signification à domicile à la partie civile des ordonnances du juge d'instruction quand elle demeure hors du ressort, *d°*, 1976, p. 205.
104. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim. 5 mai 1976, discussion simultanée devant la juridiction correctionnelle de la réalité du délit et du fondement de l'action civile, *d°*, 1976, p. 494.
105. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim. 18 mars 1976, champ d'application de l'article 802 du Code de procédure pénale et contrôle de la Cour de cassation sur l'atteinte aux intérêts de la défense, *d°*, 1976, p. 548.
106. — ROLLAND (P.), note sous T.G.I. Paris 8 nov. 1976, constitution de partie civile d'une Union d'associations familiales dans une poursuite contre des films pornographiques, *d°*, 1977, p. 320.
107. — STANCIU (V.), « Le vice majeur de la justice », *Et. int. de psychosociol. crim.*, 1977-1978, p. 7.

108. — TOULEMON (A.), « Le magistrat, l'opinion et les prisons », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 497.
109. — TROY (C. de), « Pour une justice sans exclusivité », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1977, p. 865.
110. — ZOLLINGER (L.), « L'intime conviction du juge », *Déviante*, 1976, p. 33.
111. — X, note sous Crim. 21 oct. 1976, conditions de la révision d'un procès pénal, *J.C.P.*, 1977.II.18563.
112. — XX, « Controverses entre les juridictions de fond et la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 595.
113. — Anonyme, « Commentaire du projet de convention pour la prévention et la suppression de la torture », *Rev. int. dr. pén.*, 1977, p. 281.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

114. — ALAUZE (E.), « Transport d'armes de chasse à bord de véhicules automobiles », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 326.
115. — ALAUZE (E.), note sous Crim. 3 févr. 1976, licéité de la chasse à la bécasse sans chien, *d°*, 1976, 2^e sem., p. 495.
116. — ALAUZE (E.), « Saisie et confiscation des engins prohibés », *d°*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 606.
117. — ALAUZE (E.), « La chasse de nuit », *d°*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 687.
118. — AZEMA (J.), note sous Crim. 13 avr. 1976, l'exercice illégal de la pharmacie et la notion de médicament. *J.C.P.*, 1977.II.18590.
119. — AZEMA (J.), « Pharmaciens responsables et pharmaciens assistants dans les établissements de préparation et de vente en gros de médicaments », *d°*, 1977.I.2841.
120. — BIHL (L.), note sous Crim. 8 janv. 1976, conditions de recevabilité de l'action civile pour le calcul de la distance définissant les zones protégées à l'égard des débits de boissons, *D.*, 1976, p. 336.
121. — BOREL (C.), note sous Crim. 17 févr., 2 mars et 12 avril 1976, peines complémentaires nouvelles en matière de proxénétisme hôtelier, contenu et application dans le temps, *d°*, 1976, p. 424.
122. — BORNECQUE-WINANDY (E.), « Une possible énigme judiciaire ou les procès faits aux frères Péreire malgré Napoléon III », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 588.
123. — BOULOC (B.), note sous Toulouse 17 févr. 1976. Actes interruptifs de prescription en matière d'ententes illicites accomplis dans la phase administrative de la procédure, *D.*, 1977, p. 163.
124. — BOUSQUET (J.-Cl.), note sous Crim. 16 avr. 1975, le détournement commis par un membre d'une société en participation au regard des conditions de l'abus de confiance, *d°*, 1976, p. 77.
125. — BOUZAT (P.), chronique de droit pénal des affaires : fraudes en matière de véhicules automobiles, intention coupable dans le vol, éléments constitutifs du délit de chantage, fraudes alimentaires, chèques sans provision, usurpation de fonctions, versement obtenu avant la signature d'un contrat de construction, publicité mensongère et prix (sur une pochette de disques, annonces rectificatives, étiquette tombée fortuitement), *Rev. trim. dr. com.*, 1979, p. 141.

126. — BOUZAT (P.), chronique de droit pénal des affaires : soustraction frauduleuse d'eau, escroquerie (par remise d'une carte grise provisoire, par un mandataire malhonnête, point de départ de la prescription), détournement par abus de rétention, abus de biens sociaux et action d'une société exercée *ut singuli*, opposition à une vérification en matière de fraude, action civile des actionnaires dans une société anonyme, *d°*, 1979, p. 322.
127. — BOUZAT (P.), chronique de droit pénal des affaires : détention matérielle dans le vol, détournement et contrats dans l'abus de confiance, détournement de pièces, escroquerie (au chômage, par fausse entreprise, par utilisation de papiers officiels), fraudes dans la vente de véhicules d'occasion, présomption de fait de responsabilité des dirigeants en matière de fraudes, étiquetage, caractère contradictoire des expertises comptables, conditions de la banqueroute, réglementation des prix, interruption de la prescription et procès-verbal de la direction générale du commerce et des prix, publicité mensongère (au moyen de pierres miraculeuses), présomption de mauvaise foi, communication du dossier dans les infractions en matière de prix, *d°*, 1979, p. 525.
128. — BOUZAT (P.), chronique de droit pénal des affaires : escroquerie (carte orange, au préjudice de la Sécurité sociale), nature du contrat dans l'abus de confiance, faux en écritures de commerce, prescription dans les fraudes en matière de vente, chèque et dette de jeu, complicité de banqueroute simple, responsabilité du chef d'une entreprise ayant émis un nuage toxique, exercice de la profession d'agent d'affaires, publicité mensongère, prestation de service gratuit, prix illicites, décisions de la commission de la concurrence, *d°*, 1979, p. 796.
129. — CALAIS-AULOY (J.), « Présentation du Colloque de Montpellier sur la défense du consommateur », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 253.
130. — CALAIS-AULOY (J.), note sous T. corr. Dunkerque, 11 mars 1976, illicéité du transport gratuit de la clientèle, *D.*, 1977, p. 385.
131. — CABRO (J.), « Un pas vers la décolonisation du consommateur : la loi du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme », *Gaz. Pal.*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 681.
132. — CAMBIAIRE (A. de), Discours d'ouverture des Journées de Montpellier sur les droits du consommateur, *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 235.
133. — CATALA (N.) et SOYER (J.-C.), « La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail », *J.C.P.*, 1977.I.2868, spécialement n^{os} 34 à 62.
134. — CAZALS (J.), note sous T. corr. Troyes, 27 avril 1976, escroquerie résultant d'un retrait effectué au moyen de la carte bleue avec un compte insuffisant, *D.*, 1977, p. 122.
135. — DAUVERGNE (B.), note sous Crim. 11 févr. 1976, insuffisance d'un mensonge, même écrit, comme manœuvre constitutive de l'escroquerie, *D.*, 1976, p. 295.
136. — DAUVERGNE (B.), note sous Crim. 17 mars 1976, nature des sommes remises en avance au regard de l'article 408, *d°*, 1976, p. 632.
137. — DECOCQ (A.), rapport français sur « le secret de la vie privée et le droit », *Trav. Ass. Henri Capitant*, t. XXV, 1974, Journées libanaises, p. 467.

138. — DECOCQ (A.), note sous Crim. 16 déc. 1976, interruption de la prescription par un procès-verbal dressé par un fonctionnaire de la Direction de la concurrence et des prix, en matière d'entente prohibée ou d'abus de position dominante, *J.C.P.*, 1977.II.18601.
139. — DELMAS-MARTY (M.), « Aspects pénaux de la prise en compte de préoccupations d'environnement dans le domaine de l'urbanisme », *d°*, 1977.I.2872.
140. — DELPECH (H.), « La lutte contre la pornographie à l'écran », *d°*, 1976.I.2785.
141. — DELPECH (H.), note sous Besançon, 29 janv. 1976, appréciation de l'outrage aux bonnes mœurs susceptible d'être constitué par les sex-shops, *d°*, 1977.II.18640.
142. — DIVIER (P.-F.), « La vente avec primes », *Gaz. Pal.*, 1975, 1^{er} sem., Doctr., p. 332.
143. — DIVIER (P.-F.), « La cessation judiciaire d'une publicité mensongère », *d°*, 1975, 2^e sem.; Doctr., p. 738.
144. — DOLL (P.-J.), « La récente loi d'amnistie et le permis de chasse », *d°*, 75, 1^{er} sem., Doctr., p. 17.
145. — DOLL (P.-J.), « Un pas en avant pour la défense du consommateur. La nouvelle réglementation des produits cosmétiques et des produits d'hygiène », *d°*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 742.
146. — DOLL (P.-J.), « Permis de conduire. Suspension et retrait », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 34.
147. — DOLL (P.-J.), « Commentaire des lois des 11 juillet et 6 août 1975 relativement aux infractions pénales en matière de débits de boissons », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 35.
148. — DOLL (P.-J.), note sous Crim. 16 oct. 1975, effets d'une cure de désintoxication subie à l'étranger dans des poursuites pour usage illicite de stupéfiants », *D.*, 1976, p. 206.
149. — DOUAY (S.), « Le droit de la mer et la préservation du milieu marin », *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1980, p. 178.
150. — DOUCET (J.-P.), « Observations sur le délit d'émission de chèques sans provision modèle 1975 », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., doctr., p. 533.
151. — DUVAL (H.), v. *infra*, n° 206.
152. — FORTIN (J.), note sous T.G.I. Rouen 19 mars 1976, unité de la jurisprudence en matière de répression des fraudes et de publicité mensongère, *D.*, 1976, p. 367.
153. — FOURES (R.), « De la mauvaise foi exigée pour l'application des sanctions de la loi du 27 décembre 1973 aux publicités comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 322.
154. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous T. corr. Grasse, 10 janv. 1976, l'action judiciaire du Bureau de vérification de la publicité, *d°*, 1976, 1^{er} sem., p. 237.
155. — FOURGOUX (J.-Cl.), « Les consommateurs à la recherche de la justice perdue », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 242.
156. — FOURGOUX (J.-Cl.), « La publicité comparative et l'utilisation des essais comparatifs », *d°*, 1976, 1^{er} sem. Doctr., p. 408.

157. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous Crim. 29 avr. 1976, publicité mensongère, escroquerie et mauvaise foi, *d°*, 1976, 2^e sem., p. 797.
158. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous Crim. 4 janv. 1977, absence de présomption de mauvaise foi dans la tromperie (livraison comme neufs d'appareils déjà utilisés), *D.*, 1977, p. 336.
159. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous Crim. 12 avr. 1976, absence de présomption de mauvaise foi dans une tromperie sur la composition d'un fromage de chèvre, *d°*, 1977, p. 239.
160. — GAVALDA (C.), note sous Crim. 18 mai 1976, complicité de banqueroute simple d'un directeur d'agence bancaire, *D.*, 1976, p. 578.
161. — GAVALDA (C.), note sous Crim. 24 nov. 1976, une nouvelle illustration des délits commis par des préposés de banque : la complicité de banqueroute, *J.C.P.*, 1977.II.18646.
162. — GAVALDA (C.), note sous Crim. 25 janv. 1977, un apport constructif de la Chambre criminelle au régime du secret bancaire face à l'Administration des douanes, *d°*, 1977.II.18651.
163. — GEFFROY (C.), note sous Rennes, 16 janv. 1976, l'élément intentionnel dans la publicité mensongère, *d°*, 1977.II.18703.
164. — GOUDET (C.), note sous T.G.I. Paris, 3 juin 1976, provocation par voie de presse à des actes portant atteinte au crédit de la nation, *D.*, 1976, p. 621.
165. — GUÉRIN (H.), note sous Paris, 8 nov. 1976, responsabilité pénale du président du Conseil de surveillance d'une société anonyme à directeur pour une infraction à la réglementation des prix et portée de la loi d'amnistie du 16 juillet 1974.
166. — GUÉRIN (H.), note sous T. pol. Tourcoing, 3 juin 1976, vente directe au consommateur, dispense d'autorisation du maire pour les magasins habituellement ouverts au public, *J.C.P.*, 1977.II.18583.
167. — GUÉRIN (H.), note sous Paris, 30 nov. 1976, application des règles du démarchage et de la vente à domicile à une entreprise de publicité immobilière, *d°*, 1977.II.18705.
168. — GULPHE, rapport français sur « le secret professionnel et le droit », *Trav. Ass. Henri Capitant*, t. XXV, 1974, Journées libanaises, p. 105.
169. — GUILLOT (E.-J.), « Le délit d'insuffisance de garanties financières des professionnels de l'immobilier », *J.C.P.*, 1977.I.2860.
170. — GUYENOT (J.), « Ingérence dans les relations contractuelles d'entreprises concurrentes », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 363.
171. — GUYON (Y.), note sous Crim. 12 avr. 1976, le délit de majoration frauduleuse d'apports en nature commis par un commissaire aux comptes, *J.C.P.*, 1977.II.18523.
172. — GUYOT SIONNEST (J.), note sous T.G.I. Montpellier, 10 nov. 1975, et Montpellier, 28 avr. 1976, nécessité d'un caractère onéreuse pour les loteries prohibées et concours publicitaires, *D.*, 1977, p. 214.
173. — GWENAEEL (B.), v. *infra*, n° 88 et 89.
174. — HONORAT (A.), note sous Crim. 25 nov. 1975, exercice de l'action civile en matière de délits assimilés à la banqueroute, *d°*, 1976, p. 224.

175. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim. 13 mai 1976, recevabilité du pourvoi de la partie civile contre un arrêt de la Chambre d'accusation admettant une exception mettant fin à l'action publique, *d°*, 1977, p. 277.
176. — JENNY (J.), « Chasse et faune sauvage », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 505.
177. — JENNY (J.), « Nouveaux concepts en matière de chasse », *d°*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 573.
178. — JENNY (J.), « Impact de la loi relative à la protection de la nature sur la législation de la chasse », *d°*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 604.
179. — KARILA (J.-P.), « Les avocats et la défense du consommateur », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 210.
180. — KARILA (J.-P.), « Le droit chemin de la publicité », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 394.
181. — LESTANG (R. de), note sous Paris, 30 nov. 1976, impunité de l'affichage sauvage en l'état actuel des textes, *J.C.P.*, 1977.II.18697.
182. — LE TOURNEAU (Ph.), note sous T.G.I. Bobigny, 15 déc. 1976, avortement non suivi d'effet pratiqué sur une Italienne, *D.*, 1977, p. 245.
183. — LINDON (R.), note sous T.G.I. Lisieux, 17 sept. 1976, abandon de famille et nouveau divorce, *J.C.P.*, 1977.II.18.628.
184. — M. (P.-F.), note sous Crim. 16 oct. 1975, partage de responsabilité pour l'auteur d'un délit de blessures volontaires en l'absence d'excuse de provocation, *D.*, 1976, p. 2.
185. — MAYER (D.), « La charité mesurée », *J.C.P.*, 1977.I.2851.
186. — MAYER (D.), note sous Crim. 3 juin 1976, critère et contrôle par la Chambre criminelle du caractère confidentiel de l'injure, *d°*, 1977.II.18743.
187. — MAYER (D.), note sous Crim. 10 nov. 1976, réalisation du délit d'évasion pendant une contrainte par corps subie en semi-liberté, *D.*, 1977, p. 36.
188. — MELENNEC (Dr L.) et GWENAEL (B.), « Le secret professionnel et la recevabilité d'un certificat médical comme mode de preuve en justice », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 30.
189. — MELENNEC (Dr L.) et GWENAEL (B.), « Le secret professionnel médical à l'égard de la famille », *d°*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 832.
190. — MEMETEAU (G.), « Prothèse et responsabilité du médecin », *D.*, 1976, p. 9.
191. — METZGER (M.-J.), « Le secret des lettres missives », *Rev. trim. dr. civ.*, 1979, p. 291.
192. — MIHAILOV (J.), « L'étiquetage informatif », *Gaz. Pal.*, 1975, 2^e sem., Doctr., p. 740.
193. — MORANGE (G.), note sous C.E. 17 déc. 1975, droit pour l'autorité réglementaire de prescrire le port de la ceinture de sécurité », *D.*, 1977, p. 73.
194. — PELIER (J.), note sous Besançon, 16 déc. 1975, abstention de porter secours, existence et connaissance du péril, *D.*, 1976, p. 166.

195. — PERROT (R.), « Les moyens judiciaires et parajudiciaires de protection du consommateur », rapport de synthèse du Colloque de Montpellier, *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 237.
196. — PIROVANO (A.), note sous Crim. 5 mai 1977, détermination de l'annonceur pour la publicité mensongère, *D.*, 1977, p. 502.
197. — PRADEL (J.), « Le renforcement de la lutte contre le proxénétisme », *d°*, 1976, Chr., p. 31.
198. — RABINOVITCH (W.), note sous Crim. 19 mars 1975, contrôle de la Cour de cassation à la suite d'un accident de télési, *d°*, 1976, p. 79.
199. — REMOND-GUILLOUD (M.), note sous Poitiers, 14 mars 1975, défense de la mer au regard du délit de pollution, *d°*, 1976, p. 672.
200. — RIBAUT (Ch.), « Publicité mensongère. Application de la loi », *Gaz. Pal.*, 1976, 2^e sem., Doctr., p. 545.
201. — RIFFAGEN (W.), « La navigation dans le nouveau droit de la mer », *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1980, p. 144.
202. — ROBERT (E.), rapport sous Crim. 5 nov. 1976, l'élément intentionnel de l'abandon de famille et l'insolvabilité involontaire résultant du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, *D.*, 1976, p. 72.
203. — ROBERT (E.), note sous Crim. 25 mai 1977, non-application rétroactive de la loi du 3 janvier 1975 aux chèques sans provision émis antérieurement à sa mise en application, *d°*, 1977, p. 433.
204. — ROLLAND (P.), note sous T.G.I. Paris, 8 nov. 1976, attentat aux mœurs réalisé par un film pornographique, *d°*, 1977, p. 321.
205. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), note sous T. corr. Rouen 9 juill. 1975, interruption volontaire de grossesse et non-assistance à personne en péril, *d°*, 1976, p. 531.
206. — SIEGLER (B.), et DUVAL (H.), note sous T. corr. Besançon, 7 mai 1976 (3 jugements), réflexions sur l'application de solutions nouvelles en matière de publicité mensongère et définition de la profession de fabricant d'horlogerie, *J.C.P.*, 1977.II.18661.
207. — SOYER (J.-Cl.), v. *supra*, n° 133.
208. — TERCINET (M.-R.), « La liberté de manifestation en France », *Rev. dr. publ.*, 1979, p. 1009.
209. — TOULEMON (A.), « La liberté d'expression et la diffamation », *Gaz. Pal.*, 1976, 1^{er} sem., Doctr., p. 302.
210. — TUNC (A.), note sous T.G.I. Paris, 15 oct. 1976 (3 jugements), éléments constitutifs et preuve du délit d'usage illicite d'informations privilégiées, *J.C.P.*, 1977.II.18543.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE

211. — BASSITCHE (A.), « L'apprentissage des libertés (Etude en vue de la réorganisation pédagogique d'une école pour enfants difficiles à Abidjan) », *Et. intern. psycho-sociol. crim.*, déc. 1979, p. 39.
212. — PELLEGRINO (L.), « Mesures préventives contre la délinquance juvénile au Brésil », *d°*, 1977-1978, p. 49.
213. — ROZÈS (S.), « La délinquance des enfants de moins de treize ans », *Déviance*, 1976, p. 79.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL,

*Ancien Chargé de cours des Facultés de droit,**Chargé de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — CHAUMEL (J.-M.), « La Cour des miracles au XVII^e siècle », *Police nationale*, 1977, n° 2, p. 48-55.
2. — DEROME (*), « La compagnie du prévôt général des monnoyes et maréchaussées de France », *Gendarm. nationale*, 1977, juill.-sept., p. 53-55, et oct.-déc., p. 59-62.
3. — PERFETTI (J.), « Le Ministère public dans l'histoire », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, mars, p. 25 et 26.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

4. — BERNARDINI (R.) et CABBASSEDES (M.-J.), « Les méthodes d'action. L'action des particuliers », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 71-74 (Action individuelle et action collective).
5. — CHARMES (C.), « Pouvons-nous remplacer la prison ? », *Promovere*, n° 10, 1977, p. 41-45.
6. — CLAVEL (E.), « La prostituée face à la répression pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, avril, p. 23-25.
7. — ESCAICH (R.), « Faut-il supprimer le droit de grâce du chef de l'Etat ? », *La Vie judiciaire*, 1977, 31 janv.-6 févr., p. 7.
8. — LAMBERT (L.), « Remarques sur les dispositions générales d'un avant-projet de Code pénal », *Rev. gén. études police française*, 1977, janv., p. 14-38.
9. — LE CLERE (M.), « Quelques réflexions sur l'avant-projet de Code pénal », *d°*, 1977, mars, p. 14-16.
10. — LOURDJANE (A.), « La probation en France », *Rev. pénit.*, 1977, p. 43-58.
11. — MAHUT (*), « La défense automatique des biens », *Gendarm. nationale*, 1977, oct.-déc., p. 51-54.
12. — A. P., « L'avant-projet du Code pénal », *La Vie judiciaire*, 1976, 22-28 nov., p. 9, 1977, 17-23 janv., p. 5 et 6, 4-10 avr., p. 3.
13. — PASQUALINI (F.), « La peine de mort et le Kiwanis Club », *d°*, 1977, 4-10 avr., p. 10.
14. — PASQUALINI (F.), « La loi, l'entreprise et l'accident », *d°*, 1977, 11-17 avr., p. 10.
15. — ROBERT (J.), « L'avant-projet de Code pénal », *Rev. gén. études police française*, 1977, févr., p. 5-36.
16. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Politique criminelle et sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 75-79.
17. — M. S., J. M., J. H., « L'arme et le policier », *Rev. gén. études police française*, 1977, mai, p. 15-45, et juin, p. 2-31.

18. — VÉRIN (J.), « L'évolution récente de la justice pénale en France », *Promovere*, n° 9, 1977, p. 19-26.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

19. — ARRIGHI (J.-P.), « La police d'investigation », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 46-50 (La police judiciaire).
20. — CASORLA (F.), « Pour une nouvelle conception du ministère public », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, mars, p. 13-15.
21. — CATHALA (F.), « L'exploitation par la police des témoignages confidentiels », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 55-59.
22. — CHARMES (C.), « La garde à vue : nécessité ou atteinte aux libertés individuelles », *Promovere*, n° 10, 1977, p. 91-96.
23. — CHAUSSERIE LAPREE (J.-P.), « Le rôle de la police dans la lutte contre la drogue », *Police nationale*, 1977, n° 1, p. 28-45.
24. — CLAVEL (E.), « La prostituée face à la répression pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, avr., p. 23-25.
25. — CORBOZ (B.), « L'accusateur privé », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 7-10.
26. — CRISTINI (R.), « Le rôle du maire en matière de sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 33-37.
27. — ESCAICH (R.), « Faut-il supprimer la procédure des flagrants délits ? », *La Vie judiciaire*, 1977, 10-16 janv., p. 3.
28. — ESCAICH (R.), « En marge de l'affaire Broglie (sic) : " le secret de l'instruction, une question de terminologie " », *d°*, 1977, 24-30 janv., p. 3.
29. — GALLET (J.-L.), « Le Parquet en matière économique et financière », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, mars, p. 23 et 24.
30. — MALIBERT (P.), « Les méthodes d'action. L'action répressive : le point de vue du magistrat », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 68-70.
31. — RAVIER (*), « La recherche de la vérité judiciaire », *Gendarm. nationale*, 1977, janv.-mars, p. 29-36.
32. — SOMVEILLE (P.), « La préfecture de police : évolution et stabilité », *Liaisons (Rev. inform. Préfect. police)*, 1977, janv.-févr., p. 2-7 (reproduit de *Administration*, déc. 1976).
33. — ZANIN (Y.), « La coordination des services de police. Les sûretés urbaines et la police judiciaire », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 51-53.
34. — « Le rôle et les aspects des fonctions du ministère public en matière pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, mars, p. 16-20.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

35. — HOLLEAUX (A.), « La répression de la publicité commerciale mensongère. Application de la loi du 27 décembre 1973 », *Les Petites Affiches*, 1977, 10 janv., p. 3-6, et 12 janv., p. 3-5.
36. — MONTREUIL (J.), SERVOZ (M.) et HAMY (J.), « La réglementation des armes. Le régime de droit commun de l'acquisition, de la détention, du port et du transport d'armes par les particuliers »,

Police nationale, 1977, n° 1, p. 5-22; « La réglementation des armes. Le régime particulier applicable aux personnels des services actifs de police nationale », *d°*, 1977, n° 2, p. 3-21.

37. — PAUL (P.), « La carte de crédit », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 111-114.
 38. — POTTIEZ (S.) et HIVERT (P.), « Le médecin pénitentiaire et le secret professionnel », *Rev. pénit.*, 1977, p. 215-225.
 39. — M. S., J. M., et J. H., « L'arme et le policier », *Rev. gén. études police franç.*, 1977, mai, p. 15-45 et juin, p. 2-31.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

40. — CARIO (R.), « L'expérience rennaise de la liberté surveillée ces dernières années », *Rev. pénit.*, 1977, p. 59-64.
 41. — LADSOUS (J.), « Auxiliaires de la justice... ! », *Liaisons (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés)*, 1976, oct.-déc., p. 3 et 4.
 42. — PAOLI (C.), « Drogue et jeunesse. Une étude de cas », *Promovere*, n° 9, 1977, p. 9-16.
 43. — PROCHASSON (J.) et SEGUIN (G.), « Produits toxiques et conduites toxicomaniaques dans des groupes d'adolescents en institution éducative et thérapeutique », *Liaisons (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés)*, 1976, oct.-déc., p. 14-19.
 44. — VEILLARD-CYBULSKI (M. et H.), « Le traitement des adolescentes particulièrement difficiles », *Ensemble — L'information d'action sociale* (Lausanne), 1977, janv.-févr., p. 1-5.
 45. — X..., « La brigade de protection des mineurs à la Préfecture de police », *Liaisons (Rev. inform. Préfect. police)*, 1977, mai-juin, p. 12-18.
 46. — X..., « Le policier face aux problèmes des jeunes », *d°*, mai-juin, p. 24-29 (reproduit de *Police nationale*, 1976, juill.-sept. : « La prévention », p. 50-56).
 47. — X..., « Les enfants victimes de la délinquance », *d°*, 1977, mai-juin, p. 21-23.
 V. aussi, *infra*, n° 71 et 136.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

V. toutefois, *infra*, n° 64, 75 et 160.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

48. — CANNAT (P.), « Le sens actuel de la rééducation en milieu pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 1977, p. 161-169.
 49. — DECLERCQ (L.) et SCHELFHOF (C.), « L'importance du travail dans la structure d'une prison moderne », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 127-134 (Séminaire Adm. danoise des prisons, Ringe, 19-24 sept. 1977).
 50. — KONINGS (J. M.) et PILET (M.), « La préparation des détenus à leur libération », *d°*, 1977, p. 163-179 (Séminaire : Steyning, 17-21 oct. 1977).

51. — MÉGRET (J.), « Rapport présenté à M. le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur l'exercice 1974 » (extraits), *Rev. pénit.*, 1977, p. 177-214.
 52. — PAQUAY (J.), « Etablissement de défense sociale de Paifve », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 13-17.
 53. — PONS (L.), « Le bénévolat », *Rev. pénit.*, 1977, p. 25-36.
 54. — POTTIEZ (S.), et HIVERT (P.), « Le médecin pénitentiaire et le secret professionnel », *d°*, 1977, p. 215-225.
 55. — VIRENQUE (J.), « L'application des peines », *d°*, 1977, p. 237-242.
 56. — X..., « L'établissement pénitentiaire de Sint-Andries, Bruges », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 49-65.
 57. — X..., « Une maison d'accueil : l'Etoile du matin », *Promovere*, n° 10, 1977, p. 49-63.
 58. — X..., « Travailler en prison », « *La Vie judiciaire*, 27 déc. 1976 - 2 janv. 1977, p. 5.
 59. — « Auxilia : une œuvre pas comme les autres », *Promovere*, n° 10, 1977, p. 65-78 (cours gratuits par correspondance).
 V. aussi, *infra*, n° 66, 73, 85 et 86.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Allemagne (République fédérale d'Allemagne).

60. — LAMIRAL (*), VOLPIN (*), et ZEWE (*), « La police en Sarre », *Gendarm. nationale*, 1977, janv.-mars, p. 37-44.

2. Australie.

61. — HAMILTON (J.), « L'organisation de la police en Australie », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 156 et 157.

3. Belgique.

62. — LAMBERT (J.), « Le statut actuel des étrangers en Belgique », *Rev. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 95-115 (du numéro de mai-juin).

63. — LOVENWEENT (L.), « L'enquête hold-up : une " première " en Belgique », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 127 et 128.
 V. aussi, *supra*, n° 52, 56 et *infra*, n° 85 et 86.

4. Côte-d'Ivoire.

64. — THOMAS (P.), « Code de procédure militaire de la République de la Côte-d'Ivoire », *Rev. dr. pén. militaire*, 1977, p. 283-289.

5. Danemark.

V. *supra*, n° 49.

6. Etats-Unis d'Amérique (U.S.A.).

65. — BADDELEY (F.), « Police de Los Angeles, service des relations publiques », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 215-217.

66. — MARC (G.), « La crise pénitentiaire aux Etats-Unis. Réflexions à propos d'un livre de M. David Fogel », *Rev. pénit.*, 1977, p. 243-249.

7. Grande-Bretagne.

67. — DYRVIG (A.), « L'École de police de Bramshill et la formation des cadres de police en Angleterre », *Rev. intern. police crim.*, 1977, p. 70-85.
68. — FABRE (Y. P. G.), « L'Institut de police britannique de Bramshill », *Police nationale*, 1977, n° 2, p. 41-47.
69. — HOGAN (*), « Note sur les " Community Service Orders " », *Rev. pénit.*, 1977, p. 105-110 (Une sanction britannique : des heures de travail gratuit au profit de la communauté).
V. aussi, *infra*, n° 156.

8. Inde.

70. — KRISHNASWAMI (N.), « La police de l'Etat de Tamil Nadu », *Rev. intern. police crim.*, 1977, p. 185-188.
V. aussi, *infra*, n° 112.

9. Italie.

V. *infra*, n° 121.

10. Norvège.

V. *infra*, n° 91.

11. Pays-Bas.

71. — PRINS (P. G.), « Quelques informations sur la protection de l'enfance aux Pays-Bas », *Rééducation*, 1977, janv.-mars, p. 29-41.

12. Pologne.

72. — GRZESKOWIAK (A.) et SLIWOWSKI (G.), « La peine de mort dans la nouvelle législation criminelle polonaise », *Rev. pénit.*, 1977, p. 227-235.

13. Suède.

73. — ZAGARIS (B.), « La réforme pénitentiaire (*sic*) en Suède (suite) », *Rev. pénit.*, 1977, p. 65-96.
74. — X..., « La police suédoise », *Police nationale*, 1977, n° 2, p. 56.

14. U.R.S.S.

75. — GORLE (F.), « La justice militaire en Union soviétique pendant la Seconde Guerre mondiale », *Rev. dr. pén. militaire*, 1977, p. 169-189.

B. — Droit pénal comparé

76. — PERFETTI (J.), « Eléments de droit comparé sur le Ministère public », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, mars, p. 26-29.

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

V. toutefois, *infra*, n° 158, 161, 162, 164 et 165.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

77. — ASSO (R.), « Les méthodes d'action. L'action préventive », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 59-62.

78. — BELLEMIN-NOËL (J.), « Le banditisme et la sécurité dans les banques en France », *Rev. intern. police crim.*, 1977, p. 134-150.
79. — BIANCO-BRUN (Y.), « La contrefaçon des monnaies de collection », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 77-80.
80. — CHARMES (C.), « La criminalité féminine », *Promovere*, n° 9, 1977, p. 29-38.
81. — CHAUSERIE LAPRÉE (J.-P.), « Le rôle de la police dans la lutte contre la drogue », *Police nationale*, 1977, n° 1, p. 28-45.
82. — CLAVEL (E.), « La prostituée face à la répression pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, avr., p. 23-25.
83. — COSSON (J.), « La criminalité d'affaires à l'échelle nationale et internationale (Aspects nouveaux d'un phénomène ancien) », *Rev. gén. études police française*, 1977, janv., p. 1-13.
84. — DALLEY (A. F.), « L'utilisation des modèles statistiques pour la prévision criminelle », *Rev. intern. police crim.*, 1977, p. 278-289.
85. — DEVLIEGER (L.), « Etude sur la récidive des condamnés libérés au cours de l'année 1965 », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 3-12.
86. — DEVLIEGER (L.), « Etude sur la récidive des condamnés libérés au cours de l'année 1966 », *d°*, 1977, p. 95-104 (du numéro de juill.-août).
87. — DUPIELLET (L.), « La criminalité en France en 1976 », *Police nationale*, 1977, n° 2, p. 31-39.
88. — FONTAINE (E.-M.), « Rapport sur la récidive », *Gendarm. nationale*, 1977, avr.-juin, p. 13-21.
89. — FONTAINE (E.-M.), « Une théorie générale de la délinquance, de la récidive et des peines », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, avr., p. 17-20.
90. — GRAVET (B.), « Les méthodes d'action. L'action répressive : le point de vue du policier », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 63-67.
91. — KJELSDEN (M. J.), « Culture de cannabis en Norvège », *Rev. intern. police crim.*, 1977, p. 86-88.
92. — LEAUTE (J.), « Criminalité urbaine et sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 13-18.
93. — PAOLI (C.), « Drogue et jeunesse. Une étude de cas », *Promovere*, n° 9, 1977, p. 9-16.
94. — PAOLI (C.), « L'homme qui s'exprimait par le feu. Une étude de cas », *d°*, n° 10, 1977, p. 81-88.
95. — PASQUALINI (F.), « Imposteurs et charlatans », *La Vie judiciaire*, 1977, 24-30 janv., p. 8.
96. — PASQUALINI (F.), « Publicités mensongères et astuces publicitaires », *d°*, 1977, 28 févr.-6 mars, p. 10.
97. — L. R., « Une analyse de la récidive », *Rev. gén. études police française*, 1977, juin, p. 32 et 33.
98. — RABINOWICZ (L.), « La passion homicide », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 27-54.

99. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Politique criminelle et sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 75-79.
100. — SCELLES (J.), « Viol et prostitution », *La Vie judiciaire*, 1977, 17-23 janv., p. 9.
101. — SERVAIS (J.-F.), « Quelques considérations psychologiques relatives au problème de l'homosexualité », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 135-152.
102. — SZABO (D.), « Comment devient-on criminel ? », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 11-16.
103. — TREHIOU (*), « Le cannabis sativa. Monoïque ?... Dioïque ?... », *Gendarm. nationale*, 1977, juill.-sept., p. 22-24.
104. — VAN STRATEN (J.), « Les triades chinoises... Un article d'exportation », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 49-53.
105. — X..., « L'alcool responsable de 40 % des morts sur la route ? », *Rev. gén. études police française*, 1977, mars, p. 39-42.
106. — « Lyon et le crime. Dossier », *Promovere*, n° 10, 1977, p. 99-111.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

107. — SIVARAM (S.), « Identification d'un squelette », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 158-160.

B. — Médecine mentale

108. — GODARD (P.), « A propos de la protection des malades mentaux », *Liaisons (Rev. inform. Préfect. police)*, 1977, nov.-déc., p. 21-25 (L'infirmerie psychiatrique de la Préfecture de police).
109. — SCOTT (P. D.), « Un psychiatre coopère avec la police », *d°*, 1977, juill.-août, p. 24-28, et sept.-oct., p. 26-29 (Les auteurs des prises d'otages).
110. — SERVAIS (J.-F.), « Quelques considérations psychosociologiques relatives au problème de l'homosexualité », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1977, p. 135-152.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

111. — HAVILAND (I. G.) et JOHNSON (M. S.), « Sperme, stérilité et science », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 57-62.
112. — MATTOO (B. N.), « La police scientifique au Maharashtra, Inde », *d°*, 1977, p. 247-252.
113. — NAG (N. K.) et MAZUMDER (T.), « Identification d'un poignard dans une affaire de meurtre grâce aux marques trouvées sur un cordon du téléphone », *d°*, 1977, p. 63 et 64.
114. — PASQUALINI (F.), « Un fil d'Ariane électronique pour le labyrinthe des empreintes digitales », *La Vie judiciaire*, 1977, 3-9 janv., p. 7.

115. — RAYNAUD (J.-F.), « L'odontologie légale en tant que système d'identification », *Gendarm. nationale*, 1977, avr.-juin, p. 5-8.
116. — SCHIMA (K.), « Examen par le criminaliste de négatifs de films », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 189-191.
117. — SETA (S.), « Identification judiciaire des taches de fluides corporels par microscopie à balayage électronique et micro-analyse par énergie dispersive de rayons X », *d°*, 1977, p. 119-123.
118. — THORNTON (J. I.), « La doctrine de la dissimilitude unique dans l'identification dactyloscopique », *d°*, 1977, p. 89-95.
119. — X..., « Appareil anti-fraude », *d°*, 1977, p. 253 et 254 (étude la superposition de traits).

B. — Police technique

120. — CATHALA (F.), « L'exploitation par la police des témoignages confidentiels », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 55-59.
121. — COSTA (*), « Système informatisé en vue de recueillir et traiter l'information criminelle dans la police italienne », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 230-241.
122. — GRAVET (B.), « Les méthodes d'action. L'action répressive : le point de vue du policier », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 63-67.
123. — KOLODZIEJ (J.), « Le dépistage des stupéfiants en cas de visite domiciliaire ou de fouille de voiture, à l'aide de chiens spécialisés », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 151-155.
124. — LAURENT (S.), « Précautions à prendre par les enquêteurs arrivant les premiers sur les lieux d'un délit », *d°*, 1977, p. 274-277.
125. — LUZZI (A.), « La technique du " vol à l'arraché " », *Liaisons (Rev. inform. Préfect. police)*, 1977, nov.-déc., p. 26-29.
126. — POWIS (D.), « Comment se rendre sur les lieux d'une infraction : un acte d'une importance cruciale », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 42-48.
127. — RAVIER (*), « La neutralité dans la conduite des auditions et interrogatoires », *Gendarm. nationale*, 1977, oct.-déc., p. 36-40.
128. — WATERPLAS (J. R.), « Diffusion des informations au moyen des microfiches », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 54-56.
- V. aussi *infra*, n° 151.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

129. — ASSO (B.), « La police d'ordre », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 43-45.
130. — ASSO (R.), « Les méthodes d'action. L'action préventive », *d°*, 1977, n° 3, p. 59-62.
131. — BELLEMIN-NOËL (J.), « Le banditisme et la sécurité dans les banques en France », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 134-150.
132. — BLANDIN (J.), « La protection des biens », *Police nationale*, 1977, n° 1, p. 23-27.

133. — BREUCKER (J. de), « Les poursuites pénales en cas de guerre civile selon la Conférence diplomatique de Genève », *Rev. dr. pén. milit.*, 1977, p. 267-279.
134. — BREUCKER (J. de), « La répression des infractions graves aux dispositions du premier Protocole additionnel aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 », *d°*, 1977, p. 497-509.
135. — CANGE (*), « Les conséquences économiques de l'alcoolisme », *Gendarm. nationale*, 1977, avr.-juin, p. 9-12.
136. — CARDONNEL (J.), « Les enfants frustrés d'un peuple », *Liaisons (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés)*, 1977, janv.-mars, p. 21-28 (suit un entretien : p. 28-33).
137. — CARROT (G.), « La coordination des services de police. C.R.S. et corps urbains », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 54-58.
138. — CAUVEVAL (F.), « Un soir en hiver... », *Rev. pénit.*, 1977, p. 251-253 (Un magistrat : souvent déçu, mais parfois une émouvante consolation...).
139. — CRISTINI (R.), « Le rôle du maire en matière de sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 33-37.
140. — DEMETS (*), « Forces armées et maintien de l'ordre aux U.S.A. », *Gendarm. nationale*, 1977, avr.-juin, p. 29-31.
141. — FEDOU (J.-F.), « Quelle indépendance pour la justice pénale ? », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, juill.-août, p. 28 et 29.
142. — GANTENBEIN (C.), « L'assurance du risque vol, un problème préoccupant pour les assurances », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 60-64.
143. — KNIGHT (R.), « Le rôle de la police dans notre société permissive », *d°*, 1977, p. 198-210.
144. — KRŠJAK (P.), « Le juge en droit français », *La Vie judiciaire*, 1977, 3-9 janv., p. 1 et 3.
145. — KRŠJAK (P.), « Renseignements bancaires et secret professionnel », *d°*, 1977, 7-13 mars, p. 1 et 4.
146. — LE MERRER (J.-Y.), « Les problèmes posés à la gendarmerie par son environnement administratif », *Gendarm. nationale*, 1977, janv.-mars, p. 15-22.
147. — MAESTRE (J.-C.), « La responsabilité publique en matière de sécurité », *Police nationale*, 1977, n° 3, p. 38-42.
148. — MODERNE (F.), « Le rôle du préfet en matière de sécurité », *d°*, 1977, n° 3, p. 19-31.
149. — MOREAU (J.), « La notion de sécurité en droit français », *d°*, 1977, n° 3, p. 5-12.
150. — SCHMID (J.-R.), « Quid leges sine moribus Vanæ proficiunt ? », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 17-26.
151. — STEWART-GORDON (J.), « Le " témoin secret " démasque les malfaiteurs », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 124-126 (Une étonnante réussite : la boîte postale à l'intention des informateurs anonymes, ensuite récompensés s'ils le désirent).
152. — X..., « D'après un sondage I.F.O.P., 85 % des Français ont une bonne opinion de la gendarmerie », *Gendarm. nationale*, 1977, juill.-sept., p. 3-5.

153. — « Les effectifs de la police dans le monde », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 211-214.

B. — Affaires criminelles

154. — CHAUMEIL (J.-M.), « Le quadruple assassinat d'Avesnes-les-Bapaume », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1977, p. 65-76.
155. — FAY (C. B.), « L'étrangleur dénoncé par ses empreintes », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 264-273.
156. — HOTSON (D. E.), « Enquête sur les viols de Cambridge », *Promovere*, n° 9, 1977, p. 41-50.
157. — PAOLI (C.), « L'homme qui s'exprimait par le feu. Une étude de cas », *d°*, n° 10, 1977, p. 81-88.
158. — THORANDER (S.), « L'attaque terroriste de l'Ambassade d'Allemagne à Stockholm, le 24 avril 1975 », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 102-110.

C. — Congrès et autres rencontres

159. — BOSSARD (A.), « La II^e Conférence Interpol des Caraïbes et des pays d'Amérique centrale », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 262 et 263.
160. — M. F., « La responsabilité pénale des personnes morales et des associations professionnelles au regard du droit pénal français économique, social et militaire. V^e Journées d'études de l'Institut de criminologie de l'Université de Paris II, 19-20 mai 1976 », *Rev. dr. pén. militaire*, 1977, p. 385-388.
161. — JEAN (M.), « Participation de la France à la 46^e session de l'Assemblée générale de l'O.I.P.C. — Interpol à Stockholm (Suède) », *Police nationale*, 1977, p. 57-61.
162. — LANGLAIS (S.), « Sixième conférence internationale sur le faux-monnayage. Madrid (Espagne), 8-11 mars 1977 », *Rev. intern. police crimin.*, 1977, p. 166-174.
163. — MIKKELSEN (M.), « La VI^e Conférence régionale américaine. Montevideo (Uruguay), 28 mars - 1^{er} avril 1977 », *d°*, 1977, p. 175-179.
164. — « Assemblée générale (O.I.P.C. — Interpol), 14 au 20 octobre, 1976, 45^e session », *d°*, 1977, p. 1-40 (soit l'intégralité du numéro de janvier de cette revue).
165. — Assemblée générale (O.I.P.C. — Interpol), 1^{er} au 8 septembre 1977-46^e session », *d°*, 1977, p. 293-332 (soit l'intégralité du numéro de décembre de cette revue).
V. aussi, *supra*, n° 49 et 50.

D. — Curiosités

166. — DEROME (*), « Chapeaux de gendarmes », *Gendarm. nationale*, 1977, avr.-juin, p. 62-64.
167. — PASQUALINI (F.), « Les malfaiteurs et le sang-froid », *La Vie judiciaire*, 27 déc. 1976-2 janv. 1977, p. 8.

168. — X..., « Une quinzaine à la Préfecture de police en 1832 : Chateaubriand au Dépôt », *Liaisons (Rev. inform. préf. police)*, 1977, mars-avr., p. 2-14.

LIVRES REÇUS *

Droit pénal général et ouvrages auxiliaires.

Comparative Analysis of Standards and Goals of the National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals with Standards for Criminal Justice of the American Bar Association, Washington, American Bar Association, 1974, 594 pages ronéotypées.

Proceedings of the Third International Search Symposium on Criminal Justice Information and Statistics Systems. May 24-26, 1976, Philadelphia, Pennsylvania., publiés par John LAUCHER et Martha CASEY, Sacramento (Cal.), Search Group Inc., 1976, 455 pages.

Vie privée et droits de l'homme. Actes du III^e Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme (Bruxelles, 30 sept. - 3 oct. 1970), Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1973, 580 pages.

Procédure pénale.

EPSTEIN (David), AUSTERN (David T.), *Uniform Rules of Criminal Procedure - Comparison and Analysis*, Washington, American Bar Association, Section of Criminal Justice, 1975, 220 pages ronéotypées.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

GUILBAUD (Jacques), *La chasse et le droit*, 11^e éd., Paris, Librairies techniques, 1979, 835 pages.

MARTENS (Ulrich), *Wirtschaftliche Krise, Arbeitslosigkeit und Kriminalitätsbewegung. Eine empirische Studie über die Auswirkungen der wirtschaftlichen Rezession auf das sozialabweichende Verhalten der Bevölkerung am Beispiel der Stadt Mannheim*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1978, 255 pages ronéotypées.

PATIN (Maurice), CAUJOLLE (Paul), AYDALOT (Maurice), ROBERT (Jean-Marie), *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, 5^e éd. refondue, Paris, Presses Universitaires de France, 1974, 456 pages.

ROZIER (Jean), *Droit de la vigne et du vin. Réglementations communautaire et française. Organisation du marché. Sanctions pénales et fiscales*, Paris, Librairies techniques, 1978, 692 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

RYCKMANS (Xavier), MEERT-VAN DE PUT (Régine), *Les droits et les obligations des médecins, ainsi que des dentistes, accoucheuses et infirmières*, 2^e éd., 2 tomes, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S.A., Editeurs, s.d., 487 et 487 pages.

Sciences criminologiques.

BAILEY (F. Lee), ROTHBLATT (Henry B.), *Crimes of Violence : Rape and Other Sex Crimes*, Rochester (N.Y.), The Lawyers Co-operative Publishing Co., San Francisco (Cal.), Bancroft-Whitney Co., 1973, 385 pages.

BERTRAND (Marie-Andrée), *La femme et le crime*, Montréal, L'Aurore, Editions l'Univers, 1979, 224 pages.

BEYER GAMMON (Mary Alice), *Violence in Canada*, Toronto, New York, Londres, Sydney, Methuen Publications, 1978, 286 pages.

A Comprehensive Guide to the Cannabis Literature, réunie par Ernest L. ABEL, Westport (Conn.), Londres, Greenwood Press, 1979, 699 pages.

La criminologie. Bilan et perspectives. Mélanges offerts à Jean Pinatel, Paris, Editions A. Pedone, 1980, 272 pages.

International Terrorism in the Contemporary World, publié par Marius LIVINGSTONE, avec la collaboration de Lee Bruce KRESS et de Marie G. WANEC, Westport (Conn.), Londres, Greenwood Press, 1978, 522 pages.

KAISER (Günther), *Stand und Entwicklung der kriminologischen Forschung in Deutschland*, Berlin, New York, Walter de Gruyter & Co., 1975, 69 pages.

A Rape Bibliography with Special Emphasis on Rape Research in Canada. Bibliographie sur le viol et plus particulièrement sur la recherche au Canada dans ce domaine, établie par Duncan Chappell, Gilbert Geis et Faith Fogarty, revue, mise à jour et augmentée d'un chapitre traitant de la recherche sur le viol au Canada, par Lorene M.G. Clark et Simon Armstrong, Ottawa (Ont.), Division des Communications, Ministère du Solliciteur général du Canada, 1979, 131 pages.

RICH (Robert M.), *The Sociology of Criminal Law : Evolution of Deviance in Anglo-American Society*, Toronto, Butterworth & Co. (Canada), LTD., 1979, 282 pages.

Science pénitentiaire.

GARRIDO GUZMAN (Luis), *Compendio de ciencia penitenciaria*, Valence, Universidad de Valencia, Colección de estudios, Instituto de criminología y Departamento de derecho penal, 1976, 316 pages.

LIVROZET (Serge), *De la prison à la révolte. Essai-témoignage*, nouvelle édition, Paris, Mercure de France, 1973, 221 pages.

Medical Care of Prisoners and Detainees. Ciba Foundation Symposium 16 (new series), Amsterdam, Londres, New York, Elsevier, Excerpta Medica, North Holland, 1973, 238 pages.

- ORLAND (Leonard), *Justice, Punishment, Treatment. The Correctional Process*, New York, The Free Press, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1973, 579 pages.
- RUBIN (Sol), *Law of Criminal Correction*, 2^e éd., Saint Paul (Minn.), West Publishing Co., 1973, 823 pages.
- ZIWIE (W. F.), *Droits du détenu et droits de la défense*, Paris, Librairies François Maspero, 1979, 447 pages.

Droit pénal international.

- European Conventions and Agreements. Conventions et accords européens*, 3 vol., vol. I, 1949-1961, vol. II, 1961-1970, vol. III, 1972-1974, + *Index volumes I-II*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971-1973, 370, 489, 253 et 253 pages.
- Extradition Laws and Treaties, United States*, réunis par I. I. KAVASS et A. SPRUDZ, Buffalo (N. Y.), William S. Hein & Co., Inc., 1979, feuillets mobiles, 2 vol., 970 pages.
- International Terrorism and Political Crimes*, publié par Cherif M. BASSIOUNI, Springfield (Ill), Charles C. Thomas Publisher, 1975, 594 pages.
- SCHUTTER (Bart de), avec la collaboration de Christian ELIAERTS, *Bibliography on International Criminal Law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, 423 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

- Archbold. Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 40^e éd., par St. MITCHELL, avec la collaboration de John HUXLEY BUZZARD, + *First Supplement to the Fortieth Edition, June 25, 1979*, + *Second Cumulative Supplement to the Fortieth Edition, January 25, 1980*, Londres, Sweet & Maxwell, 1979, 2135 pages.
- BARNARD (David), *The Criminal Court in Action*, 2^e éd., Londres, Butterworth & Co (Publishers), Ltd., 1979, 252 pages.
- BRETT (Peter), WALLER (Louis), *Criminal Law. Text and Cases*, 4^e éd., Melbourne, Sydney, Brisbane, Adelaïde, Perth, Butterworth Pty Limited, 1978, 802 pages.
- Die deutsche Strafrechtswissenschaft*, publié par Koichi MIYAZAWA, Tokyo, Seibundo Verlag, 1978, 740 pages.
- ELIESCU (Mihail), *Raspunderea civila delictuala*, Bucarest, Editura Academiei Republicii Socialiste Romania, 1972, 515 pages.
- Escritos penales*, Valence, Universidad de Valencia, Coleccion de estudios, Instituto de criminologia y Departamento de derecho penal, 1979, 368 pages.
- GANZGLASS (Martin R.), *The Penal Code of the Somali Democratic Republic. With Cases, Commentary, and Examples*, New Brunswick (N. J.), Rutgers University Press, 1971, 645 pages.
- GOLDSTEIN (Joseph), DERSHOWITZ (Alan M.), SCHWARTZ (Richard D.), *Criminal Law : Theory and Process. A Successor Volume to Criminal Law*, par Richard C. Donnelly, Joseph Goldstein, et Richard D. Schwartz, New York, The Free Press, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1974, 1 287 pages.

- KIENAPFEL (Diethelm), *Einführung in das österreichische Strafrecht. Lernprogramm*, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1974, 536 pages.
- MANTOVANI (Ferrando), *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1974, 1 034 pages.
- WATT (David), *Criminal Law Precedents*, 2 vol., Toronto (Ont.), The Carswell Company Ltd., 1978, feuillets mobiles.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- BELSON (William A.), *Juvenile Theft : The Causal Factors*, New York, Harper & Row, Publishers, 1975, 411 pages.
- Fonction sociale du tribunal de la jeunesse, Maatschappelijke functie van de jeugdrechtbank*, Bruxelles, Centre d'étude de la délinquance juvénile, publication n° 48, 1979, 107 pages.
- JUNGER-TAS (Josine), *Verborgen jeugddelinkwentie en gerechtelijke selectie. Een onderzoek in een stadsmilieu*, Bruxelles, Centre d'étude de la délinquance juvénile, publication n° 38, 1976, 221 pages.
- MOREL (Alain et Olivier), *Le drame des enfants martyrs*, Paris, Balland, éd., 1979, 357 pages.

Politique scientifique, médecine légale et criminalistique.

- KELLY (William et Nora), *Policing in Canada*, Toronto, The Macmillan Company of Canada, Ltd., 1976, 704 pages.
- WEBER TOBIAS (Marc), *Police Communications*, Springfield (Ill.), Charles C Thomas, Publisher, 1974, 616 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Premier Avocat général honoraire de la Cour de cassation. — **P. ARPAILLANGE**, Conseiller à la Cour de cassation. — **Cl. ARRIGHI**, Juge au Tribunal de grande instance de Bordeaux. — **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. — **J. BOUCHERON**, Avocat général honoraire de la Cour de cassation. — **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris V. — **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire de la Cour de cassation. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — **J. COSSON**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. COUVRAT**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **Chr. DABLANC**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. — **A. DECOCQ**, professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). — **M. DELMAS-MARTY**, Professeur à l'Université Paris-Sud. — **P.-J. DOLL**, Conseiller à la Cour de cassation. — **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Rouen. — **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **R. GASSIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille, Directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. — **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Sud. — **J. GOULESQUE**, Procureur de la République, adjoint près le Tribunal de grande instance de Paris. — Le Professeur **J. IMBERT**, Directeur du Centre national des œuvres universitaires. — **A. JAUFFRET**, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille. — **M. JEOL**, Avocat général à la Cour d'appel de Paris. — **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. — **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **M. LABORDE-LACOSTE**, Professeur honoraire à l'Université de Bordeaux I. — **Ph. LAFARGE**, Avocat à la Cour, Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. — **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. — **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **R. LEGEAIS**, Vice-Président de l'Université, Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **C. LE GUNEHIC**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. — **G. LORENZ**, Avocat au Barreau de Versailles. — **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour de cassation. — **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. — **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales, Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Toulouse. — **J. MICHAUD**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris. — **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. MOUTIN**, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. — **R. NEHER**, Président de Chambre honoraire de la Cour d'appel de Colmar. — **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. — **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. — **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. — **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBEE**, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. — **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — **B. SALINGARDES**, Procureur général honoraire près la Cour d'appel de Riom. — **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'anthropologie. — **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Membre du Conseil de direction de la Société internationale de criminologie. — **A. TOULOUSE**, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — **A. TOUREN**, Premier avocat général à la Cour de cassation, Conseiller du Gouvernement pour les Affaires judiciaires. — **J. VERIN**, Magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. — **R. VIENNE**, Président de Chambre à la Cour de cassation. — **A. VITU**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ETRANGERS

Le professeur **E. AFTALION** (Buenos Aires). — **I. AGGE**, Professeur à l'Université de Stockholm. — **J. ANDENAES**, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **Inkeri ANTILA**, Directeur de l'Institut de recherches criminologiques du ministère de la Justice de Finlande. — **M. BARBERO SANTOS**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — **S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **V. BAYER**, Professeur à l'Université de Zagreb. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **J. M. VAN BEMMELEN**, Professeur émérite de l'Université de Leyde. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller à la Cour de cassation, Secrétaire général du *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* de Milan. — **A. BERISTAIN**, Professeur chargé du Département de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel. — **F. CLERC**, Professeur aux Facultés de droit des Universités de Neuchâtel et de Fribourg. — **J. CONSTANT**, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. — **J. CORDOBA RODA**, Doyen de la Faculté de droit de l'Univer-

sité de Barcelone et Professeur titulaire de la chaire de droit pénal, Directeur de l'Institut de criminologie. — **Paul CORNIL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. — **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Colmbre.

J. DAUTRICOURT, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université, catholique de Louvain (K.U.L.). — **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — **Manuel DURAN P.**, Doyen de la Faculté de droit de Sucre (Bolivie).

Chr. J. ENSCHEDE, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).

C. GARDIKAS, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **T. C. N. GIBBENS**, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. — **Sheldon GLUECK**, Professeur émérite de la Harvard Law School. — **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — **G. GREBING**, Professeur à l'Université de Heidelberg. — **N. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.

J. HALL, Professeur à l'Université d'Indiana. — **J. M. HAUSSLING**, Professeur de droit pénal à l'Université de Wuppertal. — **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima. — Le professeur **S. HURWITZ**, Ancien Ombudsman du Parlement du Danemark.

H.-H. JESCHECK, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.

G. KELLENS, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KONI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.

Francisco P. LAPLAZA, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Conseiller à la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. — **L. LERNELL**, Professeur honoraire de l'Université de Varsovie. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.

F. H. McCLINTOCK, Directeur du Département de criminologie, Faculté de droit, Professeur de criminologie à l'Université d'Edimbourg. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima (Japon). — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.

A. NELSON, Professeur à l'Université d'Upsal. — **I. NENOV**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sofia. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. — **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.

J. A. ONECA, Professeur ordinaire de droit pénal à l'Université de Salamanque.

G. D. PISAPIA, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur associé à l'Université du droit et de la santé de Lille, Directeur de l'Institut de criminologie de Lille.

G. RACZ, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. — Professeur **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **E. ROTMAN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires.

H. SCHULER-SPRINGORUM, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. — **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. — **R. SCREVENS**, Conseiller à la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. — **Thorsten SELLIN**, Professeur honoraire de l'Université de Pennsylvanie. — **S. SOLER**, Ancien Professeur à l'Université de Rosario. — **A. SOROUR**, Professeur à l'Université du Caire. — **I. STRAHL**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — Le Dr **G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark).

G. VASSALLI, Professeur à l'Université de Rome. — **C. N. VOYOUCAS**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.

K. WAABEN, Professeur à l'Université de Copenhague. — **B. A. WORTLEY**, Professeur à l'Université de Manchester

SOMMAIRE

Raymond LEGEAIS. — <i>Légitime défense et protection des biens : Aperçus de droit comparé</i>	325
Jacques LE CALVEZ. — <i>Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (La remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale)</i>	337

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Marino BARBERO SANTOS. — <i>Les marginaux devant la loi pénale. La loi espagnole de « dangerosité et de réhabilitation sociale » de lege ferenda</i>	375
Jacqueline BERNAT DE CELIS. — <i>Comparaison de l'avant-projet de Code pénal français et de l'avant-projet de Code pénal espagnol (Compte rendu des travaux du 2^e Colloque franco-hispanique de politique criminelle)</i>	393
Horst SCHÜLER-SPRINGORUM. — <i>Les problèmes des établissements socio-thérapeutiques</i>	401
Catherine COIGNERAI-WEBER. — <i>L'établissement socio-thérapeutique de la prison de Berlin-Tegel</i>	407
Horst SCHÜLER-SPRINGORUM. — <i>Note à propos de la discussion. Bibliographie sommaire</i>	415

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :	
I. — <i>Droit pénal général</i> , par Jean LARGUIER	417
II. — <i>Crimes et délits contre la chose publique</i> , par André VITU	425
III. — <i>Crimes et délits contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	433
IV. — <i>Crimes et délits contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	445
V. — <i>Procédure pénale</i> , par Jean ROBERT	455
B. Chronique législative , par André DECOCQ	461
C. Chronique pénitentiaire	471
D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme :	
I. — Par Jean PINATEL et Anne-Marie FAVARD	481
II. — Par Jacques VERIN	489
E. Chronique de police , par Jean SUSINI	499
F. Chronique de défense sociale	515

INFORMATIONS	523
---------------------------	-----

Assemblée générale des juges et des anciens juges de l'application des peines (Paris, 10 mai 1980). — Criminalité d'affaires comparée. Compte rendu de la Troisième Journée d'études tenue à Syracuse le 14 décembre 1979. — V^{es} Journées belges de criminologie (Bruxelles, 25-27 septembre 1980). — Légalité et références aux valeurs, thème des X^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin (Louvain-le-Neuve, 2-4 octobre 1980). — Aide aux jeunes adultes en difficulté, thème des Journées d'études A.F.S.E.A. (Belfort, 12-14 mars 1981.)

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES	533
-------------------------------------	-----