

REVUE
DE
SCIENCE CRIMINELLE
ET DE
DROIT PÉNAL COMPARÉ

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

avec la collaboration de
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE et de **L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ**
de l'Université de Paris

et avec le concours du
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

LIBRAIRIE SIREY

— 22, rue Soufflot — PARIS (V^e) —

Les rapports de la psychiatrie et du droit pénal¹

par le Docteur T.C.N. GIBBENS

Chargé de cours de psychiatrie légale de l'Hôpital Maudsley (Londres).

Le rôle joué par la psychiatrie s'est développé considérablement en Grande-Bretagne au cours des vingt dernières années. Depuis l'institution du Service National de Santé, on s'est aperçu que les malades mentaux sont plus nombreux dans les hôpitaux et coûtent plus cher au pays que n'importe quels autres malades. La psychiatrie, en tant que spécialité, a maintenant atteint l'âge adulte. On s'en est aperçu récemment au cours d'un procès gagné contre un psychiatre par une malade qui l'accusait de lui avoir fait suivre un traitement qui avait empiré son état. On n'aurait jamais supposé auparavant qu'un traitement psychiatrique pût avoir le moindre effet ; mais on peut désormais se dire que si ce genre de traitement peut être nuisible, il peut être aussi parfois salutaire.

Nous avons également en Angleterre un ministre de l'Intérieur qui s'intéresse beaucoup à la réforme du système pénitentiaire. On assiste à de rapides changements dans la manière de punir les délinquants, de nouvelles lois sont entrées en vigueur et les rapports de plusieurs commissions d'enquête formeront probablement la base de nouvelles réformes. Je vais, si vous le voulez bien, examiner brièvement quelques-uns des résultats déjà obtenus.

Je commencerai par vous parler des travaux de la Commission Streatfield, non parce que j'en ai fait partie, mais parce qu'elle était chargée d'examiner deux questions d'une grande portée. Ces deux questions, qui n'étaient pas intimement liées, étaient de savoir, premièrement, de quelle manière il fallait réorganiser les tribunaux pour qu'une affaire puisse être jugée avec le minimum de délai, et deuxièmement, quels renseignements étaient nécessaires

aux tribunaux pour décider de la peine qu'il convenait d'infliger. Cette deuxième question est, bien entendu, d'une très grande ampleur, et a été étudiée à maintes reprises par les Nations Unies et par la *Société Internationale de Criminologie*. Je ne veux pas revenir sur un sujet rebattu, mais cette enquête a montré clairement que les renseignements nécessaires aux tribunaux dépendaient du but même du jugement à prononcer. Ce but se bornait autrefois à décider de la culpabilité du prévenu et à déterminer la peine qu'il convenait d'infliger, en tenant compte de toutes circonstances atténuantes. Certains pensaient, en effet, que l'homme de loi professionnel était bien plus qualifié qu'un groupe d'experts spécialisés pour déterminer les circonstances atténuantes et les exposer clairement au tribunal. Ce genre de jugement s'applique essentiellement à des événements passés. Mais notre rapport ajoutait : « Nous estimons que le meilleur moyen de réaliser des progrès dans ce domaine est de reconnaître la différence fondamentale qui existe entre le fait d'établir la culpabilité et la poursuite des autres buts du jugement ; c'est-à-dire que lorsque le tribunal cherche à réformer, à dissuader ou à protéger la société, il cherche davantage à exercer une influence sur des événements *futurs*, qu'à juger simplement des événements *passés* ».

Il est certain que tous ceux qui s'occupent de la réadaptation — assistants sociaux, médecins, directeurs de prison — essayent de s'en tenir à la méthode scientifique, selon laquelle l'expérience ne peut guider nos actions que si c'est une expérience organisée et dirigée. Nous n'avons, pour ainsi dire, fait aucun progrès en ce qui concerne l'application de ces méthodes scientifiques aux autres buts du jugement, qui sont de dissuader les autres, de faire respecter la loi et de protéger la société. Un juriste anglais a déclaré récemment que, pour le psychiatre, le malade est le délinquant, mais que pour le magistrat, le malade était la société elle-même. S'il en est ainsi, il est intéressant d'opposer les unes aux autres, les mesures prises pour l'observation de ces deux malades. Les réactions de la société, ou de certains secteurs de la société, à la justice criminelle forment un sujet presque entièrement inexploré par la science sociale. Si un jugement exemplaire est rendu dans l'intérêt de la société, par exemple, combien de gens l'apprennent-ils ? S'agit-il principalement de ceux qui profiteraient le plus de le savoir, ou de ceux qui respectent les lois et qui, par conséquent, ne pourraient en tirer leçon ? Quel effet peut avoir sur le délinquant la

procédure d'audience elle-même ? Est-ce le jugement seul qui compte, ou la procédure peut-elle avoir un effet secondaire ? Question qui n'est pas sans importance, tant pour les délinquants juvéniles que pour les adultes. Dans l'administration de la justice, nous n'avons encore rien de comparable à ces services d'étude des marchés que nous appelons *Market Research*. Même en ce qui concerne le redressement du délinquant, qui fait actuellement l'objet d'études si approfondies, les tribunaux sont parmi les rares organismes sociaux qui n'ont, pour ainsi dire, aucun moyen de vérifier si leurs méthodes sont efficaces ou non, en partie sans doute parce que cette question n'est pas toujours considérée comme pertinente.

Il faut ajouter que toutes ces remarques s'appliquent aussi bien aux médecins qu'aux travailleurs sociaux. Il est certain que chacun d'eux a acquis une somme de connaissances reposant sur des bases scientifiques mais, tout en étant capable de tirer certaines déductions sur la personnalité et le développement du délinquant, on est peu renseigné sur l'effet que cela peut avoir sur la future conduite du délinquant. Dans une étude à laquelle je me suis moi-même livré et qui m'a amené à observer un groupe de délinquants gravement psychopathiques et un groupe de détenus normaux, j'ai constaté qu'en ne considérant dans ces deux groupes que ceux qui avaient été condamnés un même nombre de fois auparavant, les psychopathes n'étaient pas plus enclins à récidiver que les normaux, au cours des huit années suivantes. L'observation psychiatrique peut être tout-à-fait exacte et sûre, mais sa *pertinence* et sa *signification* sont beaucoup moins certaines ; l'acte criminel ne représente qu'un aspect minime de toute une variété d'actes possibles, même s'ils restent psychopathiques. Du moins reconnaît-on généralement que l'on peut grandement remédier à cette incertitude par des prévisions sérieuses et en observant le comportement ultérieur du malade.

Il est évident qu'en pratique le magistrat et le psychiatre ne disposent jamais de renseignements assez nombreux ou dignes de foi, mais qu'il subsiste toujours un domaine qui doit rester inconnu où le jugement doit intervenir sans aide extérieure. Le problème peut être résolu, dans le domaine pratique, en établissant une étroite coopération entre psychiatre et magistrat. Cette étroite coopération existe devant les tribunaux pour enfants. Mais nous devons nous garder de penser que parce que cette coopération est harmonieuse elle doit nécessairement servir les intérêts du délinquant. On peut supposer que le magistrat et le psychiatre se rendent

réciroquement service, le magistrat estimant qu'il a fait tout ce qu'était en son pouvoir, et le psychiatre satisfait de se voir pris au sérieux, tandis que le délinquant passe devant le tribunal sans recevoir le traitement qui lui convient. Je ne prétends pas le moins du monde qu'il en soit ainsi, mais, sans étudier la conduite ultérieure du délinquant, aucun de nous ne peut savoir s'il n'en est pas ainsi.

Un autre danger très important auquel doit faire face le psychiatre qui examine les délinquants, c'est d'être peu à peu réduit à la situation que nous avons critiquée en ce qui concerne les tribunaux, c'est-à-dire d'être porté à faire des diagnostics qui ne sont pas constamment vérifiés et corrigés à la lumière des événements ultérieurs. Cette tendance, qui ne fera probablement qu'augmenter avec la nécessité de fournir des rapports aux tribunaux, risque en définitive de voir s'altérer la qualité de l'opinion médicale fournie, à moins que les résultats du traitement ne soient constamment étudiés. Je reviendrai plus tard sur cette question.

En ce qui concerne les délinquants anormaux, les difficultés qui se présentent avec le plus d'acuité se rapportent à la définition et au traitement de ceux qui ne peuvent être considérés comme tout à fait irresponsables mais dont la responsabilité est partielle ou atténuée. A l'égard de ceux qui sont tout à fait irresponsables, les principaux problèmes ont peut-être été résolus, que l'on ait recours aux définitions dites biologiques, comme dans les pays Scandinaves, ou aux définitions légales classiques, comme les *Règles M'Naghten* en Angleterre. Celles-ci font l'objet de vives critiques en Angleterre depuis un certain nombre d'années, mais elles sont cependant toujours en vigueur. Nous avons néanmoins adopté un expédient — qui, penserez-vous sans doute, est bien anglais — en instituant un autre critère de responsabilité qui ne concerne que l'homicide, le seul crime pour lequel l'application de ces règles prête à discussion. Le paragraphe 2 de la loi de 1957 sur l'homicide prévoit qu'un individu qui « tue un de ses semblables ne peut être reconnu coupable de meurtre s'il souffre d'une anomalie mentale susceptible d'atténuer considérablement sa *responsabilité mentale* pour les actes qu'il commet ». Cette anomalie doit provenir « d'un état de développement mental arrêté ou retardé, ou de causes inhérentes ou provoquées par une blessure ou une maladie » ; cette liste comprend toutes les causes possibles et ne limite donc en rien la définition ; peut-être est-elle ainsi conçue pour montrer la nécessité d'un témoignage médical et pour éviter que des émotions comme la

jalousie, la haine, ou l'esprit de vengeance ne soient considérées par elles-mêmes comme des anomalies. Lorsque la responsabilité mentale est ainsi fortement atténuée par une anomalie, l'homicide est déclaré involontaire et le juge est libre de fixer à sa discrétion la durée de la peine.

Il est intéressant d'examiner comment cette loi a été interprétée. Elle a été empruntée au droit écossais et l'on supposait que, tout comme en Ecosse, le psychopathe ne serait pas considéré comme répondant à cette définition de la responsabilité atténuée. Mais un récent arrêt de la Cour d'appel a donné à cette définition un sens plus large. Dans cette affaire (*R. v. Byrne*) un individu qui avait commis un horrible meurtre sexuel fut qualifié de psychopathe sexuel par trois médecins, et l'on déclara que l'anomalie dont il souffrait le mettait dans l'impossibilité partielle ou totale de maîtriser ses désirs sexuels violents ou pervers. Ainsi le moyen de défense d'une *impulsion irrésistible* que la justice anglaise avait si longtemps refusé d'admettre était enfin reconnu ; ce n'est pas un moyen de défense par lui-même, mais l'impulsion irrésistible peut être incluse dans une anomalie mentale corroborée par d'autres manifestations. Le diagnostic dépendait en grande partie du témoignage fourni par le *malade* lui-même, mais il fut admis que plusieurs observateurs qualifiés pouvaient discerner si ces témoignages prouvaient, de façon à peu près certaine, que l'individu en question n'était pas maître de ses actes.

Si le psychopathe sexuel entre dans la catégorie des individus à responsabilité atténuée, il n'y a aucune raison d'en exclure les autres psychopathes. Et l'on s'est demandé pourquoi les grands névrosés en seraient eux-mêmes exclus.

Cette loi, bien qu'elle s'applique à l'homicide seul, a soulevé un grand nombre des problèmes habituels concernant les délinquants anormaux qui comparaissent devant les tribunaux. Certains juges ont adopté le point de vue classique selon lequel il est admis que si le malade n'est pas entièrement responsable de ses actes, la peine infligée pour homicide doit être moins sévère ; d'autres, adoptant le point de vue de la défense sociale, pensent qu'un pareil délinquant doit être condamné à l'emprisonnement à vie, qui laisse la possibilité de remettre le malade en liberté une fois rétabli, puisqu'il est, manifestement, plus dangereux qu'un délinquant normal : bien entendu les psychiatres donnent la préférence à ce second point de vue.

Très souvent, à l'exception de ceux qui encourent la peine capitale, la décision du tribunal n'influe aucunement sur le sort réservé au délinquant ; il est condamné à l'emprisonnement à vie pour des raisons diverses. Et même s'il est envoyé en prison, il peut être transféré sur la recommandation d'un médecin dans un hôpital psychiatrique. Un des effets de la nouvelle loi a été d'amener les gens à considérer de plus en plus la peine capitale comme une anomalie. Si le meurtrier se voit épargner la peine capitale parce qu'il est atteint d'aliénation mentale ou de troubles mentaux, et si l'individu qui a montré depuis l'enfance des signes persistants d'agressivité, qui a récidivé à maintes reprises et n'a cessé de montrer qu'il était incorrigible, en est également dispensé à titre de psychopathe, il ne reste qu'un petit groupe d'individus pour ainsi dire exceptionnellement normaux qui soient considérés comme étant assez sains d'esprit pour supporter la peine capitale. Il me semble que la peine capitale est vraiment la dernière qui ait conservé un caractère de châtement ; car en ce qui concerne toutes les autres peines on peut soutenir que le châtement n'existe que dans la mesure où il peut corriger les mœurs ou défendre la société.

L'abandon des critères purement intellectuels de responsabilité a été défini par certains, notamment par Lady Wootton, comme le début d'une pente glissante sur laquelle on ne pourra plus s'arrêter. Lady Wootton a même suggéré que le moment était venu d'abandonner graduellement la notion de responsabilité dans le droit pénal. Bien entendu les psychiatres n'ont jamais attaché grande importance à cette notion.

Nous constatons par ailleurs que si la responsabilité criminelle perd peu à peu de son importance, la responsabilité sociale en gagne de plus en plus. Que nous soyons sains d'esprit ou anormaux, nous devons tous répondre de nos actes criminels. Cette vérité vient d'être soulignée par deux événements récents. Dans un récent procès, le juge a précisé que personne ne pouvait se déclarer innocent sous prétexte d'aliénation mentale sans être automatiquement interné pour une période indéterminée ; personne ne peut prétendre souffrir momentanément d'aliénation mentale, avec le droit d'être remis en liberté. Deuxièmement, la Commission Ingloby, qui a recommandé des amendements à la loi sur des délinquants juvéniles, a bien souligné — et les psychiatres ont été d'accord — qu'il ne sert à rien de diminuer la responsabilité des enfants. Comment apprendraient-ils à s'adapter à la société si on ne leur apprend pas

qu'ils doivent répondre de leurs infractions devant quelque tribunal ? Ce dont ils ont besoin, ce n'est pas d'être considérés comme moins responsables, mais d'être traités d'une manière différente et individuelle. Même si la loi indique la ligne générale à suivre pour le traitement, c'est la compétence et le discernement des magistrats qui joueront en fin de compte. En dehors des cas d'homicide, qui sont assez limités, nous n'avons jamais juridiquement reconnu, avant l'année dernière, l'existence d'un délinquant anormal qui ne serait ni aliéné ni déficient, bien que dans bon nombre de cas un traitement psychiatrique ait été donné en prison. Il existe une importante exception, à savoir que les personnes coupables de délits mineurs qui nécessitent les soins du psychiatre peuvent être mises à l'épreuve, à la condition qu'elles subissent un traitement : cela ne s'applique qu'à ceux qui ne représentent pas un grave danger pour la société.

Dans sa brillante introduction comparative à l'ouvrage du Professeur Levasseur intitulé : *Les Délinquants anormaux mentaux*, M. Marc Ancel a passé en revue les divers degrés de développement atteints par les différents pays en ce qui concerne la reconnaissance juridique des délinquants anormaux, les efforts faits en vue de différencier le délinquant anormal et dangereux du délinquant d'habitude, les diverses combinaisons de peines et de mesures de sûreté. En Angleterre, à l'exception du système d'internement de sûreté pour les délinquants d'habitude, nous ne nous sommes pas penchés sur ces problèmes, et très peu de modifications sont intervenues. Plusieurs raisons expliquent cette prudence. La première découle du problème de la définition. Je crois que cette insistance pour une définition n'est pas purement intellectuelle, qu'elle est due à une raison sociologique. Je m'explique. De vastes groupes de population ont besoin de définitions plus strictes que des groupes plus réduits, si on veut maintenir une certaine uniformité. Au Danemark, dont la population est inférieure à la moitié de la population londonienne, les psychiatres et les juges ont la possibilité de se connaître et sont accessibles à l'opinion publique : on peut arriver à une justice d'un commun accord sans qu'elle ait été exactement formulée dans les lois. En Angleterre, cela n'est pas possible, ni en France, je suppose.

La seconde raison est plus fondamentale. La science psychiatrique et les facilités de traitement n'étaient pas encore assez développées jusqu'à ce jour pour déceler les cas de ce genre avec assez de certitude et prévoir pour eux une forme de traitement très différente de

l'emprisonnement. Les lois relatives aux psychopathes sexuels aux Etats-Unis ont fait l'objet de nombreuses critiques et ont été rarement appliquées en Amérique, parce qu'en pratique le seul traitement était généralement la détention dans un secteur très bien gardé d'un hôpital psychiatrique. Avant que le Professeur Baan n'ouvre la clinique Vander Hoeven à Utrecht, les mêmes critiques étaient faites aux Pays-Bas.

Je crois que c'est là un fait très important que le diagnostic psychiatrique ne signifie rien s'il n'est pas suivi d'un traitement ou s'il ne donne pas lieu à un pronostic précis. Les psychiatres encore plus que les magistrats ont besoin de voir leurs opinions corroborées par les événements ultérieurs.

La loi de 1959 sur la Santé mentale a néanmoins apporté de vastes changements et contient des dispositions d'une portée telle qu'elle est presque inquiétante. Il est très important de souligner qu'elle est avant tout une loi *civile* concernant le traitement de tous les malades mentaux et des anormaux, bien qu'elle contienne d'importantes dispositions se rapportant aux délinquants. Cette loi reconnaît que la psychiatrie s'est développée suffisamment pour que l'on puisse renoncer à bon nombre de restrictions désuètes imposées à l'admission et à la sortie des hôpitaux : dans les cas, de moins en moins nombreux, où la détention obligatoire est nécessaire, celle-ci peut être ordonnée par le psychiatre sans grandes formalités, mais peut être soumise à *Medical review tribunal*. On avait tout d'abord proposé d'abandonner presque totalement les définitions, mais par mesure de prudence on en a adopté de très larges. Les individus atteints de troubles mentaux sont ainsi divisés en quatre catégories : 1° les malades mentaux, 2° les psychopathes, 3° les anormaux et 4° les anormaux sérieux. Le désordre psychopathique est défini comme un désordre ou une infirmité persistante de l'esprit (comprenant ou non l'intelligence sous-développée) qui se traduit par des actes anormalement agressifs ou gravement irréfléchis et qui nécessite ou peut nécessiter des soins médicaux. Mais un tel diagnostic ne peut être établi simplement à la suite de rapports sexuels ou d'autres conduites immorales. Dans un tel cas, si l'individu a moins de vingt-et-un ans, il peut être détenu sur la décision de deux médecins, dont l'un doit être un psychiatre expérimenté, soit pour une période d'observation de 28 jours, soit à titre permanent jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, cette ordonnance pouvant faire l'objet d'un recours devant un « tribunal médical » chaque année. Même après l'âge de

vingt-cinq ans il peut encore être détenu s'il présente toujours un danger. Il peut s'agir de personnes n'ayant jamais commis d'infraction à la loi. En ce qui concerne les délinquants âgés de plus de quatorze ans, les tribunaux inférieurs peuvent, sur l'avis des médecins, ordonner leur détention en tant que psychopathes sans prononcer une déclaration de culpabilité, lorsqu'il s'agit d'un malade mental ou nettement sous-développé. Dans les cas d'infractions plus sérieuses, les tribunaux supérieurs peuvent rendre cette décision de détention et ordonner que le malade ne soit pas remis en liberté avant un délai déterminé ou pour une période indéterminée.

Ce sont là de très puissantes attributions pour les médecins aussi bien que pour les tribunaux, et cela indique une grande confiance dans la profession médicale. Les psychiatres considèrent en fait que ces attributions sont exagérées ; elles seront certainement exercées avec beaucoup de prudence.

Du point de vue comparatif, certains principes se dégagent de cette attitude à l'égard du délinquant anormal.

Tout d'abord, il s'agit d'une attitude essentiellement médicale : les délinquants anormaux sont classés parmi les autres anormaux et non parmi les autres délinquants. Le diagnostic et le traitement psychiatrique sont considérés comme un tout, car le médecin ne peut ordonner la détention sans faire entrer le malade dans une institution appropriée. La détention doit se justifier dans l'intérêt du traitement.

En second lieu, cette loi est d'un caractère nettement préventif. Elle suit la Recommandation de la Commission Royale qui était « de rendre la rééducation obligatoire lorsque le diagnostic intervient lorsque le malade est encore jeune et que la rééducation est susceptible de ce fait de donner de bons résultats ». C'est là un but excellent, mais il se heurte à de nombreuses difficultés : la rébellion est si fréquente chez les jeunes et souvent si mal comprise qu'il sera peut-être plus difficile de réduire l'agressivité en vertu de cette loi qu'en vertu du système pénitentiaire. Mais il y a beaucoup de jeunes psychopathes inadaptés qui sont trop instables pour être soignés volontairement et qui pourraient néanmoins collaborer, sauf durant ces intervalles d'instabilité.

On ne semble guère s'être efforcé de trouver une définition précise du désordre psychopathique. La Commission Royale n'a formulé aucune recommandation à cet effet. Elle a déclaré qu'il valait mieux laisser aux médecins le soin de diagnostiquer l'état du patient

« sans essayer de décrire de façon détaillée un état médical en termes semi-médicaux ». Elle a ajouté : « Nous estimons que toute tentative visant à définir en termes généraux une conduite qui peut nécessiter le recours à des pouvoirs coercitifs spéciaux est vouée d'avance à l'échec, car il semble impossible de trouver des termes généraux qui ne soient pas susceptibles d'être interprétés dans un sens plus large qu'il n'est prévu ». Néanmoins, la loi qui fut promulguée contenait la définition que j'ai mentionnée et qui sera sans doute utile en cas d'appel. Mais en principe l'opinion concordante des médecins tiendra lieu de définition.

Le problème est évidemment qu'il s'agit ici de *degrés*, lesquels varient considérablement ; et que c'est l'état du malade et non le degré de la maladie qui peut être défini dans une certaine mesure. En pratique, le degré de trouble mental reconnu est mieux défini par les possibilités de traitement offertes. On enseigne aux étudiants que le moyen de décider si une personne très stupide est mentalement déficiente est de se demander si son état nécessite le traitement et la rééducation dispensés dans une institution pour déficients mentaux. Tout comme on se demande, en vertu de la loi sur l'homicide, si le criminel doit être envoyé dans un hôpital psychiatrique pour aliénés criminels ou s'il a des chances de se rétablir rapidement et de se trouver mieux en prison, peut-être dans une prison ouverte avec les graves délinquants primaires.

En ce qui concerne les psychopathes, la définition dépend du nombre et des divers genres d'institutions disponibles. Beaucoup de psychiatres estiment que ces malades bénéficieraient d'un traitement, mais ne tiennent pas à les traiter eux-mêmes. Dans les hôpitaux psychiatriques modernes, pour malades mentaux volontaires et privés, ils sont, pour dire le moins, encombrants. Nous avons trois institutions nationales pour délinquants aliénés ou déficients, qui comprennent les groupes inférieurs ou psychopathes ; nous espérons que des institutions régionales viendront s'y ajouter. De plus, il sera très important de fixer une règle ou un critère commun de diagnostic. Dans ce but, il devrait exister un ou plusieurs centres de diagnostic où les psychiatres, les médecins des prisons et les spécialistes des déficiences mentales pourraient comparer leurs expériences et les critères qu'ils se sont fixés. L'ordonnance pour une détention de 28 jours permettra, nous l'espérons, de nous livrer à une étude approfondie même si nous considérons que nombre des cas ne devraient pas être soumis à la coercition. La loi donne au

médecin des pouvoirs étendus qui lui permettent d'agir rapidement sans en référer à l'autorité judiciaire, mais l'oblige à être prêt à rendre compte de ses actions par la suite.

Vous constaterez que nous avons ce que M. Ancel appelle le système alternatif, selon lequel on est soit un malade, soit un criminel passible d'emprisonnement. Nous ne préconisons pas le système parallèle selon lequel on inflige, comme c'est le cas en Suède, une peine d'emprisonnement de longue durée, soit parce que le délinquant est anormal ou dangereux, soit parce qu'il est un délinquant d'habitude. Les psychiatres ont tendance à croire qu'à l'exception des cas les plus évidents pour lesquels aucun genre d'emprisonnement ne serait indiqué, il vaut mieux que la détention obligatoire soit ordonnée par les tribunaux plutôt que par les médecins ; cela semble plus compréhensible au malade et par conséquent plus acceptable. Mais avec le développement des méthodes de traitement, la différence s'atténue entre les deux formes de traitement du psychopathe. Les médecins qui désirent ouvrir des hôpitaux pour psychopathes doivent tirer parti de l'expérience acquise par les directeurs de prison et d'institutions Borstal ; nous construisons une prison psychopathique pour ceux qui sont condamnés à l'emprisonnement et qui sont reconnus être des psychopathes.

Je crois qu'il est intéressant de signaler que les périodes de détention, qu'elles soient officiellement indéterminées ou non, ont également tendance à être plus ou moins de même durée. Dans la prison psychopathique Herstedvester au Danemark, où tous les détenus purgent des peines indéterminées, presque tous sont remis en liberté après une période de détention sensiblement égale à la peine qui serait infligée normalement pour la même infraction. Un traitement qui ne peut donner de bons résultats en deux ou trois ans a peu de chances de réussir après ce laps de temps, et la simple justice demande que l'on prenne des risques, sauf dans les cas les plus dangereux. Il semble que le détenu réagisse de manière très différente s'il n'a pas la certitude d'être remis en liberté, mais il est douteux que cela soit toujours nécessaire.

Enfin, de nombreux problèmes de droit comparé se posent en ce qui concerne le contrôle de la durée du traitement. En Angleterre nous n'avons rien de comparable au juge de l'exécution des peines. La loi sur la Santé mentale stipule qu'un psychopathe détenu peut former un recours devant un « tribunal médical » et il vaut probablement mieux que ces tribunaux soient mixtes, c'est-à-dire compo-

sés d'un juriste, d'un psychiatre et d'un citoyen ordinaire. Ceux qui sont détenus indéfiniment par les tribunaux criminels peuvent s'adresser au Ministère de l'Intérieur. Je crois qu'il faut reconnaître que ces tribunaux présenteront le double avantage de sauvegarder les intérêts des médecins aussi bien que ceux des malades. Beaucoup de gens seraient heureux de voir une grande partie des délinquants sexuels détenus indéfiniment. Il faudra veiller à ce que le médecin et le malade ne succombent pas à cette pression. La loi fait une distinction intéressante entre les critères employés par le juge et par le médecin pour décider la mise en liberté. En décidant s'il convient de prendre une ordonnance interdisant la mise en liberté pendant un délai déterminé, le juge prendra en considération « le risque de voir le détenu commettre d'autres infractions », mais le médecin, en s'opposant à la remise en liberté à vingt-cinq ans, se demandera si le malade est « susceptible de commettre des actes dangereux pour autrui ou pour lui-même ». Les médecins ne considèrent généralement comme dangereux que les délinquants sexuels ou agressifs.

Quelle que soit la méthode de contrôle adoptée, il est reconnu que la souplesse est essentielle, particulièrement en ce qui concerne le transfert d'un genre d'institution à un autre. La création de centres de diagnostic faciliterait grandement ce reclassement. Un des éléments essentiels du traitement du psychopathe est que la surveillance et le traitement facultatif devraient se faire graduellement et se poursuivre après la mise en liberté. La loi prévoit la création de foyers de résidence — ce qui constitue une très importante innovation.

Je vous sais gré de la patience dont vous avez fait preuve. J'espère ne pas avoir exposé d'une manière trop détaillée la situation en Angleterre mais avoir soulevé des questions d'intérêt général.

La fouille corporelle

par Michel PÉDAMON

Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Poitiers.

INTRODUCTION

1. Pas plus que la perquisition domiciliaire, la fouille corporelle ne se suffit à elle-même, elle s'accompagne normalement de saisies.

Elle présente donc du point de vue de celui qui la subit deux aspects différents qu'il est possible de dissocier malgré la simultanéité des opérations : un aspect personnel en ce qu'elle affecte dans son être l'individu fouillé, un aspect matériel en ce qu'elle le prive de la jouissance des biens qui lui sont provisoirement ou définitivement retirés. Ces deux considérations n'ont pas été toujours bien distinguées. Suivant les époques, on a mis l'accent sur la première ou sur la seconde. S'il apparaît au xx^e siècle que l'atteinte au droit de propriété passe après l'atteinte à la personne, l'histoire témoigne de préoccupations en sens inverse.

2. L'Ancien Régime, peu soucieux de liberté et de droits individuels, n'a pas cherché, par respect pour la personne, à cantonner la fouille corporelle dans un domaine limité. Tout au contraire, il l'a autorisée largement et notamment au bénéfice des fermiers généraux et de leurs agents, habilités à découvrir les fraudes aux lois sur les contributions indirectes et au monopole postal. Dans un arrêt du Conseil d'Etat¹, en date du 18 juin 1681, on peut lire ainsi que « Sa Majesté permet au sieur Patin (fermier général des Postes) de faire visiter les personnes qui seront dans les coches, carrosses, litières, bateaux, voitures et sur chevaux desdits messagers pour

1. V. WALKER, *Collection des lois antérieures à 1789, restées en vigueur*, Paris, Moessard et Jousset, 1835, t. I, p. 352, cité par BRAY, *La fouille corporelle*, thèse, Dijon, 1930, p. 56 et s.

reconnaître s'ils ne se sont pas chargés d'aucune lettre ». Mais, plus encore que cette absence de délimitation rigoureuse, ce qui caractérise l'état de l'Ancien Droit en notre matière, c'est la réglementation apportée à la fouille dans les hypothèses où elle était pratiquée après une arrestation ou un emprisonnement. Ici, il apparaît que le législateur royal n'a pas tant considéré la fouille en elle-même que ses effets. Il s'est attaché essentiellement à la sauvegarde des biens saisis pour éviter les détournements auxquels se livraient certains agents de l'autorité (geôliers, prévôts des maréchaux...). Dès le ^{xvi}e siècle, plusieurs déclarations et édits¹ imposèrent ainsi l'établissement d'inventaires et le dépôt entre les mains d'un tiers des objets retenus. L'ordonnance criminelle d'août 1670 devait encore renforcer les garanties accordées sur ce point. L'article 9 de son titre II nous indique² : « Les Prévôts des maréchaux, en arrêtant un accusé, seront tenus de faire inventaire de l'argent, hardes, chevaux et patiers dont il se trouvera saisi, en présence de deux habitants les plus proches du lieu de la capture, qui signeront l'inventaire, sinon déclareront la cause de leur refus dont il sera fait mention, pour être le tout remis, trois jours plus tard, au greffe du lieu de capture, à peine d'interdiction contre le prévost pour deux ans... ».

Cette réglementation protectrice subsista jusqu'à la Révolution. Elle semble avoir donné satisfaction à tous puisque les cahiers des Etats généraux, qui ont pourtant cristallisé les mécontentements les plus divers, ne contiennent aucune plainte relative à la fouille corporelle³.

3. Mais, depuis lors, les droits de l'homme ont été proclamés et exaltés; l'inviolabilité du corps humain est devenu un principe fondamental de l'ordre juridique français. A l'heure actuelle, la fouille est ressentie avant tout comme une atteinte à la liberté et à la dignité de la personne. Elle traduit en effet la dépendance, passagère ou durable, de celui qui la subit et l'empiètement sur son corps de l'autorité qui l'impose. Dans une période de troubles politiques, elle peut devenir un instrument redoutable d'humiliation et d'asservissement. Sans doute toutes les fouilles ne présentent pas

1. V. *Déclaration royale de février 1549*; ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIII, p. 144; *Ordonnance de Moulins*, de février 1566, art. 41, ISAMBERT, t. XIV, p. 200; *Ordonnance de Blois*, de mai 1579, art. 186, *cod. loc.*, t. XIV, p. 425.

2. V. ISAMBERT, t. XVIII, p. 377.

3. V. BRAY, *préc.*, p. 72.

la même gravité : il faut distinguer suivant les modalités de l'opération; s'il s'agit d'une fouille sommaire et rapide, elle n'affectera pas de façon sensible celui qui en est l'objet. En revanche, si elle prend les formes d'une investigation corporelle très poussée, nul doute que les sentiments de pudeur et de dignité ne soient profondément offensés. La fouille relève alors davantage de l'expertise médicale que de toute autre technique judiciaire. Elle présente une gravité supérieure à celle de la perquisition domiciliaire et appellerait donc une réglementation plus rigoureuse et plus protectrice que celle-ci.

4. Le code allemand de procédure pénale ne s'y est pas trompé; il distingue, de façon très judicieuse, la fouille corporelle (*körperliche Durchsuchung* : § 102, 103) de l'examen corporel (*körperliche Untersuchung* : § 81 a, b, c). Si ces deux mesures sont de la compétence de la même autorité : à savoir le juge d'instruction ou, en cas d'urgence, le ministère public et les officiers de police, elles se séparent¹ par leur objet puisque la fouille ne peut porter que sur les vêtements et bagages alors que l'examen corporel autorise des recherches plus indiscrètes, elles se séparent également par leurs auteurs en ce que la fouille corporelle est l'œuvre des policiers tandis que l'examen corporel est le plus souvent pratiqué par un médecin. Pour le reste, le régime juridique applicable à la fouille est calqué sur celui de la perquisition. Cette assimilation est d'ailleurs une constante du droit comparé, elle se retrouve dans la plupart des codes européens, notamment en Italie et en Espagne.

Le silence du législateur français contraste donc avec les précautions prises par les législateurs étrangers. Il importe en effet de bien souligner que le Code récent de procédure pénale aussi bien que l'ancien Code d'instruction criminelle ignorent totalement la fouille corporelle; silence d'autant plus surprenant que la matière voisine des perquisitions a fait l'objet d'une réglementation minutieuse, d'inspiration libérale, qui vise, pour une large part, à la protection des droits de la défense².

Sans doute on peut trouver dans le décret du 20 mai 1903 portant règlement du service de la gendarmerie quelques articles consacrés à la fouille corporelle (307, 308); de même certaines lois récentes

1. V. KARL PETERS, *Strafprozess*, 1952, p. 255, 256 et 347 et s. Egalement : OTTO SCHWARZ, *Strafprozessordnung*, § 81 et 102, 103.

2. V. CARBONNIER, *Instruction criminelle et liberté individuelle*, 1937, p. 5.

(loi 8 déc. 1948, déc. 8 févr. 1955, loi 18 avril 1955) y font de brèves allusions, mais ce ne sont là que des dispositions fragmentaires, insuffisantes à définir un régime juridique complet et protecteur¹.

5. Il est vrai qu'une difficulté propre à la matière explique peut-être ce silence du législateur français. A considérer la fouille non plus du point de vue de celui qui la subit, mais du point de vue de celui qui l'impose, on ne peut manquer d'être surpris de sa diversité². La fouille corporelle est d'une grande variété.

Elle l'est, tout d'abord, dans ses cas d'application. A côté de la fouille en douane la plus connue, la plus traditionnelle, il existe de multiples hypothèses où elle est pratiquée : ainsi lors d'une apposition de scellés, au cas d'internement d'un aliéné dangereux, à l'occasion d'un délit de chasse, lors d'un emprisonnement.

La fouille corporelle se diversifie également par la qualité de ses auteurs. Si, le plus souvent, ce sont des agents de l'autorité qui y procèdent : douaniers, gendarmes, policiers — encore que ceux-ci, sauf les premiers cités, agissent soit au titre de la police administrative, soit au titre de la police judiciaire — il arrive que de simples particuliers fouillent d'autres particuliers. Il s'agit alors de fouilles professionnelles auxquelles, il est vrai, ceux qui y sont soumis ont consenti par une clause spéciale de leur contrat de travail.

La fouille est également diverse dans ses fonctions et dans sa nature. Si l'on excepte la fouille de pure protection d'un malade inconscient hospitalisé ou d'un aliéné dangereux, elle a, en principe, une destination pénale ; elle vise à réprimer ou à prévenir des actes délictueux. Elle relève soit de la police administrative soit de la police judiciaire. Cette dualité de nature, aggravée de la double qualité des agents qui y procèdent normalement, soulève bien des difficultés. Elle établit en tout cas son utilité et son actualité.

6. La fouille permet en effet de découvrir des pièces à conviction, des indices, des éléments de preuve utiles à la manifestation de la vérité. Elle est ainsi l'un des modes de constatation des infractions fiscales et notamment des infractions douanières. La seule perspective de sa mise en œuvre exerce déjà un effet d'intimidation à l'égard des délinquants éventuels et lui confère, à titre préventif, une efficacité considérable.

1. V. PARRA, *Traité de procédure pénale policière*, Lyon, 1959, p. 198 et s.

2. V. BRAY, *préc.*, p. 11, 23...

Mais la fouille corporelle est aussi le mode de preuve principal d'infractions plus récentes ou, tout au moins, d'infractions qui connaissent, à notre époque, un grand développement : tels les délits de port d'armes prohibées et de trafic des stupéfiants pour lesquels il n'existe guère d'autre procédé d'établissement.

Plus généralement d'ailleurs, quel que soit l'objet de la poursuite, la fouille sert au récolement des indices et l'on sait le rôle capital que joue la preuve par indices dans l'exercice quotidien de la répression¹.

Mais là ne s'arrêtent pas l'utilité et les fonctions de la fouille.

La fouille corporelle a pour but également de retrouver les objets volés et recelés afin de les restituer à leur véritable propriétaire. Pour peu que les biens disparus présentent une grande valeur, cette découverte constituera le souci majeur des enquêteurs.

La fouille permet enfin, en enlevant tous objets dangereux aux personnes détenues ou arrêtées, d'assurer leur propre sauvegarde contre une tentative de suicide et de protéger les tiers contre une agression éventuelle. Ici elle apparaît essentiellement comme une mesure de sécurité ; encore que toute qualification liée aux fonctions de la fouille demeure incertaine, puisque la même opération peut remplir en même temps plusieurs d'entre elles.

Les nécessités de la répression et de la sécurité poussent donc à l'application répétée et fréquente de la fouille. En outre les impératifs de l'ordre public peuvent, de façon plus occasionnelle, agir dans le même sens. Dans les périodes de troubles et d'agitation politiques, les autorités de police des grandes villes organisent des contrôles nombreux d'identité qui s'accompagnent normalement d'investigations corporelles. On veut par là décourager les infractions et découvrir celles qui ont déjà été commises².

Ainsi de toutes parts s'affirment l'utilité et l'efficacité de la fouille.

7. Pour contenir cette tendance à l'extension de la fouille, la jurisprudence, à défaut d'une réglementation légale cohérente, a donc entrepris d'élaborer le régime juridique de l'institution. Elle a cherché à protéger les droits individuels sans méconnaître toutefois les exigences de la répression et de l'ordre social.

Très logiquement, elle s'est attachée, en premier lieu, à délimiter

1. V. STEFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Dalloz, 1959, p. 309, n° 346.

2. V. STEFANI et LEVASSEUR, *préc.*, p. 330, n° 360.

le droit de fouiller. La forme la plus élémentaire de protection ne consiste-t-elle pas à empêcher la fouille lorsqu'elle ne répond pas à une nécessité impérieuse ? Comme le prouvent les précautions prises par le Code de procédure pénale dans des matières voisines, toute atteinte aux droits de la personne doit être enfermée dans un cadre strictement défini. Certes les tribunaux n'ont pas tous une conception identique du droit de fouiller et l'on peut penser que ces incertitudes ne profitent pas à la liberté individuelle. Leur œuvre porte la marque de son origine prétorienne. Elle trace cependant quelques limites précises qui apparaissent comme autant de principes.

8. Mais cette détermination préliminaire n'épuise pas le régime juridique de la fouille corporelle. Si les garanties qui doivent entourer l'opération elle-même dans sa réalisation pratique relèvent plus du fait que du droit, les résultats de la fouille au contraire posent le problème de leur utilisation. Une fois la fouille effectuée, que va-t-on faire des objets saisis ? Quelle destination va-t-on leur donner ? Il s'agit de savoir notamment si l'on pourra rapporter en justice, retenir dans une instance pénale tous les éléments de preuve, quels qu'ils soient, qui ont été recueillis ? La question met en jeu des intérêts contradictoires, mais ici les nécessités de la répression tendent à l'emporter sur les considérations individuelles. Les solutions élaborées par les tribunaux ne sont pas cependant dépourvues d'esprit libéral.

Ainsi l'examen de la fouille corporelle doit se modeler sur les deux étapes de l'opération ; il implique que l'on s'interroge tout d'abord sur le droit de fouiller avant de le faire sur les résultats de la fouille.

I. — LE DROIT DE FOUILLER

9. C'est à propos du droit de fouiller que le conflit entre l'intérêt de l'individu et les exigences de la répression sociale a pris toute son ampleur. Spontanément la jurisprudence s'est efforcée tout d'abord de définir les hypothèses dans lesquelles la fouille est licite, en d'autres de déterminer *son domaine*. Mais cette délimitation du droit de fouiller dans son étendue n'a pas suffi car la pratique a cherché, par d'autres voies, à tourner les règles qui paralysaient son action. Le conflit a rebondi autour des opérations que comporte la fouille, sur le point de savoir en quoi elle consiste. La *notion* de

fouille qui délimite le droit de fouiller dans son objet mérite donc d'être précisée. Il convient même de commencer par elle, car elle commande indirectement le domaine de la fouille.

A) *La notion de fouille corporelle*

10. Elle ne soulève aucune difficulté lorsque le législateur s'est prononcé. Ainsi en matière de délit de chasse, la loi du 18 avril 1955 oblige « les chasseurs et personnes les accompagnant à ouvrir leurs carniers, sacs ou poches de gibier sur réquisition de tout agent de la force publique ». Ici il s'agit bien d'une fouille¹ ne portant que sur un objet précis : le carnier du chasseur ou toute poche destinée à recevoir du gibier. L'agent interpellateur ne pourrait forcer les individus soupçonnés à se laisser fouiller complètement. A l'inverse il est admis que la fouille corporelle, lorsqu'elle est licite sans restriction, emporte pour les policiers, gendarmes, douaniers, le droit de vérifier le contenu des bagages à main. Ceux-ci en effet ne sont que le prolongement de la personne, ils font corps avec elle et suivent par conséquent le même régime.

Mais ce ne sont là que des éléments accessoires ; l'incertitude apparaît pour l'objet principal de la fouille, lorsqu'elle intéresse l'individu lui-même. Où commence en effet la fouille corporelle, où finit-elle ? Double interrogation lourde de portée.

11. a) Le problème de savoir où commence la fouille corporelle est lié à la pratique de plus en plus répandue des palpations opérées sur la voie publique par les policiers et gendarmes à l'encontre des personnes qu'ils interpellent. Traditionnellement la simple palpation était considérée comme la première phase de la fouille, sa forme initiale. Mais un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 12 janvier 1954, a rejeté cette assimilation². Dans l'espèce qui lui était soumise, plusieurs personnes étaient poursuivies du chef de convocation à une manifestation interdite, pour avoir été trouvées porteurs de journaux invitant à cette manifestation. La défense arguait de l'irrégularité de la fouille en l'absence de flagrant délit et à défaut d'une commission rogatoire du juge d'instruction.

Mais la Cour d'appel de Paris n'a pas retenu cette argumentation. Elle a fait valoir que la découverte des journaux n'était pas le

1. V. PARRA, préc., p. 200.

2. V. *Recueil Droit pénal*, 1954, p. 71.

résultat d'une véritable fouille à corps mais d'une palpation sommaire et rapide effectuée sur la voie publique. Deux motifs essentiels méritent d'être rapportés : « Considérant, peut-on lire dans l'arrêt du 12 janvier 1954, que le terme de perquisition implique l'idée d'une recherche plus ou moins laborieuse, en tout cas méthodique et minutieuse, et que la fouille à corps ne pourrait présenter de tels caractères qu'à la condition d'être effectuée dans un local fermé après déshabillage, nécessitant lorsqu'il s'agit d'une femme le concours d'une autre femme, avec notamment l'inspection des vêtements dans leurs moindres replis — que s'il a pu être jugé qu'une fouille opérée dans de telles conditions pourrait présenter les caractères d'une véritable perquisition, l'extension de cette jurisprudence à la simple palpation d'un individu sur la voie publique risquerait d'aboutir implicitement à paralyser le rôle de la police dans sa principale mission de sauvegarde en lui interdisant de vérifier si un individu n'est pas porteur d'armes ou d'instruments propres à commettre des crimes ou même d'objets volés... ».

12. En d'autres termes, à la différence de nature qui existe entre les deux opérations — l'une est méthodique, minutieuse, effectuée dans un local fermé, la seconde est sommaire et se réalise sur la voie publique — correspond une différence de régime. Un policier a toujours le droit de palper l'individu qu'il interpelle et la saisie qu'il effectue dans de telles conditions, étant régulière, pourra donner lieu à poursuite pénale; les garanties qui entourent la fouille, notamment quant à son domaine, n'ont pas à s'appliquer puisqu'il n'y a pas ici véritable fouille.

L'arrêt du 12 janvier 1954 affirme donc avec une grande force le particularisme de la palpation. A ce titre, il revêt une importance considérable. D'autant plus que l'arrêt du Préfet de Police du 31 décembre 1959, portant règlement du corps des gardiens de la paix, s'inspire manifestement de sa solution, qu'il transpose et accentue. L'article 87 de ce texte indique en effet dans son alinéa 1^{er} que « la fouille considérée comme une perquisition à corps est de la compétence des officiers de police judiciaire » tandis que « les gradés et gardiens de la paix ne peuvent prendre que des mesures de sûreté », lesquelles seront effectuées, précise l'alinéa 2, « en palpant immédiatement les individus arrêtés ou interpellés et en leur ôtant l'usage des armes et objets dangereux ou de provenance délictuelle dont ils peuvent être porteurs ». Ainsi un élément supplémentaire

vient encore renforcer la distinction : la fouille relève de la compétence exclusive des officiers de police judiciaire ; la palpation, au contraire, présentant une moindre gravité, peut être mise en œuvre par les gradés et gardiens de la paix agissant soit au titre de la police administrative soit au titre de la police judiciaire. Les deux mesures semblent bien s'opposer et posséder, chacune, un régime juridique propre.

13. Et pourtant, cette analyse doit être fermement condamnée.

D'une part la différence de nature qui séparerait les deux opérations ne repose sur rien. Comment peut-on en pratique réaliser un partage entre palpation et fouille ? Où s'arrête la première, où, commence la seconde ? Pour ruiner cette prétendue distinction qu'il suffise de citer l'alinéa 3 de l'article 87 de l'arrêté du 31 décembre 1959 qui enjoint aux gradés et gardiens de la paix de renouveler, à l'arrivée au poste, les mesures de sûreté effectuées lors de l'arrestation ou de l'interpellation sur la voie publique. Selon le critère retenu par la Cour d'appel de Paris, le 12 janvier 1954, ces mesures changeraient de nature puisqu'elles auraient été désormais pratiquées dans un local fermé ! On aboutit, comme on le voit, à de véritables absurdités.

D'ailleurs cette investigation sommaire est apte à remplir toutes les fonctions de la fouille. Elle ne constitue pas, dans sa finalité, une opération de caractère spécifique. Comme le reconnaît la Cour d'appel de Paris, si elle vise en premier lieu à protéger les agents contre les risques d'agression, elle permet éventuellement de retrouver des objets volés, d'établir le délit de port d'armes ou de saisir des instruments propres à commettre un crime. De la même façon l'alinéa 2 de l'article 87 précise que la palpation aboutit à enlever aux individus arrêtés ou interpellés « l'usage des armes et objets dangereux ou de provenance délictuelle dont ils peuvent être porteurs ». Ainsi, au niveau des buts poursuivis, toute distinction se révèle illusoire. Mesure de sécurité, mesure préventive, la palpation peut être en même temps mesure d'information. Faute de pouvoir entrer dans une nouvelle catégorie juridique, elle mérite donc la qualification de fouille. De l'une à l'autre, il n'y a pas de différence de nature.

Pas davantage il n'existe, entre elles, de différence de régime. Et c'est bien là le sens de toute la jurisprudence dominante. Implicitement l'assimilation a toujours été admise. Un arrêt¹ de la Cour

1. V. J.C.P., 1951.II.6544, note Colombini.

d'Aix, en date du 12 juin 1951, confirmé sur ce point par la Chambre criminelle¹ le 22 janvier 1953, a déclaré irrégulière — en l'absence de flagrant délit ou de mandat du juge d'instruction — « la fouille dans la rue », selon ses propres termes, d'une personne qui se livrait au trafic des paris clandestins. Plus récemment, la Cour d'appel de Paris et la Chambre criminelle² ont validé une opération identique en vertu de l'ancien article 32 du Code d'instruction criminelle qui confère aux services de police des pouvoirs étendus au cas de flagrant délit.

Ainsi, pour légitimer ou annuler une palpation sommaire (qualifiée d'ailleurs de fouille par ces juridictions), c'est aux règles de la fouille que l'on fait appel. Dans cette perspective, l'arrêt du 12 janvier 1954 apparaît comme une décision d'espèce, sans autorité particulière. Quant à l'arrêté du préfet de police du 31 décembre 1959, il constitue, pour sa part, une mesure d'ordre intérieur dénuée de toute efficacité juridique à l'égard des tiers. Dans l'état actuel du droit, il ne peut faire de doute que la fouille commence dès les premières palpations. Son point de départ se trouve ainsi fixé avec certitude. En va-t-il de même lorsqu'il s'agit de déterminer ses limites extrêmes ?

14. b) Pour la détermination de ses limites extrêmes, aucune contestation ne s'est élevée en doctrine ni en jurisprudence. Il est admis unanimement que le silence des textes habilite les policiers et gendarmes à pousser leurs investigations très loin³. La pratique a ainsi imaginé toute une série de vérifications à opérer qui d'indiscrètes deviennent rapidement inquisitoriales⁴. Il n'existe pas en droit français de disposition comparable à celle du code allemand de procédure pénale qui réserve le cas des examens plus minutieux.

Toutefois deux points méritent d'être soulignés : d'une part la fouille des femmes doit toujours être effectuée par d'autres femmes, la règle figure d'ailleurs à l'article D 275 alinéa 3 du décret du 23 février 1959 portant règlement du service des prisons⁵. D'autre

1. V. J.C.P., 1953.II.7456, note Brouchet, D., 1953.533, note Lapp.

2. V. 18 déc. 1958, *Bull. crim.*, 1958, p. 359, n° 370.

3. V. BRAY, préc., p. 24 et s.

4. V. LOCARD, *Manuel de technique policière*, 1923, p. 24 et s.; *Enquête criminelle*, 1920, p. 161.

5. « Les détenus ne peuvent être fouillés que par des personnes de leur sexe ». L'art. 34 du décret du 11 nov. 1885 portant règlement du service des prisons déclarait d'ailleurs : « Les femmes ne pourront être fouillées que par des personnes de leur sexe ». La même disposition figurait d'ailleurs à l'art. 153 du décret du 20 mai 1903 ; bien que les art. 152 à 155 aient été abrogés par le décret du 22 août 1958, art. 2, la règle subsiste sans aucun doute. Elle vaut d'ailleurs pour tous les officiers de police judiciaire ; v. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e éd., 1951, p. 420-421, note 1.

part, la fouille n'autorise jamais à porter une atteinte matérielle au corps humain. En aucun cas son auteur ne peut procéder lui-même ou faire procéder à une prise de sang ou à un prélèvement dans l'estomac, quel qu'intérêt que ces recherches puissent présenter pour l'information. Seul le législateur est en droit d'imposer dans certains cas particuliers (accidents d'automobiles, crimes) une atteinte à l'intégrité physique¹.

En définitive, il apparaît que la fouille corporelle se réalise le plus souvent en deux temps : dans un premier temps il y a palpation sommaire effectuée sur place, puis dans un second temps fouille minutieuse, approfondie, dans une habitation particulière ou un local de police ; les deux étapes se succèdent, se complètent et ne forment qu'un tout. Elles ne sont pas cependant indissociables ni indispensables l'une et l'autre. Selon les circonstances, on peut s'en tenir à la première ou à la deuxième phase. Il convient d'ailleurs d'indiquer que la fouille corporelle n'est pas nécessairement pratiquée de manière coercitive. Si la palpation est toujours l'œuvre des agents publics, les investigations plus poussées peuvent être consenties par celui qui en est l'objet et qui acceptera alors², à la demande de l'autorité qui impose la fouille, de vider ses poches, d'en présenter le contenu, de se dévêtir, etc. Mais quelle que soit la forme que revête la fouille, quelles que soient ses modalités, elle ne sera régulière que si l'on se trouve dans un des cas où elle peut être mise en œuvre. Sa licéité est subordonnée au respect des règles qui gouvernent son domaine.

B. — *Le domaine de la fouille corporelle*

15. Ce domaine, comme nous le savons, n'a pas fait l'objet d'une délimitation rigoureuse de la part du législateur. Il n'existe en effet que des dispositions éparses autorisant la fouille dans des hypothèses précises (art. 180, 307, 308, décr. du 20 mai 1903 ; art. 60 loi 8 déc. 1948 ; art. D. 275 décr. du 23 févr. 1959...). Encore faut-il souligner que ces quelques textes habilent, selon les cas, des personnes différentes à effectuer les investigations sur la personne (officiers de gendarmerie, agents des douanes, gardiens de prison,

1, V. art. L 88 C des débits de boissons.

2. V. art. 87, al. 3, arrêté 19 déc. 1959 : « La personne arrêtée ou interpellée, et qui doit être conduite devant un officier de police judiciaire, dépose les objets, pièces ou documents en sa possession ». En d'autres termes elle est invitée à remettre les objets ou documents qu'elle détient ; ce n'est que si elle refuse que la fouille deviendra coercitive.

agents de police...). Plusieurs éléments de confusion semblent donc s'opposer à tout effort de synthèse.

Pourtant la jurisprudence, aidée par la doctrine¹, a réussi à dégager les principes directeurs qui gouvernent la matière. Pour ce faire, elle s'est inspirée de l'article 307 alinéa 1^{er} du décret du 20 mai 1903 selon lequel : « Les individus arrêtés dans les conditions prévues à l'article 306 (flagrant délit) doivent être fouillés, en vue d'assurer tant leur propre sécurité que celle des militaires de l'arme, ou pour la découverte d'objets utiles à la manifestation de la vérité ». Les hypothèses de fouille peuvent en effet s'ordonner autour du but qui leur est imparti. Sans méconnaître que la même opération est susceptible de remplir à la fois les deux fonctions essentielles, comme en témoigne le libellé de l'article 307 lui-même, auteurs et tribunaux ont souligné que la fouille est exercée, à titre principal, soit aux fins d'information soit aux fins de sécurité, ce qui lui confère un double domaine distinct.

16. a) Le domaine de la fouille corporelle aux fins d'information se diversifie lui-même en un domaine général, qui détermine les cas où la fouille peut être pratiquée indépendamment de la nature de l'infraction et en un domaine particulier qui regroupe les hypothèses où la fouille vise à constater certaines infractions fiscales (douanières, postales, contributions indirectes). Cette diversification supplémentaire entre le droit commun et le régime spécial n'est pas purement théorique. Elle correspond à une réalité profonde. En effet, le domaine général, compte tenu du silence du Code d'instruction criminelle et du Code de procédure pénale, a été défini par la seule jurisprudence, au contraire le domaine particulier est fixé de longue date par le législateur.

En outre les auteurs de l'opération varient de l'un à l'autre. De droit commun, la fouille entre dans les pouvoirs² des juges d'instruction (art. 81 C.P.P.) et surtout dans les attributions des officiers de police judiciaire. Ce sont eux normalement qui y procéderont ou y feront procéder (les agents de police judiciaire ne pouvant, quant à eux, agir que sous les ordres et la responsabilité de leurs supérieurs³, sauf le cas de flagrant délit). Juges d'instruction et officiers de police judiciaire (auxquels il faut assimiler les procureurs de la

1. V. BRAY, préc., chap. II à V ; également LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 1951, 3^e éd., p. 594 et s.

2. V. STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 555, n° 642.

3. V. STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 477, n° 543.

République) peuvent d'ailleurs user de leur droit de fouille en cas de délits relevant du domaine particulier. Au contraire les fonctionnaires et agents — membres de la police judiciaire au titre de l'article 15, alinéa 3 du Code de procédure pénale — qui sont habilités par le législateur à constater par la fouille les infractions fiscales ne peuvent déborder le cadre de leur compétence spéciale. Domaine général et domaine particulier appellent donc des développements séparés.

17. En ce qui concerne le domaine général de la fouille — acte d'information, une seule proposition suffit à en rendre compte. *La fouille corporelle est assimilée à la perquisition domiciliaire*. Le principe qui est acquis depuis longtemps en doctrine¹ et en jurisprudence est énoncé expressément par l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 janvier 1953. Il en résulte que *le domaine de la fouille dans sa première fonction coïncide avec celui de la perquisition*. En d'autres termes la fouille est licite lorsque la perquisition serait elle-même conforme au droit. Indirectement le Code de procédure pénale aura eu pour effet d'élargir ce domaine tout en augmentant les garanties qui entourent la recherche des preuves.

En cas d'infraction flagrante il n'y a plus en effet à distinguer selon qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'emprisonnement. Le législateur reconnaît à la police judiciaire les mêmes pouvoirs d'enquête². En outre, en vertu de l'article 56 alinéa 1 du Code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire peuvent fouiller non seulement les auteurs et complices, mais aussi toute personne susceptible de détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés. Ainsi disparaît, selon la formule de M. le Professeur Vitu qui peut être transposée à notre matière³, la différence qui, dans le Code d'instruction criminelle, opposait le droit large de fouiller qu'avaient les juges d'instruction au droit plus étroit conféré aux officiers de police judiciaire enquêtant sur crime flagrant : le même droit compréhensif est dorénavant reconnu aux uns et aux autres.

Hors le cas d'infraction flagrante, la fouille suppose un titre juridique qui prend des formes diverses selon les circonstances. Dans l'enquête préliminaire, il consiste, selon l'article 76 du Code de procédure pénale, en un « assentiment exprès » qui doit faire l'objet

1. V. VITU, préc., p. 217.

2. V. STEFANI et LEVASSEUR, p. 484, n° 553.

3. V. *Addendum, Procédure pénale*, p. XX, XXI.

d'une déclaration écrite, afin de garantir la libre décision de l'intéressé. La jurisprudence¹ autrefois se contentait d'un accord donné en connaissance de cause. Lorsque l'information est ouverte, le titre juridique résulte d'une commission rogatoire du juge d'instruction et accessoirement d'une délégation préfectorale conforme à l'article 30 du Code de procédure pénale.

Ainsi la fouille corporelle qui vise à découvrir des éléments de preuve trouve sa justification soit dans une infraction flagrante, soit, en l'absence de flagrance, dans le consentement de la personne fouillée ou dans une commission rogatoire du juge d'instruction. Son domaine est bien semblable à celui de la perquisition. Cette identité est d'autant plus justifiée que, dans la pratique, les deux opérations sont souvent menées de pair. Les délégations des juges d'instruction qui chargent les officiers de police judiciaire d'effectuer une visite domiciliaire les habilitent par là même à fouiller. La fouille apparaît alors comme un prolongement naturel, un élément même de la perquisition.

18. Mais la fouille corporelle est aussi pratiquée isolément, indépendamment de toute autre opération. Bien que soumise au régime juridique de la perquisition, elle se présente alors comme une mesure d'information autonome. Ainsi en va-t-il lorsque la police procède à des palpations sur le lieu d'un crime ou d'un délit flagrant pour en retrouver les auteurs. A cet égard, on peut se demander si, par le biais de la notion de flagrant délit, en tant qu'elle concerne la première hypothèse de flagrance prévue à l'article 53 du Code de procédure pénale, le domaine de la fouille ne déborde pas celui de la perquisition. Le problème est de savoir si la notion d'infraction « qui se commet actuellement »² ne doit pas être entendue plus lar-

1. V. Crim., 9 juill. 1953, D., 1954.110. En fait cependant l'exigence d'une déclaration écrite apparaît un peu théorique en matière de fouille car l'opération, pour réussir, implique la rapidité, la surprise. Dans une telle hypothèse il est probable que les officiers de police judiciaire pratiqueront une fouille-sécurité sur interpellation. Mais une telle fouille destinée à tourner l'art. 76 C. Proc. pén., est-elle licite ? V. *infra*, p. 488, n° 24.

2. Le problème d'une interprétation divergente de la notion de flagrant délit en matière de fouille et de perquisition ne se pose en principe que pour la première des quatre hypothèses de flagrance prévues à l'article 53 C. proc. pén. : « le crime ou le délit qui se commet actuellement ». La seconde hypothèse de flagrance : « crime ou délit qui vient de se commettre » ne peut concerner les infractions qu'il s'agit de découvrir par une fouille largement admise, car elle implique une réalisation instantanée de l'activité criminelle, alors que les infractions justiciables de la fouille sont normalement continues. Quant aux deux autres hypothèses, comme l'a parfaitement montré M. Langlois (l'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée, Chron. *J.C.P.*, 1961.I.1611), elles supposent d'abord l'appréhension de la personne soupçonnée. La

gement que de coutume pour permettre une répression efficace de délits clandestins, tels que le port d'armes prohibées, le trafic des stupéfiants, l'atteinte à la sûreté de l'Etat.

Normalement l'infraction n'est qualifiée de flagrante que si « elle est patente et ostensible »¹, si elle se manifeste extérieurement. Mais ne faut-il pas considérer comme telle l'infraction en train de se commettre dont on connaît l'existence avec une certitude suffisante bien qu'elle ne se dévoile par aucun signe apparent² ? Plus concrètement, les policiers ont-ils le droit de fouiller les individus soupçonnés de porter des armes³ pour mettre en évidence le flagrant délit ? La réponse affirmative aboutirait au résultat inverse de la normale : alors qu'en principe c'est la perquisition qui rend possible la fouille, ici la fouille rendrait possible la perquisition par l'ouverture d'une enquête fondée sur l'article 67 du Code de procédure pénale.

Le problème a soulevé une controverse durable qui ne paraît pas encore résolue. Plusieurs thèses se sont affrontées entre lesquelles la Cour de cassation a récemment choisi, sans pour autant fixer la jurisprudence de manière définitive.

fouille ne peut donc être pratiquée qu'après l'arrestation, c'est-à-dire après l'ouverture de la procédure de flagrant délit. Elle ne la précède pas ni ne la provoque. L'observation n'est pas douteuse au cas de clameur publique. Elle est peut-être sujette à caution en ce qui concerne « les personnes trouvées en possession d'objets ou présentant des traces ou indices... ». Sans doute, normalement ces objets et indices doivent être apparents, visibles de tous (Langlois, préc., n° 25), et par conséquent confirmer les soupçons justifiant les mesures des art. 54 et s. C. proc. pén. Nous sommes dans une hypothèse où l'infraction n'a pas été constatée matériellement ou se trouve encore ignorée ; ce sont les circonstances de l'arrestation qui la révéleront ou la rendront publique. Mais, en pratique, il est certain que les officiers et agents de la police judiciaire ont tendance, à la faveur de quelques soupçons, à rechercher par une fouille sommaire et rapide les objets ou indices non apparents laissant penser que la personne interpellée a participé à une activité criminelle. La fouille *de facto* précède alors l'ouverture de l'enquête. Le 4^e cas de flagrance se rapproche du 1^{er} cas alors que les situations sont théoriquement très différentes.

1. V. STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 488, n° 503.

2. V. VITU, préc., p. 336.

3. Comme l'a souligné M. le Professeur Levasseur, (« Le nouveau régime répressif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui », *J.C.P.*, 1959.I.1155, n° 18 bis, note 21), le problème soulevé ici est semblable à celui qui consiste à se demander s'il est possible d'imposer le prélèvement de sang prévu à l'art. L. 88 (Code des débits de boissons) pour établir l'existence du délit de conduite sous l'empire d'un état alcoolique ? Le délit de conduite étant précisément en cause, peut-il justifier la vérification prévue à l'article L. 88, comme si sa réalisation était d'ores et déjà consommée ? La jurisprudence en général répond par la négative et dès lors elle relaxe du chef de refus de se soumettre au prélèvement sanguin (art. L. 89) ceux qui n'ont pas obtempéré à l'injonction des policiers (V. notamment, Paris, 30 mai 1960, D., 1960.660, note Lecourtier ; Paris, 7 mars 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12083 bis). Pour que la vérification soit licite, il faut qu'un crime, un délit ou un accident de la circulation se soit effectivement produit et que sa réalité ne soit pas douteuse (*contra* : BLOCH, « Le refus de se soumettre au prélèvement sanguin », *J.C.P.*, 1961-I.1622 bis, notamment I, D).

19. La première thèse a développé l'idée que le flagrant délit est « celui qui se commet actuellement et non pas celui qui se voit »¹. Ce n'est pas l'évidence qui fait un flagrant délit, c'est son actualité. Aussi bien, comme l'a soutenu la Cour d'appel de Paris, le 28 juillet 1925, dans la fameuse affaire de la rue Hermel², il n'y a pas lieu de distinguer « suivant que l'arme était portée de manière apparente ou cachée ». Dès lors qu'elle est découverte, la flagrante est établie et la fouille devient régulière. En d'autres termes la fin justifie le moyen.

A la vérité un autre élément doit être relevé dans les quelques arrêts³ qui ont légitimé ces investigations préalables, sources de flagrante. Tous font état, en effet, des renseignements ou même de la certitude qu'avaient acquis les services de police avant d'intervenir. Dans ces hypothèses les auteurs de la fouille n'ont pas agi au hasard : guidés par leurs indicateurs, ils se sont bornés à concrétiser des infractions dont la réalisation apparaissait très probable. Ainsi le critère de la flagrante reposerait à la fois sur le facteur temps et sur le facteur connaissance du délit⁴.

Que faut-il penser de cette thèse ?

Il est incontestable qu'elle peut se recommander de la rédaction de l'article 41 du Code d'instruction criminelle : « Le délit qui se commet actuellement est un flagrant délit » ainsi que du libellé de l'actuel article 53 du Code de procédure pénale : « Est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement ». Pas plus dans le texte ancien que dans le texte nouveau il n'est fait mention d'une extériorisation nécessaire de l'infraction flagrante. Les arrêts qui se rattachent à ce premier courant jurisprudentiel semblent donc donner une interprétation exacte des termes de la loi.

A l'appui de leur solution, on peut d'ailleurs invoquer le caractère spécifique des infractions qu'il s'agit d'établir. Les délits de port d'armes prohibées, le trafic des paris clandestins, *a fortiori* de trafic des stupéfiants, ne sont que très rarement consommés en présence de témoins. Ils sont par nature clandestins⁵. Si l'on attend qu'ils se manifestent aux yeux des tiers ou des policiers, pour agir contre leurs auteurs, on se condamne par là même à l'impuissance.

1. V. BARROT, « Le port d'arme prohibée », *J.C.P.*, 1952.I.980.

2. V. D., 1926.2.49, note NAST.

3. V. Paris, préc. ; Nîmes, 27 févr. 1930, D.H., 1930.310 ; Bordeaux, 22 mars 1932.

4. V. HUGUENY, *Etudes criminologiques*, 1930, p. 201 ; également VITU, préc., p. 336 ; STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 240, n° 257.

5. V. JOUAS, *Le flagrant délit*, th. Caen, 1941, p. 27 et 28.

A exiger un élément de publicité dans la notion de flagrant délit, on risque de paralyser la répression.

Ces arguments ne manquent pas de force. Et cependant la thèse qu'ils ont pour but de fonder doit être énergiquement repoussée.

20. Elle est en effet dangereuse, car elle ruine les garanties élaborées par le législateur et la jurisprudence en matière d'enquête et d'instruction. Permettre aux officiers de police judiciaire de fouiller sur présomption grave ou même, si l'on se montre plus exigeant, au seul cas de certitude, aboutit à leur conférer des pouvoirs très étendus¹. La certitude en effet est susceptible de plus ou de moins. Elle comporte bien des degrés. En tout cas, comment la distinguer d'un simple soupçon. On se trouve ici sur un terrain subjectif alors que le droit pénal doit s'appuyer, autant que possible, sur des réalités objectives.

En outre, cette thèse est contredite par l'histoire. Traditionnellement l'expression de flagrant délit désigne une infraction manifeste, dont on n'a pas besoin de rechercher les preuves². Jusqu'à l'affaire de la rue Hermel, l'accord régnait sur ce point entre les auteurs et les tribunaux. La rédaction maladroite et incomplète de l'article 41 du Code d'instruction criminelle et de l'actuel article 53 du Code de procédure pénale ne justifie pas une révision du critère de la flagrante.

La jurisprudence la plus récente est d'ailleurs revenue aux solutions anciennes. C'est ainsi que la Cour d'appel de Nîmes³, dans un arrêt du 25 octobre 1928, a affirmé : « qu'en matière de port d'armes, il ne peut y avoir flagrant délit que si la possession de l'arme est apparente ou suffisamment révélée par un indice quelconque, ou bien si cette arme vient d'être vue entre les mains de la personne appréhendée ». Plus récemment, le 22 janvier 1953, la Chambre criminelle⁴ a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 12 juin 1951, qui avait annulé la fouille effectuée dans la rue par un commissaire de police sur un professionnel des paris clandestins « alors que la possession des fiches ne lui était révélée par aucun indice apparent ». La Cour suprême a repris à son compte cette idée d'apparence constitutive de flagrant délit. Comme par le passé, un délit occulte ne peut être flagrant.

1. V. JOUAS, préc., p. 27, 28 ; BRAY, préc., p. 211 et s.

2. V. NAST, note préc., sous Paris, 28 juill. 1925.

3. V. D.P., 1929.2.46, note NAST ; observ. HUGUENY, *Etudes criminologiques*, 1929, p. 19.

4. V. *supra*, n° 13, p. 476.

Pour satisfaire à l'article 53 du Code de procédure pénale dans sa première formule, deux éléments doivent être réunis : l'actualité et la publicité¹.

Encore faut-il bien s'entendre sur le contenu de cet élément. Ce qui doit être public, c'est l'infraction elle-même, le comportement délictueux. Il ne suffit pas que l'activité répréhensible se manifeste par des signes extérieurs qui, en soi, ne sont pas contraires à la loi pénale (transport de valises, rencontre entre personnes surveillées au cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat) ; il ne suffit pas que certaines attitudes, indifférentes si on les considère isolément, puissent être jugées suspectes lorsqu'on les rapproche entre elles. L'objet de l'apparence doit être le délit lui-même et non pas des actes neutres auxquels sa réalisation donne lieu. En d'autres termes, la constatation de l'infraction flagrante doit être de nature matérielle et non pas intellectuelle. Sinon, on en reviendrait très vite à la première thèse condamnée par la Cour suprême, on glisserait de la véritable apparence à la certitude. Et c'est bien là le risque d'infléchissement qui pèse toujours sur la notion de flagrance ; risque auquel n'a pas su se soustraire la Chambre d'accusation² de la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 2 juin 1960, lorsqu'elle a validé des perquisitions opérées en flagrant délit au motif que des transports de valises, des contacts entre suspects, constituaient les indices extérieurs, révélateurs de l'atteinte à la sûreté de l'Etat.

Sauf à admettre très largement l'application des articles 53 et suivant du Code de procédure pénale, il faut s'en tenir à une conception rigoureuse de l'élément publicité. Il ne peut y avoir flagrant délit de port d'armes prohibées, de trafic des stupéfiants, d'atteinte à la sûreté de l'Etat, que si la détention des objets ou documents délictueux est visible extérieurement ou qu'une fouille régulière, motivée pour toute autre cause, en amène la découverte³. En tout cas, la notion de flagrance est identique, quelle que soit la recherche à effectuer. Le domaine général de la fouille recouvre, sans le déborder, celui de la perquisition.

1. Cette condition de publicité n'a rien pour nous surprendre car elle se retrouve sous des formes diverses, dans toutes les hypothèses prévues à l'article 53 du Code de Procédure pénale. En ce qui concerne les infractions instantanées qui se commettent ou viennent de se commettre, leur accomplissement ou leurs suites matérielles sont constatés sur les lieux par les officiers de police judiciaire. Quant aux deux autres hypothèses de flagrance, elles comportent aussi cet élément de publicité. Ainsi la clameur publique extériorise l'infraction et la possession des objets délictueux doit elle-même, comme nous le savons, être apparente : V. *supra*, n° 18, note 1. p. 480.

2. Cité par M. Langlois, *chron.*, *J.C.P.*, 1961.I.1612, n° 8.

3. V. BRAY, *préc.*, p. 216.

Mais nous savons qu'il existe aussi un domaine particulier de la fouille. A la différence du précédent, il est indépendant de la perquisition car il obéit à des règles propres fixées par le législateur.

21. Ce domaine particulier regroupe les hypothèses où la fouille vise à constater certaines infractions fiscales, notamment les infractions prévues par le code général des impôts, les infractions au monopole postal et surtout les infractions douanières.

Traditionnellement¹ la fouille est admise ici très largement ; elle doit permettre en effet une répression efficace des délits qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'Etat ; le législateur s'est donc montré très favorable à son utilisation. En principe ce sont des fonctionnaires des administrations engagées (agents des contributions indirectes, des P.T.T., des douanes) qui ont vocation à la mettre en œuvre. Membres du corps² de la police judiciaire au titre de l'article 15, alinéa 3, du Code de procédure pénale, ils reçoivent, pour ce faire, une investiture spéciale.

Ainsi, en matière douanière, pour s'en tenir au seul exemple caractéristique, la loi du 8 décembre 1948 (portant C., douanes) habilite les agents des douanes à procéder, en vue de la recherche de la fraude, « à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes ». Aucune condition particulière ne vient restreindre l'exercice de ce droit. Sans doute des circulaires administratives³ recommandent aux intéressés de pratiquer une saine distinction entre la fouille des bagages, simple mesure de contrôle et la fouille sur le corps devant procéder d'un soupçon motivé. Mais en réalité, il leur suffit de faire mention dans le procès-verbal des indices ou apparences qui les ont déterminés à agir pour satisfaire à de telles prescriptions. La jurisprudence d'ailleurs, consciente des nécessités de la pratique, n'a élaboré, de son côté, aucune limite précise⁴. Les agents des douanes disposent, sans nul doute, d'un pouvoir discrétionnaire de fouille sur la personne et les bagages des voyageurs.

Ce n'est pas à dire que les officiers de police judiciaire⁵ soient

1. V. BEQUET, *L'infraction de contrebande terrestre*, thèse, Paris 1957, p. 188 et s.

2. V. STEFANI-LEVASSEUR, *préc.*, p. 341 et s., n° 383.

3. V. LAMBERT, *préc.* p. 600, note 1.

4. V. Cass., 2 janv. 1856, D.P., 1856.1.14 ; Cass., 18 déc. 1907, D.P., 1910.1.295 ; Aix, 24 mai 1954, *J.C.P.*, 1954, II.8.411.

5. Le C.G.I. donne également compétence aux officiers de police judiciaire pour relever et constater les infractions en matière d'alcools, de tabac, poudres, etc. (art. 1854). De même les articles 183 et suivants du décret du 20 mai 1903 autorisent les

privés de toute prérogative en ce domaine. En vertu de l'article 323 du Code des douanes, ils peuvent constater, eux aussi, les infractions aux lois et règlements douaniers, et arrêter les contrebandiers, à la condition toutefois que l'infraction soit flagrante et emporte une peine d'emprisonnement. Leur droit de fouille n'est donc pas destiné, comme celui des préposés de l'administration, à faire apparaître le délit. Il ne pourra être mis en œuvre qu'après l'arrestation pour s'assurer que le délinquant ne porte pas sur lui d'autres objets de contrebande et surtout pour le rendre inoffensif.

La fouille, à la suite d'une arrestation régulière, change en effet de visage. Si elle tend encore dans bien des cas à découvrir des éléments de preuve, des pièces à conviction elle cherche avant tout à prévenir toute possibilité de suicide, d'évasion ou d'agression. Elle n'est plus tant une mesure d'instruction qu'une mesure de sécurité. A ce titre, elle possède un domaine nouveau.

22. b) La fouille aux fins de sécurité remplit une fonction préventive. Elle a pour but de protéger les tiers et notamment celui qui l'impose contre les risques d'agression. Elle peut même avoir pour but de protéger contre lui-même celui qui la subit.

Cette fouille-sécurité ne se présente jamais seule. Elle se greffe nécessairement sur une autre opération. Pour délimiter son domaine, il convient donc de rechercher quelles sont les mesures qui vont, par contre-coup, entraîner son application. A cet égard, il semble possible d'opérer une classification en distinguant suivant que l'individu soumis à la fouille est ou non à la disposition de la justice.

23. Quand une personne est mise à la disposition de la justice, à un titre quelconque (détention, arrestation, garde à vue), il est normal qu'elle soit assujettie à la fouille corporelle. Les autorités dont elle dépend assument la responsabilité de sa vie et de ses actes. Elles doivent donc s'assurer qu'elle n'attentera pas à son existence ni à celle d'autrui, et qu'elle ne s'évadera pas. Elles doivent en quelque sorte la neutraliser. Ici la fouille répond à une nécessité si impérieuse que son domaine a toujours été largement entendu¹.

membres de la gendarmerie à faire, sur réquisition de l'administration des postes, « des visites et perquisitions sur les messagers et commissionnaires allant habituellement d'une ville à une autre ville » et à saisir tous les objets transportés en fraude des droits de cette administration. V. également : PARRA, préc., p. 155 et s.

1. V. *supra*, p. 467, 468, n° 2.

C'est ainsi que l'article D. 275 du décret du 23 février 1959 dispose que les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement pénitentiaire l'estime nécessaire. Tous objets dangereux et susceptibles de leur nuire doivent leur être retirés. La solution est traditionnelle.

Mais la fouille est aussi le complément indispensable de toute arrestation ; que celle-ci soit opérée en vertu d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'amener ou d'un extrait de jugement, qu'elle soit consécutive à la constatation d'un flagrant délit — auquel cas la fouille remplit en même temps ses fonctions d'information et de sécurité — ou qu'elle frappe un ivrogne trouvé dans un lieu public et conduit au poste de police le plus proche pour qu'il recouvre la raison¹. La règle figure aux articles 307 et 308 du décret du 20 mai 1903, et bien que ce texte ne réglemente que le service de la gendarmerie, nul n'a jamais contesté qu'il exprime un principe très général. La Cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt du 18 novembre 1926, a d'ailleurs affirmé la validité « de cette mesure de police d'une application générale et nécessaire, prise tant dans l'intérêt public que dans l'intérêt de l'individu appréhendé »².

En la matière, une seule hypothèse fait difficulté : celle de la garde à vue dans l'enquête préliminaire³. Ici il n'y a ni détention ni arrestation, il n'y a qu'une contrainte passagère⁴ imposée par un officier de police judiciaire à un suspect ou à un témoin (art. 77 C.P.P.). La preuve en est que les actes accomplis par l'intéressé en vue de se soustraire à cette mesure n'entraînent pas les peines de l'évasion. Les gendarmes et policiers ne doivent-ils donc procéder à la fouille-sécurité qu'au moment de conduire la personne gardée à vue devant un magistrat, comme le prévoit l'article 307 alinéa 3, du décret de 1903 ? Ne peuvent-ils auparavant vérifier qu'elle n'est pas armée ?

1. V. art. 76, Code des débits de boissons.

2. V. D.P., 1928.2.64.

3. Lorsque la garde à vue intervient dans le cadre d'une enquête de flagrant délit, la fouille est pratiquée aux fins d'information et de sécurité, contre l'auteur de l'infraction, au moment de l'arrestation. Plus généralement d'ailleurs elle peut être pratiquée contre toute personne gardée à vue (témoins, suspect) puisque les officiers de police judiciaire disposent alors d'un droit général de perquisition (art. 56, al. 1, C. proc. pén.). En revanche le problème soulevé au texte intéresse aussi la garde à vue sur commission rogatoire (art. 154, C. proc. pén.).

4. Dans son rapport général aux Journées de Procédure pénale (9-10 mai 1958) de Strasbourg, M^e Sinay définit la garde à vue comme « une privation de liberté ». « Elle est, ni plus ni moins qu'une détention par la police ». V. garde à vue, expertise, action civile, *Travaux du Colloque de procédure pénale* publiés par M. le Professeur LÉAUTÉ, 1960, p. 18 et 19.

Le problème n'a pas encore été évoqué devant les tribunaux. Quelques auteurs proposent des solutions moyennes difficilement acceptables. La fouille, selon certains¹, ne serait licite que si des indices sérieux de culpabilité pesaient sur l'individu gardé à vue. Mais ce n'est pas le degré probable de culpabilité — au surplus difficile à établir à ce moment de l'enquête — qui renseigne sur les intentions et les réactions de l'intéressé. Pas davantage, on ne peut s'en tenir, comme il a été suggéré d'autre part², à une palpation sommaire au risque de laisser échapper des objets dangereux.

En réalité, comme le soutiennent la majorité des interprètes, la légalisation de la garde à vue emporte le droit de fouiller. Cette thèse est la seule conforme « aux intérêts supérieurs de l'ordre public »³. De même qu'elle est l'accessoire de la détention et de l'arrestation, la fouille est aussi l'accessoire de la garde à vue.

24. Mais la fouille-sécurité est pratiquée également sur des personnes qui ne sont pas à la disposition de la justice. On sait que dans certains quartiers des grandes villes les autorités de police procèdent, la nuit, à des vérifications d'identité sur les passants qui leur semblent suspects. Ce contrôle s'accompagne normalement de palpations sommaires afin de prévenir toute riposte de la personne interpellée et de s'assurer qu'elle n'est pas sur le point de commettre une infraction.

Le but de sécurité que poursuit cette fouille élémentaire n'est pas douteux. Son efficacité ne peut pas, non plus, être contestée. Non seulement elle protège dans l'immédiat les auteurs de l'interpellation, mais elle décourage pour l'avenir les délinquants éventuels. Par ses manifestations imprévues, elle crée un climat d'insécurité défavorable aux activités délictuelles. Elle remplit une tâche de police administrative.

Est-ce à dire qu'elle doit être considérée comme régulière ? Ici l'hésitation est permise. Aucun texte de portée générale ne l'autorise expressément. Seuls des règlements particuliers, tel celui des gardiens de la paix de la ville de Paris, en font état, mais ils n'ont qu'une valeur d'ordre intérieur.

D'ailleurs les conséquences de sa validité semblent redoutables. Il importe en effet de souligner la différence qui existe entre cette

hypothèse et les précédentes. En cas d'arrestation, de détention, de garde à vue, la fouille-sécurité apparaît comme le complément d'une mesure privative de liberté¹. Elle est la rançon d'une contrainte légale dont la mise en œuvre est subordonnée à des conditions précises. Ici au contraire le droit d'interpeller n'est soumis à aucune restriction. Il peut être exercé à tout moment et à l'égard de toute personne. Faut-il en conclure que la fouille, accessoire de l'interpellation, lui emprunte sa propre licéité et qu'elle gagne ainsi un domaine illimité ? A répondre par l'affirmative, on l'abandonne à l'entière discrétion des autorités de police.

Une autre conséquence s'impose d'ailleurs avec la même rigueur. Si cette fouille se révèle fructueuse, il faudra nécessairement accepter que les éléments découverts servent de pièces à conviction devant les juridictions répressives. Ne va-t-on pas ainsi ruiner toutes les garanties élaborées par la jurisprudence en matière de flagrance ? Ce que les agents ne pourront faire au titre de la police judiciaire, ils seront tentés de le faire au titre de la police administrative².

La thèse de la validité comporte donc des risques certains. Pour les écarter, il ne suffit pas de refuser, comme la Cour d'appel de Paris³, dans son arrêt du 12 janvier 1954, la qualification de fouille aux palpations sommaires, car ce n'est là qu'un artifice. Nous savons qu'aucune différence de nature n'existe entre elles et ne peut par conséquent justifier une différence de régime. La difficulté reste donc entière. Elle est d'ailleurs très délicate à résoudre.

Car, de son côté, la thèse de l'illicéité manque de réalisme. On ne peut exiger des policiers qu'ils vérifient l'identité de personnes susceptibles d'être dangereuses sans prendre les précautions nécessaires à leur sécurité. On peut difficilement concevoir que des poursuites ne soient pas engagées, si des infractions ont été ainsi constatées. Faut-il rendre à la liberté les individus qui auront été trouvés en possession d'armes, d'explosifs, de stupéfiants au motif que la découverte d'objets délictueux est entachée d'une certaine illégalité ?

Le dilemme est, au fond, entre une stricte légalité vouée à l'impuissance et une répression efficace en marge de la loi. La pratique

1. V. BESSON, VOUIN, ARPAILLANGE, *Code annoté de Procédure pénale*, 1958, p. 83.

2. V. PARRA, *préc.*, 2^e éd., 1960, p. 365.

3. V. PARRA, *préc.*, p. 365.

1. V. M^e SINAY, *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et pénitentiaires de Strasbourg*, *préc.*, p. 18 et 19.

2. V. *supra*, p. 479, note 4.

3. V. *supra*, p. 473, n^o 11.

de la fouille sur interpellation est sans nul doute extralégale et, à ce titre, dangereuse, mais elle semble quand même nécessaire. En tout cas, la jurisprudence n'hésite pas à tenir compte de ses résultats.

II. — LES RÉSULTATS DE LA FOUILLE CORPORELLE

25. Quelle que soit la forme qu'elle revête, quel que soit le motif qui la justifie, la fouille corporelle doit toujours être entourée des mêmes garanties dans son exécution. Un certain nombre de règles de convenance et de protection s'imposent à tous les agents de l'autorité qui reçoivent mission de la pratiquer. C'est ainsi que la fouille des femmes doit toujours être effectuée par d'autres femmes, que l'auteur de la fouille, s'il n'a pas la qualité d'officier de police judiciaire, doit être assisté d'un autre agent, qu'enfin les saisies donnent lieu nécessairement à l'établissement d'un procès-verbal. Ces prescriptions élémentaires, bien qu'elles ne figurent que dans les règlements de la gendarmerie et du personnel pénitentiaire, ont, sans nul doute, une portée générale. Elles contribuent à donner à la fouille une certaine unité dans sa phase de mise en œuvre.

Mais la diversité reparaît dès lors qu'il s'agit des résultats de l'opération. En effet, la fouille peut aboutir soit à la découverte d'objets délictueux, soit à la découverte d'objets dangereux.

La saisie qui s'en suivra revêtira, selon les hypothèses, une signification très différente. Dans le premier cas, elle constitue l'une des étapes ou même le point de départ de l'instruction préparatoire. Elle est au service de la répression ; elle a donc des prolongements sur le plan pénal. Dans le second cas au contraire, elle apparaît comme une fin en soi. Elle a pour but simplement d'assurer la conservation des biens retirés à leur propriétaire, aussi longtemps qu'il se trouve à la disposition de la justice.

La saisie des objets délictueux soulève donc beaucoup plus de difficultés que la saisie des objets dangereux.

A. — La saisie des objets délictueux

26. Cette saisie présente un double caractère de généralité ; elle porte en effet sur tous « les documents et objets utiles à la manifestation de la vérité », qu'il s'agisse de pièces à conviction ou d'indices ; en outre elle est pratiquée indépendamment du motif qui

préside à la fouille et bien souvent de sa régularité. Peu importe que l'opération de fouille soit effectuée dans un but d'information ou dans un but de sécurité, peu importe même qu'elle déborde le domaine que la jurisprudence et le législateur lui ont assigné, ses auteurs n'hésiteront pas à saisir tous les objets délictueux qu'ils découvriront. Pour ce faire, ils appliqueront les formalités prévues aux articles 55, 56 et 96, 97 du Code de procédure pénale au cas de perquisition ; c'est-à-dire qu'ils dresseront inventaire et placeront sous scellés les biens découverts, tout en veillant à ce que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense.

Après coup se posera le problème de savoir si les éléments de preuve ainsi recueillis peuvent servir sans exception à former l'intime conviction du juge. La réponse dépend de la régularité ou de l'irrégularité de la fouille.

27. a) Dans l'hypothèse où la fouille est régulière, nul doute que puissent être saisis et invoqués à l'appui d'une condamnation pénale tous les documents et objets se reliant à l'infraction qui a motivé sa mise en œuvre, que ce soit aux fins d'information ou aux fins de sécurité. C'est ainsi que les éléments de preuve recueillis sur la personne appréhendée par les agents chargés de l'exécution d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat d'amener seront sans exclusive versés au dossier.

Toutefois lorsque la fouille est pratiquée dans le cadre d'une enquête préliminaire ou à l'occasion d'une garde à vue, il faut obtenir le consentement exprès et écrit¹ de l'intéressé à la saisie (art. 76 C. proc. pén.). Cette phase de la procédure est subordonnée (sauf la garde à vue qui est une mesure de contrainte) à son bon vouloir. La règle fléchit cependant au cas où la découverte des objets délictueux crée elle-même la flagrance au sens de l'article 53 du Code de procédure pénale. Si l'individu gardé à vue ou fouillé au cours d'une perquisition volontaire est trouvé en possession du portefeuille qu'il était soupçonné avoir dérobé, il n'est pas besoin de son accord pour le lui retirer : le recel flagrant est établi et l'enquête préliminaire se transforme d'elle-même en enquête de flagrant délit².

1. V. LAMBERT, *Précis de police judiciaire selon le nouveau Code*, 1959, p. 151 et s. et 157.

2. V. LAMBERT, *préc.*, p. 152.

28. Ce même article 53 permet de résoudre le problème des saisies incidentes. Lorsqu'un officier de police judiciaire ou un agent de l'autorité découvre incidemment sur la personne fouillée des papiers ou objets constituant la preuve, le produit ou le corps d'une infraction qu'il ne recherchait pas ou d'une infraction autre que celle qu'il recherchait, est-il en droit de les saisir et de provoquer des poursuites ? L'affirmative n'a jamais fait de doute. Avant le Code de procédure pénale, le régime juridique de la fouille se séparait même, sur ce point, de celui de la perquisition. Dans un arrêt du 13 février 1925, la Chambre criminelle¹ avait en effet affirmé l'impossibilité de saisir, au cours d'une perquisition domiciliaire, des choses autres que celles intéressant l'affaire instruite. Seule la découverte de pièces se rapportant à un crime flagrant permettait la saisie spontanée et incidente² en vertu des pouvoirs d'enquête conférés par l'ancien article 32 du Code d'instruction criminelle.

Cette spécialisation étroite de l'objet des perquisitions n'a jamais été étendue à la fouille corporelle. Ici, en effet, l'opération présente, dans sa réalisation, une plus grande unité. Il n'y a pas cet étalement dans l'espace, propre à la perquisition. Aussi bien on a toujours admis que la saisie était conforme au droit dès lors que la fouille était elle-même licite. La découverte imprévue d'objets délictueux au cours d'une fouille régulière, pratiquée soit dans un but d'information soit dans un but de sécurité, fait de son auteur le *témoin direct d'un acte contraire à la loi pénale* dont il doit rendre compte sur le champ à ses supérieurs ou au procureur de la République.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel d'Aix, le 18 novembre 1926, lorsqu'elle a condamné³ pour port d'armes prohibées un individu conduit dans un poste de police en état d'ivresse et trouvé en possession d'un revolver au cours de la fouille-sécurité. Plus récemment, dans un arrêt du 18 décembre 1958, la Chambre criminelle a déclaré⁴ qu'un attentat entre Nord-Africains conférait aux services de police, sur le fondement de l'ancien article 32 du Code d'instruction criminelle (devenu l'art. 53 C. proc. pén.), le pouvoir d'exercer des contrôles à l'égard de corréligionnaires et légitimait la saisie sur l'un d'entre eux d'un pistolet établissant la détention d'armes et

1. V. D.P., 1925.I.148 ; LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, p. 516-517.

2. V. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, préc., p. 517 et s.

3. V. *supra*, p. 487, n° 23.

4. V. *Bull. crim.*, 1958, p. 359, n° 760.

l'appartenance au F.L.N. C'est enfin parce que la jurisprudence estime régulières — implicitement et sans doute à tort¹ — les fouilles pratiquées sur interpellations qu'elle condamne les individus dont l'activité délictuelle est établie dans ces conditions.

En tout cas la divergence que nous avons signalée entre le régime juridique de la fouille et celui de la perquisition a pratiquement disparu depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale ; désormais en effet le délit puni d'emprisonnement est assimilé au crime du point de vue de la flagrance, et les officiers de police judiciaire pourront en perquisitionnant saisir tous les objets se rattachant à l'une ou l'autre de ces infractions. Perquisition et fouille obéissent donc maintenant aux mêmes règles en ce qui concerne les saisies incidentes.

Une constatation identique peut être faite lorsque l'une de ces mesures est entachée d'irrégularité.

29. b) L'irrégularité de la fouille corporelle anéantit tous ses résultats.

Les objets saisis doivent être restitués à leur propriétaire ; sauf toutefois s'ils sont délictueux par eux-mêmes². Jamais l'individu fouillé ne pourra prétendre rentrer en possession des stupéfiants ou des armes qui lui ont été enlevés indûment.

Mais l'irrégularité de la fouille a surtout pour résultat d'écartier des débats tous les éléments de preuve recueillis au cours de sa mise en œuvre. Les procès-verbaux de saisie, étant annulés, doivent être retirés du dossier³. Certes la nullité d'un acte d'instruction n'entraîne pas nécessairement la nullité de toute la procédure et les tribunaux condamneront s'ils peuvent asseoir leur conviction, par ailleurs, ils hésiteront d'autant moins à le faire qu'ils ont conscience de la nécessité de punir un délinquant dont la culpabilité est matériellement, mais non pas juridiquement, établie. Les exigences de la répression sociale se font ici particulièrement pressantes.

Toutefois la Cour de cassation, lorsqu'elle est convaincue de l'irrégularité de l'acte, veille à ce que ne soient rapportés en justice aucun des éléments de preuve relevés à cette occasion. Elle a tendance notamment à suspecter les aveux obtenus dans de semblables conditions. Par son arrêt du 22 janvier 1953, la Chambre criminelle

1. V. *supra*, p. 488, n° 24.

2. V. STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 240, n° 257.

3. V. STEFANI et LEVASSEUR, préc., p. 317 et s, n° 356.

s'est refusée¹ à dissocier la fouille illicite d'une personne se livrant au trafic des paris clandestins et les aveux qu'elle avait passés à la suite de cette fouille. Elle a fait valoir que la fouille, l'arrestation et l'interrogatoire constituaient une opération unique, indivisible, n'ayant, au surplus, donné lieu qu'à l'établissement d'un seul procès-verbal. Dès lors les déclarations du délinquant apparaissent viciées par la contrainte.

Ainsi, lorsque la fouille corporelle amène la découverte d'objets délictueux, son efficacité est subordonnée à sa licéité. Faute d'avoir respecté les limites tracées par la jurisprudence et le législateur au droit de fouiller, elle sera rétroactivement privée de ses effets.

30. Bien plus, elle peut même entraîner des sanctions qui revêtiront, selon les hypothèses, des formes diverses.

Sanctions disciplinaires tout d'abord, infligées par les administrations dont dépendent les auteurs de la fouille irrégulière². Les membres de la police judiciaire, quels qu'ils soient, les membres de la police administrative n'exercent leurs fonctions que sous le contrôle de leurs supérieurs hiérarchiques. Par exception les officiers de police judiciaire sont soumis également à la surveillance de la Chambre d'accusation qui peut prononcer contre eux une mesure de suspension temporaire ou d'interdiction définitive.

Indépendamment de ces sanctions à caractère interne, les auteurs de la fouille irrégulière encourent aussi des condamnations à dommages-intérêts. Leur responsabilité civile peut être recherchée. L'action en réparation, exercée contre un simple agent de la police judiciaire, obéit aux règles du droit commun. Dirigée contre un officier de police judiciaire, elle doit se présenter sous la forme d'une prise à partie³. Le préjudice, dont il est fait état, consiste normalement en une atteinte à l'honneur, à la pudeur, à la dignité du demandeur ; il s'agit, en bref, d'un préjudice moral. Au sens strict du terme, il ne peut y avoir de dommage corporel car si des brutalités ont accompagné la fouille, ce n'est pas son irrégularité qui sera dénoncée mais bien les violences qui, en tant que telles, sont réprimées par l'article 186 du Code pénal. L'action civile pourra dans ce cas, se greffer sur l'action publique.

D'ailleurs la fouille corporelle n'étant le plus souvent qu'une

opération accessoire, celui qui l'a subie injustement aura en outre supporté, dans la majorité des hypothèses, soit une perquisition illégitime soit une arrestation ou une détention arbitraire. Victime de ces agissements qui constituent des infractions correctionnelles, il se plaindra beaucoup plus de la violation de domicile (art. 184 C. pén.), ou de l'atteinte à la liberté (art. 114 C. pén.), que de la fouille illicite qui en est résultée pour lui et qui, au surplus, n'est pas un délit pénal.

Ainsi s'explique que la jurisprudence n'offre pas d'exemple caractérisé où la responsabilité civile d'un membre des services de police ou de gendarmerie ait été mise en jeu, pour le seul fait d'avoir méconnu les règles concernant le droit de fouiller.

Seules comptent, en définitive, les sanctions disciplinaires ; mais celles-ci ne sont pas divulguées. La même observation peut être faite lorsque la fouille aboutit, dans des conditions irrégulières, non pas à la saisie d'objets délictueux, mais à la saisie [d'objets dangereux. Il est vrai qu'alors l'irrégularité ne porte pas sur le principe même de la fouille et de la saisie, mais bien plutôt sur les modalités qui entourent l'une et l'autre.

B. — *La saisie des objets dangereux*

31. Au même titre que la saisie des objets délictueux, la saisie des objets dangereux doit être entendue très largement. Elle porte non seulement sur toutes les armes, couteaux, instruments tranchants susceptibles de favoriser une agression, de permettre un suicide, mais aussi sur toutes les sommes d'argent, bijoux, valeurs diverses, qui pourraient permettre aux individus privés de liberté de préparer des projets d'évasion ou de corrompre les gardiens préposés à leur surveillance. Dès lors qu'il y a garde à vue, arrestation, détention, l'Etat assume la responsabilité de la vie personnelle et des actes de celui qui se trouve à la disposition de la justice. La saisie des objets dangereux qu'il a en sa possession a donc pour but de le rendre inoffensif. On peut penser que si la fouille-sécurité, et partant la saisie, n'ont pas été pratiquées effectivement ou si elles ont été pratiquées de façon incomplète, rendant par là même possible un suicide ou une agression contre un tiers, l'administration responsable pourrait être actionnée en dommages-intérêts. L'action devrait être portée devant les tribunaux de droit commun au motif que l'acte générateur du dommage ressortit à la fonction juridic-

1. V. *supra*, p. 476, n° 13.

2. V. STEFANI et LEVASSEUR, *préc.*, p. 348, n° 393.

3. V. STEFANI et LEVASSEUR, *préc.*, p. 350, n° 395.

tionnelle¹. Jusqu'alors cependant la jurisprudence n'a pas eu à connaître d'un tel débat et il est probable qu'en l'absence de faute très caractérisée, aucune condamnation ne serait prononcée contre l'Etat. Là encore, les sanctions disciplinaires sont seules appliquées et elles ne frappent, bien entendu, que les agents défaillants.

Mais la saisie des objets dangereux qui vise ainsi à écarter la responsabilité éventuelle des administrations « judiciaires » en empêchant les attentats de toutes sortes, fait naître à la charge de l'Etat une responsabilité nouvelle, celle qui résulte de son obligation de conserver et de restituer à leur propriétaire les biens qui lui ont été enlevés.

32. La saisie est en effet essentiellement provisoire. Elle s'analyse en une privation de jouissance et non pas en une perte du droit de propriété. Pour éviter les détournements auxquels pourraient se livrer certains agents de l'autorité, les règlements des services de police, de gendarmerie, et des services pénitentiaires ont imaginé un certain nombre de précautions qui rappellent les dispositions des ordonnances de l'Ancien Régime². En tout état de cause l'établissement d'un inventaire en présence de l'intéressé est nécessaire. Pour le reste, les formalités de saisie et de conservation varient selon les hypothèses.

Ainsi l'article 87 de l'Arrêté du préfet de Police du 31 décembre 1959 prévoit dans son alinéa 3 qu'après avoir été inventoriés, les objets retirés aux individus interpellés ou arrêtés seront placés dans un sac spécial muni d'une étiquette portant leur signature et celle du gardien de la paix qui a participé à ces mesures. En outre, selon l'alinéa 7 du même article, le chef de poste doit mentionner « soit sur le registre des vérifications soit sur celui des personnes consignées à la disposition des officiers de police judiciaire, la liste détaillée des objets formant le dépôt ; il y inscrit en chiffres et en toutes lettres le montant des sommes d'argent trouvées sur l'intéressé : cet inventaire est signé par ce dernier ».

La procédure suivie est quelque peu différente dans les établissements pénitentiaires.

Tout établissement pénitentiaire ouvre deux registres. Sur le premier, dit registre des entrées, ne sont mentionnés que les objets de faible valeur³. Toute saisie y fera l'objet d'une inscription avec

1. V. ARDANT, *La responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle*, préface de M. RIVERO, 1956, p. 205 et s.

2. V. *supra*, p. 468, n° 2.

3. V. BRAY, *préc.*, p. 105.

la désignation détaillée de tout ce qui a été retiré, la date de l'opération, le nom de celui qui l'a subie et enfin le nom du surveillant qui l'a pratiquée ; cette dernière mention doit permettre de retrouver le responsable, s'il est prouvé que l'opération a été faite avec négligence. Le tout est rédigé sur le champ et immédiatement contresigné par le détenu et le surveillant. Fréquemment d'autres mentions viennent s'ajouter aux précédentes. Elles précisent le local où le dépôt a été effectué, le numéro qu'il a reçu... ; mais ce sont là des indications destinées au personnel de la prison.

Des garanties plus sérieuses sont données au détenu chaque fois que la saisie porte sur de l'argent comptant ou des objets de grande valeur ; l'appropriation de ces biens présente en effet un grand intérêt et leur soustraction est facile à réaliser. L'administration pénitentiaire a donc prescrit la tenue d'un registre spécial à souche¹, sur lequel le greffier ou le surveillant-chef est seul habilité à faire des inscriptions. L'inventaire est établi d'une part sur la souche et d'autre part sur le récépissé, celui-ci étant remis au détenu, signé des surveillants. Le dépôt est ensuite effectué au greffe.

Dernière formalité enfin ; les inventaires portés tant sur le registre à souches que sur le registre des entrées sont reproduits sur une fiche spéciale appelée le livre de pécule dressé au nom de chacun des individus emprisonnés.

Par le jeu de ces divers procédés, la conservation des objets saisis est parfaitement assurée. Au jour de sa libération, le détenu, le gardé à vue, le condamné rentre en possession des biens dont il aurait pu faire un usage dangereux. Le but poursuivi par la fouille-sécurité et la saisie qui en est résultée a donc été atteint.

CONCLUSION

33. « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ». Cette affirmation de la loi des 16-24 août 1790 devait, dans l'esprit de ses auteurs, garantir à la liberté individuelle une protection efficace. Elle implique en effet, dans la rigueur des principes, que l'administration n'empiète pas sur le domaine judiciaire et que, de son côté, le juge n'entrave pas l'activité des personnes publiques². En fait, elle ne

1. V. BRAY, *préc.*, p. 106 et s.

2. V. ROBERT, *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration*, préface de M. WALINE, 1956, p. 156 et s.

reçoit application que sur le terrain de la compétence juridictionnelle. Les tribunaux administratifs renoncent à connaître des conflits qui mettent en jeu le fonctionnement de la justice, et les tribunaux judiciaires, pour leur part, ne contrôlent pas la régularité des actes administratifs. Mais, pour le reste, le principe de la séparation des pouvoirs est souvent battu en brèche. Il existe en effet, des institutions qui sont communes à l'un et à l'autre et des personnes qui sont chargées simultanément de fonctions administratives et de fonctions judiciaires. L'interpénétration croissante des deux domaines — d'ailleurs nécessaire — engendre des confusions et des incertitudes, auxquelles le législateur, depuis 150 ans, n'a pas trouvé de solution.

Et c'est bien là que réside la difficulté de la fouille corporelle. Elle relève tantôt de la police administrative, tantôt de la police judiciaire. La double qualité des agents qui la pratiquent lui confère une double nature : mesure de sécurité, mesure préventive, elle est aussi mesure d'information, mesure répressive.

Lorsque la Cour de cassation a déclaré en 1953 qu'elle devait être soumise au même régime que la perquisition domiciliaire, elle n'avait par là même résolu qu'une partie du problème. Car ce qui était perdu sur le plan de l'information pouvait être aisément reconquis sur le plan de la sécurité. L'évolution ultérieure ne devait pas démentir le pronostic. Pour échapper à cette difficulté, il ne suffit pas d'observer que l'auteur d'une fouille préventive revêt la qualité d'agent de la police judiciaire, à l'instant même où un objet délictueux est découvert sur la personne fouillée. Nul ne doute en effet de cette conversion brusque et automatique. Il reste cependant qu'une fouille pratiquée dans ces conditions (interpellations, vérifications d'identités...) trouve son principe dans l'exercice des pouvoirs de police administrative et qu'elle ne comporte aucune des garanties (domaine, qualité des auteurs) qui entourent la fouille-information, bien qu'elle aboutisse au même résultat.

34. Est-ce à dire que le législateur devrait réglementer la fouille-sécurité et la cantonner dans un domaine précis ? En cette matière toute proposition peut paraître hasardeuse car il est difficile de définir un juste équilibre et les positions extrêmes sont lourdes de dangers. Si le législateur limitait trop sévèrement l'emploi de la fouille, la police serait alors paralysée dans sa mission générale de

sauvegarde de la paix publique. Si, à l'inverse, il l'admettait trop largement, il ouvrirait la porte à de multiples abus. Ainsi le remède risque d'être pire que le mal et, en tout cas, de ne pas protéger plus efficacement la liberté individuelle. La fouille corporelle doit rester un procédé d'investigation très souple, capable de s'adapter aux exigences variables de l'ordre public. En définitive c'est aux autorités de police qu'il appartient de la mettre en œuvre avec opportunité et aux tribunaux judiciaires de veiller à ce que les délinquants poursuivis n'aient pas été privés des garanties de la défense.

La réalisation du traitement pénitentiaire dans le domaine judiciaire

par Jean GUYENOT

Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Nancy.

1. Les profondes modifications des procédures d'exécution des peines admises par le livre V du Code de procédure pénale ouvrent une nouvelle période pour le droit criminel français. La rééducation et l'amendement du délinquant sont mis au premier plan par le législateur qui se montre désormais moins préoccupé de sanctionner certains actes délictueux que de sauver l'individu qui les commet¹. C'est dans cet esprit de réforme et de modernisation du Code de procédure pénale que le législateur a admis une des mesures les plus attendues : le sursis avec mise à l'épreuve². L'institution nouvelle s'analyse en une suspension conditionnelle de la condamnation. Mais le condamné n'échappe pas à l'emprisonnement pour se trouver purement et simplement en liberté, sous la menace de la révocation du sursis. Le législateur a estimé qu'il convient de surveiller et d'assister le condamné qui, égaré mais non taré, peut être récupéré et amendé. Le sursis doit alors être aménagé, en vue d'assortir la suspension conditionnelle de la peine, de mesures positives à titre de traitement pénitentiaire.

Notre droit a déjà fait un pas dans cette voie, en introduisant la libération conditionnelle qui est une façon pour le condamné de poursuivre l'exécution de sa peine en liberté sous une sorte de pa-

1. M. ANCEL, « L'institution de la mise à l'épreuve (Etude de droit pénal comparé) », *Rev. intern. dr. comp.*, 1950, p. 405 ; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal et criminologie*, p. 22 et s., n° 461 et s. ; VOUIN et LÉAUTÉ, *Droit pénal et criminologie*, p. 503 et s. ; AMOR, *Rev. pénitent. et de droit pén.*, 1948.1 ; Y. MARX, « La probation, état actuel », *Rev. pénitent. et de droit pén.*, 1955.729 ; H. POUPET, *La probation des adultes en France*, thèse, Paris, 1955.

2. Ord. du 23 déc. 1958.

tronage ou de surveillance morale¹. Pourquoi ne pas faire commencer ce régime de liberté surveillée et d'assistance, dès la culpabilité reconnue et la peine prononcée pour ceux qui n'ont pas besoin de prison, mais de tutelle immédiate ? Comment ne pas l'admettre pour le condamné qu'on ne veut enlever, ni à son travail, ni à sa famille, en le préservant de la prison, mais pour lequel le sursis simple est insuffisant. Il ne suffit pas de châtier, il faut aussi amender le coupable, lorsqu'il peut être rééduqué. Une justice qui punit et qui sauve, est une véritable justice. Le principe de l'égalité judiciaire des peines doit être tempéré pour que la sanction pénale puisse être adaptée à la personnalité du délinquant et non plus seulement fixée en fonction du délit². L'École de Défense sociale dont le nom s'attache à cette mission de sauvegarde de l'individu oriente la réaction de la société contre le crime, vers la recherche de ces moyens salvateurs que constitue la probation.

2. Cette volonté de réforme des institutions pénales a d'abord suscité une expérience qui a précédé la transformation du Code de procédure pénale qu'elle a préparée. C'est le seul exemple d'expérimentation dans notre législation. La méthode d'expérimentation généralisée dans les autres sciences est, en droit, d'un maniement délicat. Une modification du droit positif ne peut procéder que d'une décision du législateur s'appliquant à tous, alors qu'une expérimentation ne peut, par hypothèse, qu'être localisée pour l'observation de ses résultats à une échelle qui permette leur interprétation. Il est cependant utile qu'une réforme aussi importante que la probation qui rompt avec le droit pénal classique fasse préalablement l'objet d'une expérimentation. Il n'y a pas de lois pénales satisfaisantes ainsi que l'écrit M. le Professeur Léauté, sans une bonne adaptation de ces lois aux besoins sociaux³. La méthode d'expérimentation a pu être ainsi préconisée dans la doctrine. M. le Doyen Carbonnier dans son *Cours de sociologie juridique* n'en constate pas moins les difficultés qu'elle soulève⁴.

Il est d'ailleurs remarquable que dans toutes les législations les

1. V. le titre II du Livre V, « La libération conditionnelle ».

2. V. l'art. 19 de l'ord. du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante. L'épreuve préjudicielle est admise au cours de l'instruction. Le tribunal pour enfants peut ordonner la liberté surveillée.

3. J. LÉAUTÉ, « Droit pénal et sociologie criminelle », *Rev. soc. crim. dr. pén. comp.*, 1957, p. 285.

4. J. CARBONNIER, *Sociologie Juridique*, A.C.E.D., Paris, 1960 p. 37 et s.; 1961, p. 172 et s.

mesures de probation aient été expérimentées ou introduites d'une façon empirique par la pratique avant d'être consacrées par le législateur. Dans les Etats fédéraux, l'expérimentation a pu être pratiquée, sans être même intentionnelle, comme ce fut le cas pour les Etats-Unis. L'Etat du Massachusetts qui a innové le système de probation, a mis en quelque sorte l'institution au banc d'essai, avant que les autres Etats ne l'admettent par imitation ou adaptation. En Angleterre, l'histoire de la probation révèle encore plus d'empirisme, puisqu'elle est le résultat d'une évolution progressive des pratiques judiciaires. Les magistrats anglais désirant atténuer la rigueur d'un droit pénal demeuré très répressif utilisent des procédures anciennes comme la *recognizance* pour laisser en liberté certains délinquants¹. Puis, les tribunaux prennent l'habitude d'assortir le maintien en liberté de conditions que doit accepter le délinquant pour s'amender et se reclasser, avec l'assistance et sous la surveillance d'associations bénévoles de bienfaisance. Cette pratique fut admise par le *Probation of Offenders Act* de 1907 et le *Criminal Justice Act* de 1948.

En France, les origines de la mise à l'épreuve rappellent par certains traits celles de la procédure anglaise. L'une et l'autre ont constitué une œuvre prétorienne qui a précédé des lois de probation. Mais le législateur français qui avait admis en 1891 le sursis simple n'avait pas estimé nécessaire de l'assortir d'une mise à l'épreuve du condamné, comme le suggérait une proposition de loi déposée en 1911². Le sursis simple paraît suffisant, en évitant aux délinquants les moins pervers le danger des courtes peines d'emprisonnement. Les révocations peu nombreuses du sursis donnent le sentiment que l'institution est satisfaisante³. On a également redouté que l'apparence d'un affaiblissement de la répression ne constituât un facteur criminogène nouveau ou que l'idée même de la mise à l'épreuve en liberté ne heurtât le sentiment des Français et la concep-

1. V. N. S. TIMASHEFF, *Probation and Imposed Peace*, *Tought* 16.1941, p. 275. V. également : A. PRINS, « Condamnation conditionnelle », *Lull, Union Intern. dr. pénal*, 1889 ; A. LÖFFLER, « Bedingte Verurteilung im Mittelalter », *Bull. précité*, 1894, p. 92 ; F. VON LISZT, « Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung », in *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, B. III, p. 6, 1908.

2. A. PAULIAN avait déposé en 1911 à la Chambre des Députés une proposition de loi en vue d'assortir le sursis simple d'une mise à l'épreuve du condamné qui aurait été surveillé et assisté en liberté pour assurer son reclassement. V. *Rev. Pénitent. et de dr. pén.*, 1953, p. 555 ; *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.* 1954, p. 640.

3. Il faut tenir compte du nombre des délinquants qui reprennent leurs habitudes anciennes à l'arrivée du délai de prescription de la peine, lorsque cesse la menace de la révocation du sursis.

tion qu'ils ont de la liberté¹. Mais, c'est oublier que la plupart des condamnés, qui auraient pu bénéficier du sursis avec mise à l'épreuve, perdaient auparavant toute liberté, en subissant la peine d'emprisonnement, car pour eux le sursis simple était jugé le plus souvent insuffisant. Il semble aussi que l'on ait méconnu la notion de traitement méthodique de la délinquance et que l'on se soit désintéressé de la rééducation et du reclassement des condamnés que seuls quelques spécialistes préconisaient².

3. Il a fallu les drames et la misère engendrés par la guerre et l'occupation, « le fait aussi d'avoir eu faim, d'avoir été traqué, pour conduire beaucoup de personnes, comme l'écrit M. le Professeur Levasseur, à comprendre l'enchaînement des faits pouvant conduire à des actes considérés comme antisociaux »³. La rigueur scientifique et l'observation des faits condamnaient la conception abstraite du droit pénal, en mettant en lumière le rôle des facteurs sociaux dans le processus de la délinquance pour agir sur eux. Un décalage trop visible s'est manifesté entre les possibilités trop étroites des juridictions répressives et de l'Administration pénitentiaire, et le domaine nouveau ouvert au droit pénal par la criminologie. Entre l'emprisonnement et sa dispense par voie de sursis, la distance a été trop large. Il convenait d'insérer entre eux, une mesure qui permette à l'occasion d'un délit d'assurer une réadaptation que la faiblesse du condamné livré à lui-même rend trop souvent illusoire. Mais les innovations préconisées ne pouvaient pas s'incorporer au droit positif, sans transformer ses traits fondamentaux, car ce qui était à refaire, c'était le régime juridique de la peine autant que son régime administratif, en détruisant, comme l'écrit Saleilles, « l'idée que pour un même crime, il faille une peine identique par sa nature et égale dans sa durée »⁴. La commission d'un délit ne doit pas entraîner uniquement un châtement pour son auteur, mais aussi l'obligation pour la société de le rééduquer en le soumettant à un traitement pénitentiaire en vue de son reclassement. L'individu et la société doivent y trouver leur avantage. C'est cette démonstration qui a été demandée à l'expérience de la

1. Cette méfiance suscitée par la probation se révèle dans le proposition de loi Minjoz.

2. V. R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale*, 1898, 3^e éd., p. 78 et s.

3. G. LEVASSEUR, « Sociologie criminelle et défense sociale », *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1957, p. 287.

4. R. SALEILLES, précité, p. 78 ; cf. : H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I., p. 516.

peine différée¹, avant que le législateur ne consacre le système de la probation. Mais connaissant l'attachement de la magistrature à la légalité, comment une si audacieuse innovation a-t-elle pu être réalisée pour mettre les principes généraux du droit pénal à l'épreuve des réalités criminologiques² ?

En présence d'un droit pénal inchangé, l'ingéniosité juridique a dû être poussée à son comble³. Mais les artifices juridiques ont permis d'atteindre un objectif louable : éviter aux condamnés amendables la promiscuité et la nocivité de la prison pour les maintenir en liberté sous un régime de surveillance et d'assistance. Ces innovations justifiées au point de vue criminologique, étaient cependant juridiquement contestables, en ne résultant pas d'une décision du législateur. Le recours inévitable aux fictions juridiques qui sont sans doute un hommage rendu aux principes n'a pas fait illusion. Dans le conflit qui s'élevait entre les principes juridiques et les réalités criminologiques, ce sont les principes qui ont été sacrifiés pour faire place aux réalités criminologiques et pénitentiaires.

4. C'est lorsque le législateur est intervenu qu'il a été possible d'opérer dans le nouveau Code de procédure pénale un retour à la légalité. Mais celui-ci ne s'est pas réalisé sans que les principes juridiques n'aient été renouvelés en les conciliant avec les réalités criminologiques mises en évidence par l'expérience de la peine différée. Un lien étroit s'établit donc entre la partie positive de l'expérience et le droit nouveau, si bien que l'œuvre du législateur ne peut bien se comprendre qu'en tenant compte de l'apport de l'expérience

1. V. *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1953, p. 205. Le texte du « Protocole de Lille et de Toulouse » a servi de modèle aux textes qui ont étendu l'expérience aux Parquets de Mulhouse et de Strasbourg. Ces Parquets furent choisis en fonction de leur situation géographique dans les régions représentant les principales variétés du tempérament français. En 1957, les Parquets d'Amiens et de Rouen furent à leur tour autorisés à procéder à l'expérimentation de la semi-liberté et du placement à l'extérieur.

2. V. M. REBOUL, « Grandeur et misère de l'expérience toulousaine de la probation », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1954, p. 497 ; Ch. GERMAIN, « Le sursis et la probation », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1954, p. 629 ; Ch. GERMAIN, « Le projet de la loi française sur la probation devant le Parlement », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1956, p. 333 ; M. CALEB, « L'expérience lilloise de la peine différée », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1956, p. 453 ; P. GRIMAL, « Une expérience du Parquet de Mulhouse », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1958, p. 459 ; G. LEVASSEUR, « Sociologie criminelle et défense sociale », *Rev. crim. dr. pén. comp.*, 1957, p. 287 ; R. VOUIIN, « La probation, mise à l'épreuve ou liberté surveillée des adultes, en Belgique et en France », *Rev. pén. Suisse*, 1957, p. 249.

3. Le nom de baptême donné à l'expérience rappelle, au moins sur le plan formel, une institution du droit civil qu'est le contrat de travail à salaire différé, pour lequel le législateur a eu recours à une série d'expédients juridiques.

de la peine différée. Son étude s'impose non seulement parce qu'elle a préparé les juristes à une réforme préconisée, mais aussi parce qu'elle a permis de déterminer les conditions que devait remplir le sursis avec mise à l'épreuve pour que les risques inévitables d'affaiblissement de la répression pénale soient atténués par ses avantages sur le plan social.

Une fois les fictions juridiques disparues, les réformes se sont imposées en s'adaptant à nos institutions. L'institution nouvelle qui laisse subsister le sursis simple, lui emprunte un de ses caractères le plus saillant, puisque le délinquant voit sa culpabilité reconnue par le tribunal et une peine fixée dont il connaît la sévérité¹. Il sait aussi qu'une chance lui est laissée, en se soumettant au traitement pénitentiaire ordonné par le tribunal et aménagé en cours d'épreuve par un magistrat du tribunal faisant fonction de juge de l'application des peines².

Dans un court laps de temps, on assiste à une expérience qui sans modifier apparemment les principes généraux du droit pénal, révèle l'efficacité du traitement pénitentiaire, et voilà que le législateur consacre cet apport de l'expérience en instituant le traitement pénitentiaire dans le domaine judiciaire. Ce sont ces différents aspects de l'évolution du droit pénal qu'il convient d'étudier, pour saisir la portée des réformes réalisées en les replaçant dans leur contexte. Les principes généraux du droit pénal ont été d'abord mis à l'épreuve des réalités criminologiques dans la peine différée (I), avant que les réalités criminologiques éprouvées aient été conciliées avec les principes juridiques dans le sursis avec mise à l'épreuve (II). Le fonctionnement de la mise à l'épreuve s'effectue alors entièrement dans le domaine judiciaire (III).

1. A la différence du droit anglo-saxon, le droit français n'a pas admis la division du procès pénal en deux phases, l'une pour reconnaître la culpabilité, l'autre pour prononcer la sanction, en cas d'échec des mesures de probation. Le juge anglais après avoir déclaré le prévenu convaincu du délit qui lui est imputé, ordonne la mise à l'épreuve, sans prononcer la peine.

2. J. D. BREDIN, « Deux institutions nouvelles du Code de procédure pénale (Livre V) » : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », *J.C.P.*, 1956.I.1517.

I

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL A L'ÉPREUVE
DES RÉALITÉS CRIMINOLOGIQUES

5. Au stade expérimental, la peine était différée par le Parquet, sans qu'aucune disposition légale n'eût prévu cette sorte de substitut de la sanction pénale. Sans doute pouvait-on prétendre que l'expérience de la peine différée ne faisait que s'insérer dans un ensemble de mesures pénales à base subjective, mises en œuvre depuis la loi sur le sursis simple. Cette justification n'était pas satisfaisante, bien que la peine différée aboutît comme le sursis simple à la suppression de la peine. Sur le plan juridique il était donc indispensable de donner un fondement au pouvoir du Ministère Public de différer l'exécution de la peine. Sur le plan pratique, l'expérience devait avoir un domaine assez large pour éprouver la valeur des mesures de probation mises en œuvre. En l'absence d'une modification des principes généraux du droit pénal, ce double objectif ne pouvait être atteint qu'en usant de fictions juridiques (A) et d'expédients pratiques (B).

A. — *Les fictions juridiques*

6. La peine différée suppose une suspension conditionnelle de son exécution par le Ministère Public dont le rôle a été conçu d'une façon exhaustive, pour déduire de son devoir de veiller à l'exécution des peines, son pouvoir d'en suspendre l'exécution¹. Par cette fiction, on a pensé maintenir l'autorité attachée à la peine légalement prononcée. Il n'est pas porté directement atteinte à la décision du tribunal, puisque seul le régime administratif de la peine légalement prononcée se trouve modifié. Autrement dit, la peine est censée être exécutée, bien qu'en fait son régime aboutisse à dispenser le condamné de l'exécution de la peine d'emprisonnement qui a été différée. C'est admettre la fiction de l'exécution de la peine par son inexécution pour ne pas porter directement atteinte à la règle de l'autorité de la chose jugée. Celle-ci se trouve cependant mise en échec.

1. R. VOÛIN, « La probation, mise à l'épreuve ou liberté surveillée des adultes, en Belgique et en France », *Rev. pén. Suisse*, 1957, p. 249.

Le recours aux fictions juridiques a paru pouvoir être évité en Belgique, où était réalisée à la même époque qu'en France, une expérimentation des mesures de probation. Les condamnés dispensés d'exécuter leurs peines d'emprisonnement faisaient l'objet d'une proposition préalable de grâce conditionnelle par le Ministère Public. La mesure de grâce n'était obtenue qu'à la condition que le condamné acceptât de se soumettre à des obligations assortissant sa mise en liberté. Au cas où le condamné ne respectait pas les mesures prescrites au cours de la mise à l'épreuve, le Parquet pouvait demander la révocation de la grâce jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine. Le Ministère Public a également utilisé plus largement qu'en France, son pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites. Celles-ci pouvaient être différées à la condition que les délinquants se soumettent à des obligations déterminées. La suspension conditionnelle des poursuites avec mise officieuse à l'épreuve présentait l'avantage d'être extrêmement souple¹. Mais en France, la généralisation de la pratique de la suspension conditionnelle des poursuites aurait eu l'inconvénient de laisser penser que les tribunaux escamotent certaines affaires. L'opinion publique mal informée n'aurait pas compris l'intérêt pour la société et l'individu de soustraire des délinquants à la flétrissure d'une condamnation pénale. Cette pratique aurait pu laisser croire que des individus échappaient aux sanctions attachées à la commission d'infractions.

7. On a estimé préférable de maintenir le lien entre la culpabilité du délinquant reconnue par une juridiction répressive et la peine prononcée à titre de sanction pénale qui était alors différée. Le délinquant condamné se trouvait alors dans la même situation, *mutatis mutandis*, que s'il avait bénéficié du sursis. La culpabilité était reconnue et la peine fixée. Justice avait donc été rendue. Même si le condamné restait en liberté, il était sous le coup d'une sanction pénale dont l'exécution pouvait toujours être requise.

Une institution assez proche de la peine différée se trouve consacrée par l'article 112 du Code de Justice militaire. L'autorité militaire qui a délivré l'ordre d'informer, peut suspendre l'exécution du jugement. Celui-ci conserve son caractère définitif, bien que la

1. La police judiciaire met parfois officieusement à l'épreuve certains délinquants. V. R. VOÛRS, précité, p. 251.

suspension de la peine ait été ordonnée¹. La peine différée et la suspension de l'exécution du jugement en droit pénal militaire aboutissent au même résultat : la peine d'emprisonnement est évitée au condamné. Ce trait commun fondamental les rapproche du sursis. Mais ce trait ne peut pas dissimuler les différences qui séparent ces institutions. La suspension de l'exécution du jugement en droit pénal militaire, ainsi que le sursis simple, sont visés par la loi, tandis que la peine n'est différée qu'à la suite d'une décision extralégale du Parquet prise après jugement. Le sursis simple est en soi une mesure complète, homogène, immédiate qui peut donner l'impression au délinquant qu'il bénéficie d'une sorte de petit acquittement. Au contraire, la décision du Parquet ou de l'autorité militaire de différer la peine est assortie de conditions. En droit pénal militaire, le condamné est admis dans un établissement de rééducation, à moins qu'il ne continue de satisfaire à ses obligations de service. En cas de peine différée, le condamné est astreint à des mesures de surveillance et il bénéficie d'une assistance lui permettant de se reclasser. Le traitement pénitentiaire est alors déterminé en fonction de la personnalité de l'intéressé et du but à atteindre qui est son amendement.

L'individualisation du traitement pénitentiaire implique que le délai de mise à l'épreuve ne soit pas fixé d'une manière définitive. Le délai d'épreuve est de toute façon limité par la durée de la prescription de la peine, de cinq ans en matière correctionnelle. Dans ce laps de temps, le Ministère Public était le maître des modalités de la mise à l'épreuve. Il pouvait faire varier l'intensité des mesures de surveillance et d'assistance, soit en les renforçant, soit en les atténuant. Lorsque le reclassement et le relèvement de l'intéressé paraissaient en voie de consolidation, le Procureur de la République pouvait s'engager à demander la grâce du condamné. En général, la grâce intervenait au cours de la deuxième ou troisième année de la mise à l'épreuve. Ce délai réduit pouvait inciter le condamné à prendre une part plus active à son reclassement. Une trop longue période de probation est incompatible avec l'esprit de l'institution. Une durée variant entre deux ou trois ans, selon le sujet, a été considérée comme suffisante pour s'assurer de la valeur de reclassement. La pratique a révélé qu'une durée fixe de cinq ans non

1. Art. 112 al. 2 et 3. Le droit de révoquer la décision qui a suspendu l'exécution de la peine appartient à l'autorité de qui elle émane ou si cette autorité n'est plus représentée, au Ministère de la guerre.

seulement est trop longue, mais encore qu'elle doit pouvoir être réduite au cours de l'épreuve. C'est une des conditions d'efficacité du traitement pénitentiaire de tenir compte des progrès réalisés par chaque individu pour mettre fin à une épreuve devenue inutile, lorsque le reclassement est acquis.

Ces principes relatifs à la durée et à la variabilité de l'épreuve ont été maintenus par le législateur dans le Code de procédure pénale, puisque la mise à l'épreuve est de cinq ans au maximum et de trois ans au minimum, durée qui peut être encore réduite dans le cadre des dispositions de l'article 743, afin de pouvoir individualiser le traitement pénitentiaire. Mais au stade expérimental, sa réalisation ne pouvait pas être entreprise sans innovations sur le plan pratique.

B. — *Les innovations sur le plan pratique*

8. D'étroits rapports entre le Parquet chargé de l'application des mesures de probation et le Siège se sont imposés. L'entente entre le Parquet et le Siège était d'autant plus nécessaire que la décision du Parquet allait à l'encontre de la décision du Tribunal. Mais une fois la peine d'emprisonnement prononcée, le Parquet ne pouvait différer son exécution qu'avec l'accord du condamné pour substituer le traitement pénitentiaire à la peine. Cette double innovation pouvait-elle exercer une influence sur l'aménagement du droit positif ? L'intérêt de la question ressort de l'examen des rapports nouveaux entre le Parquet et le Siège (a) et de la conception quasi-contractuelle de la mise à l'épreuve (b).

9. a) *L'entente préalable entre le Parquet et le Siège.* Celle-ci se révélait nécessaire pour éviter que des conflits graves ne vissent faire varier le cours de la justice. Le Parquet ne devait pas donner l'impression aux magistrats du Siège que leurs décisions étaient systématiquement contrariées par la mise en liberté de condamnés auxquels ils avaient refusé l'octroi du sursis. Une collaboration étroite était d'autant plus utile que le Président du Tribunal ayant la qualité de Président de droit du Comité d'assistance aux libérés, désignait à ce titre le délégué chargé de surveiller et d'assister les probationnaires.

Des séances de travail réunissaient régulièrement le Procureur de la République et le Président du Tribunal pour examiner officieusement avant l'audience quels condamnés pouvaient faire l'objet

d'une décision de suspension conditionnelle de la peine avec mise à l'épreuve¹. Cette pratique utile à la bonne marche de l'expérience aboutissait cependant à un résultat paradoxal pour le condamné qui n'était pas avisé au moment du jugement de la mesure qui allait être prise en sa faveur. Le Procureur de la République n'avait ni le droit ni les moyens d'entrer en rapports avec le délinquant pour l'informer avant l'audience. Au moment du jugement, l'intéressé avait le sentiment d'être puni plus rigoureusement que d'autres pour des faits qui donnaient ordinairement lieu au sursis devant le Tribunal. Et l'on sait combien est recherchée l'obtention du sursis par le délinquant et son avocat qui le considèrent généralement comme une sorte de « petit acquittement ». Ce n'est qu'après coup, dans le bureau du Procureur de la République que le condamné apprenait qu'il pouvait rester en liberté, en échange d'une promesse de bonne conduite et s'il se déclarait prêt à se soumettre aux obligations qui lui étaient proposées.

10. b) *La conception quasi-contractuelle de la mise à l'épreuve.* Le consentement de l'intéressé constituait une des conditions exigées par le Protocole pour que le Ministère Public puisse différer l'exécution de la peine. Le recours à l'accord de l'intéressé exceptionnel en droit pénal n'est cependant pas absolument inusité. Dans le passé, les parties devaient donner leur consentement en cas de correctionnalisation judiciaire des crimes ou lorsque le Tribunal statuait sur une contravention de simple police en opposition avec les règles de compétence légalement admises². Dans le code de procédure pénale, la libération conditionnelle n'est accordée que si l'intéressé donne son adhésion. Le consentement n'est pas conçu dans le même esprit qu'en droit civil. En droit pénal, il ne s'agit pas d'un accord de volontés donné en vue de la formation d'un contrat et nécessaire à sa validité, mais d'une adhésion à une mesure décidée par une autorité investie du pouvoir d'en fixer les modalités et de la proposer au délinquant. Il y a une combinaison originale de l'autorité qui propose l'application de la mesure pénale et du consentement de l'intéressé qui adhère à celle-ci.

L'accord donné par le condamné au Procureur de la République présente certains traits de la *recognizance*. La probation suppose

1. Les magistrats du siège associés à la conduite de l'expérience pouvaient se familiariser avec l'esprit et les méthodes du traitement pénitentiaire, avant que celui-ci ne fût introduit dans le droit positif.

2. V. art. 466 du Code de Procédure pénale.

en effet un engagement de l'intéressé qui accepte sans contrainte et en connaissance de cause les mesures de surveillance et d'assistance qui l'aideront sur la voie de son amendement. Mais à la différence du droit anglo-saxon, le consentement n'est pas assorti d'une caution. Le Protocole exige en outre un consentement écrit du condamné recueilli par le Procureur de la République qui reçoit l'adhésion. Cette formalité est destinée à donner pleine conscience au condamné de l'importance de l'acte qu'il souscrit et de la valeur de l'engagement qu'il prend de s'amender et de se reclasser.

11. On peut cependant se demander si le formalisme qui entoure le consentement engage vraiment son auteur. Peut-on prétendre qu'en échange de la liberté offerte au condamné, peut-être à bon compte dans son esprit, son consentement soit libre et sa conviction profonde de tendre à son reclassement social sous surveillance et avec l'assistance qu'il obtient ? L'intéressé peut ne considérer que la liberté comme le beau côté de la mise à l'épreuve. Le législateur anglais avait déjà pour ces raisons envisagé de supprimer la *recognizance* de la procédure de probation. Elle ne fut maintenue que par fidélité à une institution traditionnelle. En France, il semblait préférable de convaincre l'individu de l'utilité des mesures prises en sa faveur, plutôt que de chercher à obtenir un consentement qui n'aurait pas toujours été spontané. On évitait également de donner à l'intéressé l'impression qu'il devait donner, pour une raison de pure forme, la promesse d'une bonne conduite pour l'avenir. Une telle résolution ne résulte que d'une libre détermination de l'intéressé prise dans son for intérieur. Le Code de procédure pénale est également resté fidèle à la conception classique du droit pénal. La décision du tribunal doit s'imposer à l'individu. Le risque d'échec d'une mesure imposée est compensé par la menace qui pèse sur l'intéressé en cas de non-observation des conditions de la mise à l'épreuve.

Dans les Parquets de Toulouse, Lille, Mulhouse et Strasbourg, le nombre des probationnaires représentait 15% environ du nombre total des condamnés à une peine inférieure ou égale à un an d'emprisonnement¹. Mais les révocations des décisions de mise à l'épreuve

1. A Toulouse, la première année de l'expérience (1951) dix peines ont été différées avec mise à l'épreuve ; 47 délinquants ont été soumis au régime de la semi-liberté sur un total de 570 condamnés à une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à un an. La même année, il y eut 190 condamnations prononcées avec sursis. L'année suivante pour un nombre sensiblement égal de condamnations et de cas examinés, 25 peines

n'ont pas dépassé 16% en moyenne le nombre total des probationnaires¹. Le maintien en liberté des condamnés sélectionnés, accompagné de mesures de surveillance et d'assistance elles-mêmes assorties d'obligations strictes explique ce pourcentage réduit d'échecs². L'expérimentation du traitement pénitentiaire, qui a largement tenu compte des réalités criminologiques, a constitué un apport véritable dans le droit positif. Celui-ci a permis de concilier les réalités criminologiques avec les principes juridiques dans le sursis avec mise à l'épreuve.

II

LES RÉALITÉS CRIMINOLOGIQUES CONCILIÉES AVEC LES PRINCIPES JURIDIQUES DANS LE SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

12. Les rédacteur du Code de procédure pénale ont pu faire place aux réalités criminologiques en utilisant les règles du sursis simple pour introduire le traitement pénitentiaire dans le domaine judiciaire.

furent différées avec maintien en liberté et 31 délinquants furent soumis au régime de la semi-liberté. Toutefois, 256 sursis furent accordés. En 1957, 18 condamnations furent différées, tandis que 13 détenus furent admis à la semi-liberté. Aucun ne fut admis sur des chantiers extérieurs. A Lille, jusqu'en 1955 inclus, 289 peines furent différées sur un total de 549 cas examinés. En 1956, 95 peines furent différées sur un total de 194 condamnations. En 1957, 71 peines furent différées, tandis que 32 détenus étaient admis au régime de la semi-liberté et 9 placés sur des chantiers extérieurs. A Mulhouse, de 1952 à 1957, 94 peines furent différées sur un total de 948 cas examinés. A Strasbourg, le nombre des peines différées représente une proportion semblable à celle des autres Parquets. Sur le plan des résultats, Lille compte 64 révocations de 1953 à 1956. En 1957, 22 révocations furent prononcées, alors que 71 peines avaient été différées. A Mulhouse, on compte 14 révocations pendant cette durée représentant 14% d'échecs. A Strasbourg, en 1957, il n'y eut pas révocation, alors que 26 peines avaient été différées.

1. Ces chiffres doivent être comparés aux 173.000 condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels en 1955 et aux 171.570 condamnations prononcées en 1956 dont près de 80% des peines sont inférieures à un an d'emprisonnement. Dans cette période, plus de 60.000 sursis furent accordés.

2. V. le tableau récapitulatif ci-dessous.

Parquets désignés par le Protocole	1956				1957			
	Peines prononcées	Peines différées			Peines prononcées	Peines différées		
		Nbre	Révoc.	%		Nbre	Révoc.	%
Toulouse	241	10	1	10	263	18	0	0
Lille	174	95	22	26	160	71	22	36
Mulhouse...	127	20	0	0	120	11	8	70
Strasbourg.....	237	15	5	33	257	26	0	0

En cette matière, ils se sont en partie inspirés des résultats de l'expérience de la peine différée, puisque sur deux plans, le législateur s'est référé aux moyens qui furent alors éprouvés pour opérer une sélection des bénéficiaires et mettre en œuvre les mesures de probation. Mais, avec le retour à la légalité, c'est désormais le tribunal qui assure la sélection des probationnaires (A) et détermine les mesures de probation (B).

A. — *La sélection des probationnaires par le tribunal*

13. Le sursis avec mise à l'épreuve s'insère comme une disposition intermédiaire entre le sursis simple et les courtes peines d'emprisonnement. La question se pose alors de savoir si les bénéficiaires des mesures de probation doivent être choisis parmi les délinquants récidivistes. La question résolue de la détermination des catégories de bénéficiaires (a), il convient de savoir par quels moyens on peut opérer entre eux une sélection (b).

14. a) *La détermination des probationnaires.* Le domaine d'application des mesures de probation a soulevé des controverses dès l'origine¹. Doit-il s'étendre à tous les délinquants, aux délinquants primaires, comme aux délinquants récidivistes, en matière de délits de droit commun et de délits politiques ? A l'instar du sursis simple, la mise à l'épreuve peut être limitée aux seuls délinquants primaires. Le maintien en liberté de récidivistes dont l'état atteste une perversité ou révèle une nature corrompue peut apparaître dangereux pour la société ou inefficace.

L'exclusion des récidivistes n'est cependant pas souhaitable, car la plupart font partie de cette catégorie d'individus qui ont besoin d'être secourus pour être amendés. La mise à l'épreuve qui convient parfaitement aux délinquants primaires est encore plus nécessaire pour les récidivistes en raison de leur faiblesse reconnue. Les cas de rechute se produisent surtout chez les petits condamnés qui ont déjà connu la prison. Ceux-ci, habitués au régime en commun ou au régime cellulaire, sont étrangers aux sentiments de repentir et de regret que peut faire surgir une première condamnation. Certains récidivistes peuvent même considérer la prison comme un établissement d'hospitalité où ils ont au moins la vie assurée.

1. V. le projet de loi Minjoz, *supra*. La peine différée concernait aussi bien les délits de droit commun que les délits politiques. V. art. 112 du Code de justice militaire admettant la suspension de l'exécution de la peine prononcée par un tribunal militaire.

Les récidivistes qui sentent qu'une main secourable leur est tendue pour surmonter les premières épreuves et les premières désillusions d'un retour à la liberté, peuvent retrouver confiance en eux et l'espoir d'un avenir meilleur. Ils peuvent vouloir saisir la chance qui s'offre à eux de s'amender et de se reclasser socialement. Aussi, a-t-on prétendu que la probation devait être limitée aux seuls délinquants déjà condamnés. C'est l'opinion de M. Minjoz qui se proposait de demander que la mise à l'épreuve ne s'appliquât qu'aux récidivistes à l'exclusion des autres délinquants¹. Cette opinion a au moins le mérite de mettre en relief le rôle important que joue la mise à l'épreuve dans la lutte contre la récidive. Mais elle est critiquable en limitant la probation aux seuls récidivistes. Le Code de Procédure pénale n'a pas limité le domaine d'application de la mise à l'épreuve qui peut être décidée à la suite de toutes infractions de droit commun, à l'exclusion des infractions politiques.

15. Ce domaine étendu ne doit pas cependant susciter une application immodérée. Les bénéficiaires doivent être sélectionnés pour ne pas porter inconsidérément atteinte à la sécurité publique en raison du maintien en liberté des condamnés. Les mesures de prévention individuelles doivent être conciliées avec les impératifs sociaux, afin de ne pas trop affaiblir le pouvoir d'expiation et d'intimidation encore attaché aux peines. L'opinion publique encore sensible à la rigueur de la peine ne doit pas être inquiète, en constatant que des délinquants qu'elle juge dangereux ou difficilement amendables en raison de leur forfait se trouvent en liberté. A cet égard, l'Allemagne qui a introduit la probation par une loi du 4 août 1953, apporte une restriction importante à son domaine d'application. La loi retire au tribunal le droit d'ordonner la mise à l'épreuve du délinquant lorsque l'intérêt public exige que la peine soit exécutée. C'est dire que le juge doit avoir soin d'apprécier dans chaque cas l'opportunité d'une mise en liberté du condamné au regard de l'ordre public². Le juge doit faire exécuter la peine, en faisant prévaloir le but d'intimidation et d'expiation sur les nécessités de la prévention individuelle et du reclassement social de l'individu, en considération des réactions de l'opinion publique à la suite du

1. Le Gouvernement avait saisi l'Assemblée du projet de loi dès 1952. Le projet déposé sur le Bureau du Conseil de la République le 3 mai 1956, adopté le 15 mars 1957 par l'Assemblée Nationale avait fait l'objet d'une contre-proposition du groupe socialiste présentée par M. Minjoz pour que la mise à l'épreuve ne puisse être prononcée qu'en cas de récidive.

2. K. SMITIS, *Gute Sitten und Ordre public*, Marburg, 1960, p. 185 et s.

délit ou en raison de la personnalité du délinquant ou de la victime¹.

En France, malgré l'absence d'une disposition semblable à celle du droit allemand, le juge est nécessairement appelé à tenir compte des mêmes impératifs². Le Code de procédure pénale s'y réfère indirectement dans l'article 738 : il ne peut être sursis à l'exécution de la peine principale en cas de condamnation à l'emprisonnement pour infraction de droit commun que « si le condamné n'a pas fait l'objet, pour crime ou délit de droit commun, d'une condamnation antérieure ou s'il n'a été condamné qu'à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois. » L'article 738, alinéa 2, ajoute que la condamnation antérieure ne doit pas être assortie du sursis avec mise à l'épreuve, car la preuve est faite que les mesures de probation ont échoué. L'article 738, alinéa 3, admet la même solution lorsque la condamnation antérieure a été assortie du sursis simple.

Cependant, les tribunaux admettent qu'une condamnation assortie du sursis simple permet d'accorder le sursis avec mise à l'épreuve à la suite d'une nouvelle infraction. Cette interprétation judiciaire correspond plus à l'esprit de l'institution qu'à l'exégèse de l'article 738, alinéa 3.

Le juge, au lieu d'exercer un choix entre le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve, les emploiera successivement, en relevant entre eux une progression, si bien que le sursis avec mise à l'épreuve deviendra le sursis « de la dernière chance »³. Le sursis simple sera appliqué si la seule menace de la révocation paraît suffire. Le tribunal évitera l'application d'une mesure plus onéreuse, plus lourde et délicate à manier, surtout au début de la mise en place de ces institutions nouvelles. C'est seulement s'il s'avère que l'individu a besoin d'être surveillé et assisté en liberté que le sursis avec mise à l'épreuve s'imposera. La révocation du sursis simple ne sera que l'indice de la nécessité de la mise à l'épreuve.

Il est cependant douteux que cette progression soit visée par l'article 738. En cette matière, il convient de se défier de toute méthode conçue *a priori*. Le juge ne doit pas se trouver lié par un

système. Il doit pouvoir choisir la mesure pénale la mieux adaptée à chaque cas : la meilleure est celle qui permet d'obtenir le plus sûrement et le plus humainement l'amendement et le reclassement du condamné. Ce résultat peut être obtenu plus ou moins rapidement, surtout lorsqu'il s'agit d'amender un individu déjà perverti. Le sursis simple doit continuer à être largement appliqué. C'est seulement si l'individu a besoin de surveillance et d'assistance que les tribunaux feront l'économie du sursis simple pour accorder directement le sursis avec mise à l'épreuve. Les tribunaux peuvent alors, soit faire un choix entre le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve, soit se réserver la possibilité de les employer successivement. L'alinéa 3 de l'article 738 précise bien que la première peine prononcée avec le sursis simple n'est révoquée que si le sursis avec mise à l'épreuve a été lui-même révoqué ; mais il n'indique pas à quelle condamnation il se réfère. Vise-t-il la condamnation à une peine de 6 mois d'emprisonnement de l'alinéa 1^{er} ou au contraire ne fait-il aucune référence à l'alinéa 1^{er} ? Dans le premier cas, il y aurait bien obstacle au sursis. Dans l'autre hypothèse, le sursis avec mise à l'épreuve pourrait être néanmoins accordé par le tribunal. Si cette conception extensive est admise, et le texte ne l'écarte pas, le tribunal accordera tout d'abord le sursis simple et si la confiance qu'il a mise dans la personne du condamné est trompée, l'autre voie reste ouverte. Le choix du juge peut être alors fonction des moyens dont il dispose pour opérer une sélection des probationnaires.

16. b) *Les moyens de sélection des probationnaires.* Les difficultés apparaissent, lorsqu'il s'agit d'opérer une sélection parmi les délinquants qui remplissent objectivement les conditions d'une mise à l'épreuve en liberté. L'enquête préliminaire avec un examen de la personnalité de chaque intéressé peut assurer avec quelque certitude le bénéfice des mesures de probation aux condamnés qui peuvent en profiter et exclure ceux pour lesquels elles n'ont aucune chance de réussir. L'enquête doit donc être orientée de façon à mettre en évidence les chances éventuelles de réussite des mesures de probation. Le but assigné à l'enquête comme à l'examen de personnalité est de déterminer si le délinquant est capable d'être amendé, compte tenu de l'ensemble des facteurs sociaux et psychologiques qui ont été relevés. L'enquête est alors conçue différemment de celle menée par police ou même de celle réalisée à la phase

1. L. JOSEPH, « La probation en droit allemand », *Rev. Sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1958, p. 244.

2. L'article D. 129 (décr. n° 59-318 du 23 févr. 1959) fait état des notions « de sécurité et d'ordre publics » pour opérer un choix des condamnés affectés à des travaux sur des chantiers extérieurs. V. Ch. GERMAIN, « Le projet de loi français sur la probation devant le Parlement », *Rev. Sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1956, p. 333.

3. J.D. BREDIN, « Deux institutions nouvelles du Code de Procédure pénal (Livre V) : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », *J.C.P.*, 1959.I.1517

de l'instruction, car elle n'a pas pour but de déterminer la culpabilité ou la responsabilité pénale de l'intéressé. L'enquête préliminaire n'est pas non plus destinée à rechercher les circonstances atténuantes pouvant justifier la mise en liberté du délinquant.

17. Cependant, dans le droit positif actuel, l'enquête peut être entreprise dès la phase de l'instruction¹. En effet, l'article 81 du Code de procédure pénale autorise le juge d'instruction à procéder à tous les actes d'information qu'il estime utiles, pouvant même prescrire « un examen médical, confier à un médecin le soin de procéder à un examen médico-psychologique ou ordonner toutes autres mesures utiles »². L'enquête présente le plus grand intérêt si le prévenu est en liberté ; celui-ci peut ne jamais connaître la prison, s'il bénéficie du sursis. A l'égard du prévenu, l'enquête et surtout l'examen de la personnalité peuvent présenter un intérêt moindre n'étant plus effectués en milieu libre³. Toutefois, la participation de médecins, de psychiatres, d'assistantes sociales permet de fournir aux magistrats tous les éléments nécessaires à leurs décisions. Ceux-ci peuvent connaître non seulement les antécédents, mais encore les traits caractéristiques de l'individu, sa situation familiale et professionnelle, ainsi que son milieu social. Les articles D.16 et D.17 font d'ailleurs obligation au juge d'instruction de faire procéder à des enquêtes sur la personnalité des inculpés, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale⁴. Mais ces enquêtes exigent beaucoup de temps pour être approfondies. La création de centres d'observation attachés aux juridictions et composés d'un

1. LEVASSEUR, « De la minimisation de l'enquête de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *Rev. Sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1961, p. 83 ; M.R. M.P. L'enquête de personnalité : Pouvoir du juge et contrôle de la Cour de cassation, note sous Crim., 1^{er} déc. 1960, D., 1961, p. 285. R. VOÛIN, « L'enquête de personnalité, l'instruction préparatoire et les droits de la défense », *J.C.P.*, 1961, D, 1633 bis.

2. HEUYER, BRAUNSCHEWIG LEVASSEUR MATHIEU, « Les problèmes posés par l'application de l'art. 81 C. Proc. pén. à propos de l'examen de personnalité des délinquants adultes » (VIII^e Journées de défense sociale), *Rev. Sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1960, p. 595.

3. Le problème soulevé est grave. En effet, s'il y a non-lieu, une enquête aura pesé sur un innocent dont certains secrets auront été mis à jour et certaines tares révélées. Il est vrai que le non-lieu est le cas limite. De nombreux prévenus se comportent comme s'ils étaient présumés coupables, reconnaissant l'infraction qu'ils ont commise. Dans cette hypothèse, l'observation de la personnalité peut se faire dès la détention préventive. Dans le cas contraire, l'étude de la personnalité devrait être reportée à la fin de l'instruction. Mais rien n'empêche au cours de la détention de charger un personnel spécialisé de noter le comportement de l'individu et de constituer un dossier de personnalité à l'aide de renseignements fournis spontanément par la famille ou les proches.

4. A. VITU, *Procédure pénale*, 1^{er} suppl., p. XI ; 2nd suppl., p. XXVII ; J.P. DOLL, Le dossier de personnalité », *J.C.P.*, 1961, chr., 1931. Cf., Cass. Crim., 1^{er} déc. 1960, *J.C.P.*, 1961, II, 12186 ter.

personnel spécialisé peut permettre de réduire cette durée. La réforme judiciaire qui a opéré un regroupement et une concentration des juridictions, ne peut que favoriser leur création. Un service spécialisé dans les enquêtes médico-sociales et psychologiques faciliterait la tâche des magistrats. Celle-ci est de rassembler les éléments et renseignements fournis par les enquêtes et examens de personnalité, de les interpréter et d'en faire la synthèse pour parvenir à une connaissance précise de l'individu et à une appréciation exacte de ses chances de reclassement. Les juridictions répressives peuvent alors se prononcer sur la culpabilité et décider la mise à l'épreuve en ayant une connaissance approfondie de la personnalité du délinquant.

Il semble cependant qu'à la phase de l'exécution de la peine, lors de l'expérience de la peine différée, les enquêteurs se heurtent à moins de réserves de la part de l'intéressé, de sa famille et de ses relations. L'enquête soulevait aussi moins d'objections, car elle n'apparaissait pas, même indirectement, comme un moyen d'obtenir l'aveu de l'inculpé. L'individu qui avait déjà fait l'objet d'une condamnation d'emprisonnement par le tribunal, n'avait pas la crainte de voir l'enquête utilisée par le magistrat pour le frapper plus sévèrement et il n'avait pas à redouter une atteinte à sa liberté qui lui avait déjà été enlevée par le jugement. Le condamné mis au courant du but et de la signification des examens qui lui étaient proposés, se sentait plus libre de s'y soumettre. Généralement, la mise à l'épreuve était précédée d'un entretien avec le magistrat du Parquet qui avait préalablement réuni un dossier sur le comportement et les antécédents du sujet¹. Il pouvait également chercher à créer chez le probationnaire un choc psychologique favorable à son relèvement. A cet égard, l'article 737 du Code de procédure pénale décide seulement que le président du tribunal qui prononce la mise à l'épreuve du condamné, doit lui adresser un avertissement circonstancié pour l'avertir des conséquences qu'il encourrait à la suite d'une nouvelle infraction. Le reclassement du condamné dépend alors des mesures qui lui sont imposées par le tribunal.

1. Le caractère extra-légal de l'expérience incitait les magistrats à faire preuve d'une particulière prudence dans le choix des probationnaires. En effet, que serait-il advenu, si un délinquant condamné à une peine d'emprisonnement et laissé en liberté par le Parquet commettait une nouvelle infraction susceptible de causer un dommage à autrui ? La victime ne pouvait-elle pas incriminer le magistrat qui avait décidé de maintenir le délinquant en liberté, malgré le jugement le condamnant à une peine d'emprisonnement ? La victime pouvait demander des dommages-intérêts à l'Etat, en prétendant que le magistrat avait commis une faute en accordant imprudemment la liberté au condamné ou en n'ayant pas prévu de garanties suffisantes pour sa mise à l'épreuve.

B. — *Les mesures imposées aux probationnaires par le tribunal*

18. Le sursis avec mise à l'épreuve, à la différence du sursis simple, exige en contrepartie de la liberté accordée que le condamné fasse un effort de réadaptation individuelle en se soumettant aux mesures imposées par le tribunal. En ce domaine, le mot probation reprend son sens originaire d'épreuve. La nature du délit, les traits caractéristiques de la personnalité du délinquant sont retenus par le tribunal pour fixer les mesures auxquelles le probationnaire est soumis conformément aux dispositions de l'article 739 du Code de procédure pénale. Cet article décide que le régime de la mise à l'épreuve « comporte pour le condamné l'observation des mesures de surveillance et d'assistance en vue du reclassement des délinquants, ainsi que l'observation de celles des obligations qui lui auraient été imposées spécialement par l'arrêt ou le jugement de condamnation ». Dans la mise à l'épreuve, les mesures imposées aux condamnés sont de deux sortes : d'une part, des mesures obligatoires de surveillance et d'assistance (a), et d'autre part, des obligations particulières spécialement ordonnées par le tribunal (b).

19. a) *Les mesures obligatoires.* Les mesures obligatoires qui s'imposent automatiquement aux condamnés mis à l'épreuve, concernent la surveillance à laquelle ils doivent se soumettre et l'assistance à laquelle ils peuvent prétendre.

20. 1^o *Les mesures de surveillance.* Dans un régime de probation, les mesures de surveillance ne constituent pas une fin. Elles sont prévues pour s'assurer que les condamnés respectent les obligations mises à leur charge au cours de l'épreuve. Elles sont nécessairement restrictives de liberté, avec un caractère contraignant parfois accusé. Ce caractère s'affirme dans l'énumération des dispositions de l'article R.56 alinéas 1 à 5. En effet, le condamné placé sous le régime de la mise à l'épreuve doit répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou de l'agent de probation. Il doit recevoir les visites de l'agent de probation et lui communiquer les renseignements ou documents permettant le contrôle de ses moyens d'existence. Il doit également justifier des motifs de ses changements d'emploi ou de résidence, le prévenir des changements de résidence ainsi que de toute absence ou de tout déplacement dont

la durée excéderait huit jours et l'aviser de son retour. Enfin, le condamné doit obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger.

La liste de ces obligations imposées aux condamnés est limitative, puisqu'elles sont assorties de sanctions. La méconnaissance de l'une de ces obligations par un condamné peut entraîner la révocation du sursis par le tribunal. Le condamné mis à l'épreuve se trouve sous une sorte de tutelle de l'autorité judiciaire, puisque, soit le tribunal, soit le juge de l'application des peines en sa qualité de magistrat du tribunal contrôle à tout moment l'exécution des obligations qui lui ont été imposées. Leur caractère rude et restrictif rappelle que le condamné est *sub poena*. Ces mesures assurent ainsi la protection de la société contre les écarts de conduite du condamné. Mais elles sont insuffisantes pour lui permettre de parvenir à son reclassement. Elles doivent alors être assorties de mesures d'assistance.

21. 2^o *Les mesures d'assistance.* Ces mesures peuvent aider le délinquant « à surmonter les difficultés qui l'ont conduit à commettre sa première infraction »¹. Pour y parvenir, l'article R.57 du Code de procédure pénale dispose que les mesures d'assistance « ont pour objet de susciter et de seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social ». Elles s'exercent « sous la forme d'aide morale, et s'il y a lieu d'aide matérielle apportée par l'agent de probation et par le comité de probation ou sur leur intervention par tout organisme d'assistance ou d'aide morale ». Cette réglementation volontairement vague doit permettre de susciter à l'égard de chaque condamné les initiatives nécessaires pour lui apporter l'aide morale ou matérielle qui peut contribuer à soutenir son effort de réadaptation.

L'aide apportée au condamné peut prendre des formes diverses. La plus simple consiste en conseil et soutien moral apportés par l'agent de probation qui, ayant la confiance du condamné, peut orienter son effort de reclassement. L'agent de probation peut lui fournir également les moyens matériels de vivre en lui procurant un emploi. Le rôle de l'agent de probation est de prêter attention aux difficultés inhérentes à la situation particulière du condamné en lui permettant de recourir aisément aux différents services

1. VOUIN et LÉAUTÉ, *Droit pénal et criminologie*, p. 347. V. M. GENDREL et P. LAFARGE, « La suspension de l'exécution du jugement en droit pénal militaire », *Rev. Sc.crim et dr. pén. comp.*, 1960, p. 263.

sociaux d'assistance, de santé publique, aux hôpitaux et dispensaires, aux services de consultations, aux bureaux de placement ainsi qu'à toutes organisations charitables d'aide sociale. L'assistance répond alors aux besoins individualisés du sujet mis à l'épreuve et lui permet de résoudre les problèmes que pose sa situation personnelle, à l'égard de lui-même et de sa famille.

Les meilleurs chances de succès de la mise à l'épreuve apparaissent lorsque celle-ci est systématiquement organisée en fonction de l'avenir, selon une sorte de plan qui tient compte de l'état social et psychologique du condamné. Ce plan ne doit pas être conçu d'une façon rigide et systématique en donnant à l'assistance une forme définitive. Elle doit rester souple et variée selon les circonstances et les réactions du sujet mis à l'épreuve. L'assistance doit pouvoir progressivement s'atténuer, puis disparaître avant la fin de la mise à l'épreuve. Le succès de la probation est assuré si le sujet se conduit régulièrement en société sans la surveillance et l'assistance de quiconque, observant les obligations que l'arrêt ou le jugement lui impose spécialement.

22. *b) Les obligations spécialement imposées par l'arrêt ou le jugement.* La mise à l'épreuve prend sa véritable originalité et sa pleine efficacité par le choix des mesures spécialement imposées au condamné par le tribunal qui tient compte de sa personnalité, des nécessités de son reclassement et de la nature du délit. Cette condition suppose une liberté de choix pour le tribunal qui doit pouvoir fixer ces obligations, en ayant une connaissance aussi approfondie que possible du sujet en vue de l'orienter vers son reclassement. Elles doivent être également comprises du condamné pour lui être utiles.

Cependant, la liberté laissée à l'autorité chargée de fixer les conditions de la mise à l'épreuve, sans autre directive que la prise en considération du reclassement du condamné et en ayant pour critère sa situation personnelle, a été vivement critiquée¹. En effet, on redoutait que les magistrats eussent tendance à multiplier les obligations imposées spécialement aux condamnés et fissent preuve d'une trop grande rigueur en restreignant excessivement la liberté qu'ils accordaient aux condamnés².

1. Cf. MINJOZ, précité, et les critiques soulevées par le projet voté au Sénat auquel il a été reproché de constituer un régime « d'encadrement » pouvant servir de prétexte « à une surveillance policière ».

2. Les magistrats eux-mêmes ne désiraient peut-être pas garder une totale liberté de choix, de crainte d'être accusés de prendre des mesures arbitraires ou jugées trop rigoureuses parce que trop restrictives de liberté.

Dans les pays anglo-saxons et dans les pays nordiques, le législateur n'a pas abandonné aux tribunaux la libre détermination des obligations qu'ils doivent spécialement imposer aux délinquants en cours d'épreuve. Le législateur français dans les articles R.58 et R.59 a également déterminé ces obligations avec beaucoup de minutie. C'est ainsi que le condamné peut être obligé d'exercer une activité professionnelle précise, d'établir sa résidence dans un lieu déterminé, de se soumettre à des soins ou de subir un traitement hospitalier ou une cure de désintoxication. Pour éviter toute rechute ou faire disparaître les causes de la délinquance, le condamné peut être privé de l'autorisation de conduire des véhicules à moteur, se voir interdire l'accès de certains lieux, être tenu de ne pas boire des boissons alcoolisées, de ne pas participer à des jeux d'argent, de ne pas fréquenter certaines personnes. Enfin, le condamné peut être astreint aux paiements des indemnités qu'il doit, selon des modalités prévues par l'arrêt ou le jugement¹. En aucune façon, il ne peut être porté atteinte à la liberté d'opinion du condamné. Le Code de procédure pénale parvient à une véritable similitude avec les législations étrangères dans l'énumération des obligations visées spécialement par le jugement ou l'arrêt². Cependant, les problèmes complexes que pose la délinquance ne peuvent être résolus par une simple technique de commandements et d'interdictions qui peuvent se révéler inefficaces, si le fonctionnement de la mise à l'épreuve n'est pas ordonné en fonction de chaque cas individuel.

III

LE FONCTIONNEMENT DE LA MISE A L'ÉPREUVE

23. La situation particulière de chaque condamné est retenue, non seulement par le tribunal pour déterminer les mesures auxquelles est soumis le probationnaire, mais encore par le juge de l'application des peines qui peut modifier, aménager et même supprimer ces mesures en cours d'épreuve. Tandis que le tribunal fixe la sanction et prévoit les modalités du traitement pénitentiaire, le juge de l'application des peines l'organise et l'adapte à l'évolution

1. L'innovation est singulière, puisqu'il s'agit de condamnations civiles dont l'exécution s'impose, en vertu du jugement ou de l'arrêt.

2. « La Probation » et les mesures analogues, précité, Nations Unies, Melun 1953, et les ouvrages précités, p. 16, note 3.

que subit le condamné sur la voie de son reclassement. C'est là un fait nouveau d'une portée considérable, puisque la mise en œuvre des mesures de probation et la détermination de la durée de l'épreuve sont placées sous le contrôle permanent de l'autorité judiciaire¹. En matière de probation, le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut cependant pas être maintenu dans toute sa rigueur. En effet, d'une part au cours de l'épreuve, les mesures de surveillance et d'assistance ainsi que l'observation des obligations imposées spécialement au condamné sont conjuguées et harmonisées par le juge de l'application des peines qui les met en œuvre. Le juge de l'application des peines a d'autre part la possibilité de faire modifier la durée de l'épreuve en saisissant le tribunal, s'il estime que le reclassement du condamné est acquis. C'est ce double aspect du traitement pénitentiaire que nous examinerons, en distinguant la mise en œuvre des mesures de probation par le juge de l'application des peines au cours de l'épreuve (A) et son rôle dans la détermination de la durée de l'épreuve (B).

A. — *La mise en œuvre des mesures de probation au cours de l'épreuve*

24. L'article 741 du Code de procédure pénale prévoit que le juge de l'application des peines peut ordonner la modification, l'aménagement ou la suppression des obligations auxquelles est soumis le condamné au cours de l'épreuve. Le juge de l'application a le même rôle dans les établissements pénitentiaires où le régime est progressivement adapté au degré d'amendement et aux possibilités de reclassement des condamnés. Selon l'article 722, il doit déterminer pour chaque condamné les principales modalités du traitement pénitentiaire, en ordonnant le placement à l'extérieur, la semi-liberté ou les permissions de sortir. La mise en œuvre de ces mesures est destinée à assurer le reclassement des condamnés avec l'aide du personnel de probation. Mais le juge de l'application des peines joue le rôle essentiel. D'une part, il détermine les modalités du traitement pénitentiaire (a) et d'autre part exerce son autorité sur le personnel de probation chargé de son application (b).

25. a) *La détermination des modalités du traitement pénitentiaire par le juge de l'application des peines.* Lorsque la peine est conçue

1. M. ANCEL « La participation du juge à l'exécution de la sentence pénale », *Etudes Pénitentiaires*, 1960, n° 3, p. 5 et s.

comme une mesure de prévention sociale et en même temps comme une mesure de rééducation, il devient plus naturel d'adapter son mode d'exécution à la personnalité du condamné et à son comportement au cours de l'épreuve. Le but est, en effet, de rééduquer le condamné amendable pour lui permettre de se comporter au cours de la mise à l'épreuve en homme auquel on peut à nouveau faire confiance, en lui permettant de retrouver des aptitudes à se bien conduire. Il faut donc pouvoir modifier le régime de la peine ordonnée par le tribunal. Le juge de l'application des peines chargé de veiller sur les modalités de son exécution a précisément pour rôle de l'adapter à la situation changeante du condamné en voie d'amendement. L'article 741 lui permet, soit d'office, soit à la requête du Ministère Public, soit même à la requête du condamné, de modifier, d'aménager et même de supprimer les obligations auxquelles celui-ci est soumis. La mise à l'épreuve devient une mesure souple et efficace, aisément adaptée aux progrès que réalise le condamné en vue de son amendement.

La disposition de l'article 741 évite la saisine du tribunal que prévoyait le projet de loi sur la probation. Cette règle a été écartée, car il paraissait difficile de confier ce rôle au tribunal de grande instance, en raison du caractère hétérogène des mesures qui s'imposent en cours d'épreuve. Mais surtout, le tribunal n'aurait pas pu prendre les décisions nécessaires avec une suffisante rapidité. Le système du Code de procédure pénale n'en présente pas moins une certaine indétermination¹. En effet, quelle est la nature des décisions du juge de l'application des peines rendues sans débat et non susceptibles d'appel ? Ont-elles un caractère juridictionnel ou administratif ? Une autre question se pose : le juge de l'application des peines non habilité pour ordonner de nouvelles obligations spéciales, peut-il aggraver celles ordonnées par le tribunal ? Il ne semble pas qu'il possède ce pouvoir ; l'article 741 indique que le juge de l'application des peines est seulement compétent pour adapter les mesures décidées par le tribunal, dans la voie d'une réduction pouvant aller jusqu'à leur suppression. Si le condamné ne satisfait pas aux obligations qui lui ont été spécialement imposées par le tribunal, le juge de l'application des peines doit non pas aggraver les mesures prises, mais saisir le tribunal comme le décide l'article 742, afin de faire ordonner l'exécution de la peine.

1. R. CHARLES, « Une institution originale : le sursis avec mise à l'épreuve », précité, p. 29.

26. Par une remarquable généralisation, le législateur a étendu le traitement pénitentiaire à tous les détenus. A leur égard, le juge de l'application des peines a la mission d'adapter la sentence judiciaire à la situation du condamné amendable. Le juge de l'application des peines chargé de suivre l'exécution de la sanction pénale¹, doit « assurer l'individualisation de l'exécution de la sentence judiciaire » en orientant et en contrôlant les conditions de son application². Les principales modifications que peut subir le régime d'un détenu dans les maisons centrales comportant un régime progressif sont fondées sur les possibilités de son reclassement individuel. Elles sont décidées sur proposition ou après avis du chef de l'établissement pénitentiaire par le juge de l'application des peines qui préside la commission de classement.

Le condamné peut obtenir le placement à l'extérieur en étant employé en dehors de la prison à des travaux exécutés sous le contrôle de l'administration pénitentiaire³. Mais le placement sur un chantier extérieur ne peut pas être considéré comme une forme même atténuée du régime de la probation. Le placement extérieur ne comporte pas une part de liberté laissée au condamné. Celui-ci revêtu du costume pénal exécute sa peine, sous la direction et la surveillance de l'administration pénitentiaire⁴. L'article 722 prévoit également que le condamné détenu peut obtenir une permission de sortir pour les motifs et conditions visés par les articles 723 et D.144. Les permissions de sortir accordées au condamné constituent, sauf dans les circonstances où elles sont rendues nécessaires⁵, une conséquence de son accession à une phase de confiance précédant son admission au régime de la semi-liberté ; elles ne constituent pas une mesure autonome. Mais le fait que le placement extérieur et les permissions de sortir aient été prévues par le Code de procédure pénale, avec la possibilité laissée au juge de l'application des peines de retirer les autorisations accordées⁶, permet cependant d'individualiser les modalités d'exécution des peines.

27. La semi-liberté visée par l'article 722 du Code de procédure pénale peut être considérée en revanche comme une mesure de

probation. Son régime est assorti d'une surveillance plus ténue et surtout assure au condamné une assistance éducative individualisée avec des obligations qui lui sont spécialement imposées, en vue de parvenir à son reclassement. Le condamné travaille hors de la prison chez un employeur comme un employé ou un ouvrier libre ; mais il doit demeurer à la prison chaque soir et les jours fériés et chômés¹. L'épreuve assortissant la mise en semi-liberté consiste à respecter les règles générales relatives aux heures de sortie et de retour à la prison, les conditions de bonne tenue, de présence effective chez l'employeur, de régularité et d'application dans le travail². Le contact avec un milieu professionnel, la possibilité qui est laissée au condamné de se rendre dans sa famille quelques heures par jour, constituent des éléments psychologiques puissants qui peuvent l'inciter à maintenir son effort de réadaptation pour conserver son emploi en fin de peine³. Le condamné fait l'apprentissage de la vie sociale, au cours de cette sortie d'essai semblable, *mutatis mutandis*, à celle pratiquée parfois par les hôpitaux psychiatriques pour des malades en voie de guérison.

Les modalités d'application de la peine modifiées par le juge de l'application des peines laissent sans doute subsister partiellement l'emprisonnement. Mais celui-ci est conçu comme une garantie et un moyen de surveillance⁴. La probation peut se concevoir avec une restriction importante de la liberté, puisque par hypothèse même la liberté est toujours accompagnée de conditions qui la limitent. Un dosage peut intervenir dans la combinaison du maintien en liberté avec les conditions de mise à l'épreuve et l'intensité des mesures de surveillance et d'assistance. La liberté laissée au condamné peut être quasi-totale, à peine atténuée par des mesures discrètes de contrôle et d'assistance. Elle peut être à l'inverse assortie de conditions restrictives qui caractérisent le régime de la semi-liberté.

1. Art. 723 C. Proc. pén. Le condamné qui réintègre la prison après le travail en fin de journée, est soumis à l'emprisonnement individuel pour éviter toute promiscuité avec d'autres codétenus. Le retour à la prison est une contrepartie très pénible de la liberté. Aussi, convient-il que les probationnaires soient choisis à bon escient et avertis de la rigueur même du régime de semi-liberté.

2. Art. D. 136 à 140 C. Proc. pén.

3. A la sortie de prison, les échecs répétés de reclassement tentés individuellement par le condamné sont de nature à engager chez lui un sentiment d'abaissement social. Sa permanence peut lui apparaître bien souvent comme une prolongation injuste de la peine, d'autant plus inéquitable que celle-ci a été plus courte.

4. Cf. la place occupée par l'article 723 C. Proc. pén. dans le chapitre II intitulé « De l'exécution des mesures privatives de liberté ». Mais l'article 722 qui le précède vise des mesures qui constituent les modalités du traitement pénitentiaire.

1. Art. 722 C. Proc. pén.

2. Art. D. 116 C. Proc. pén.

3. Art. 723 et D. 119 C. Proc. pén.

4. Art. D. 121 C. Proc. pén.

5. Art. D. 144, al. 5 C. Proc. pén.

6. Art. 124 C. Proc. pén.

L'article D.120 du Code de procédure pénale admet que le régime de semi-liberté peut être accordé à titre probatoire préalablement à la mise à exécution d'un arrêté de libération conditionnelle. N'est-ce pas le but assigné à toute mesure de probation que de permettre à l'individu de démontrer qu'il est apte à se bien conduire dans des conditions assez proches de la vie normale ? Les mesures de surveillance, de contrôle et d'assistance variables selon les situations, sont la contrepartie inévitable de la liberté accordée au condamné dans un but de prévention sociale, mais aussi en vue d'assurer son reclassement. Celui-ci se réalise alors dans l'application méthodique du traitement pénitentiaire par les autorités chargées de la probation.

28. *b) L'application du traitement pénitentiaire par les autorités chargées de la probation.* La multiplicité des tâches qu'exige le fonctionnement d'un système de probation rend nécessaire l'existence d'un personnel spécialisé chargé de l'application concrète des mesures ordonnées par le tribunal et aménagées par le juge de l'application des peines. Le traitement pénitentiaire se réalise sous le contrôle permanent du juge de l'application des peines ; le personnel de probation lui est subordonné¹. Le juge de l'application des peines prend seul les mesures que requiert la situation du condamné mis à l'épreuve, étant informé du comportement de chaque probationnaire par l'agent de probation. Celui-ci doit adresser trimestriellement un rapport au juge de l'application des peines sur la conduite et le comportement de chaque probationnaire auprès duquel il a été affecté. L'agent de probation agit sous l'impulsion et la direction du juge de l'application des peines².

29. Le contact permanent que peut avoir l'agent de probation avec le condamné lui permet de s'assurer qu'il se soumet à toutes les mesures édictées pour sa mise à l'épreuve. Au stade de l'application des mesures de probation, la tâche du personnel est la plus large. L'agent de probation doit selon les circonstances guider, conseiller, encourager ou admonester le probationnaire³. La tutelle qui s'exerce sur chaque probationnaire doit varier selon sa personnalité et son comportement. De nombreux individus mis à

1. Art. D. 556 C. Proc. pén.

2. Art. D. 557 C. Proc. pén.

3. Art. D. 558 C. Proc. pén.

l'épreuve acceptent mal une tutelle apparente ou tracassière qui leur donne l'impression que l'agent de probation « s'installe dans leur vie ». Beaucoup sont plus sensibles à l'ambiance qui est créée autour d'eux, qu'à des directives données de façon autoritaire. La surveillance exercée doit être souple, mais aussi constante, adaptée à chaque cas pour que le régime de probation puisse devenir peu à peu aussi proche que possible de la vie en liberté, avec les initiatives qu'elle comporte et au besoin un peu des tentations qu'elle entraîne. C'est alors seulement que se révèle l'aptitude du condamné face aux problèmes de la vie régulière, car la protection de la société n'est vraiment assurée que si l'amendement de l'individu est complet et son reclassement définitif. Le succès ou l'échec du traitement pénitentiaire dépend en grande partie des qualités de ceux qui doivent assister, conseiller, guider, surveiller le condamné maintenu en liberté. Le personnel chargé de ce rôle constitue la base même de l'application de tout système de probation. A cet égard, on a pu dire que le régime de probation vaut ce que valent les agents de probation.

Par suite, la surveillance des condamnés mis à l'épreuve ne doit pas être assurée de la même façon, ni dans le même esprit que celle exercée par la police. Le rôle de la police est dépassé si en matière de probation. Celle-ci se trouverait détournée de son but, si on négligeait l'effort d'amendement de l'individu pour ne retenir que l'utilité d'un contrôle. Le danger d'un détournement des mesures de probation de leur but véritable ne doit pas être cependant sous-estimé, bien que l'article R.57 du Code de procédure pénale rappelle que ces mesures sont essentiellement destinées « à susciter et à seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social ». En effet, d'une part, l'article R.56 impose des mesures de surveillance qui présentent d'inquiétantes analogies avec un contrôle de police. D'autre part, l'article D.558 vise le contrôle autant que la surveillance.

30. La présence d'un comité de probation institué auprès de chaque tribunal de grande instance présidé par le juge de l'application des peines peut rétablir l'équilibre que ces dispositions pourraient rompre¹. La composition et le rôle de ce comité sont significatifs. Il comprend des agents de probation désignés par un arrêt ministériel dans le cadre des éducateurs de l'administration

1. Art. D. 546 C. Proc. pén.

pénitentiaire, des assistantes et assistants sociaux, des délégués qui ne sont autres que des personnes bénévoles agréées par le Ministère de la Justice, sur proposition du juge de l'application des peines, et enfin des membres actifs, bienfaiteurs et d'honneur désignés par le président du comité¹. Ce comité est chargé d'assister le juge de l'application des peines dans la mise en œuvre et l'application des mesures de probation. La présence d'agents de probation et de personnes bénévoles particulièrement qualifiées pour apporter une collaboration utile à l'action du comité crée un esprit, suscite des initiatives dans l'intérêt des probationnaires². Dans un article remarqué à la *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, M. le Professeur A. Vitu constatait que « le fonctionnement de la justice répressive n'est pas assuré exclusivement par les agents de l'Etat. De nombreuses personnes privées viennent faciliter par leur concours le développement de l'activité judiciaire étatique³. Dans la liste des personnes privées que l'auteur cite comme étant appelées à collaborer à l'administration de la justice criminelle, il faut désormais comprendre le personnel bénévole de probation. Le recours à ces personnes permet de suppléer les assistantes sociales en nombre trop restreint pour être chargées entièrement à elles seules de la réalisation concrète des mesures d'assistance.

La tendance à organiser aujourd'hui le service de probation sur une base professionnelle n'implique pas qu'il n'y ait plus place pour le service des personnes bénévoles. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis qui ont une longue expérience des services professionnels de probation continuent à attacher une grande importance à l'action d'agents volontaires venant compléter celle des agents de probation rémunérés⁴. Cependant, dans les pays où les systèmes de probation sont les plus avancés, la tendance est de limiter l'action des délégués à des œuvres d'assistance. Le personnel bénévole constitue un appoint, pour donner un caractère plus spontané et direct à l'œuvre de reclassement et de réadaptation des condamnés. Ce but recherché par le traitement pénitentiaire des condamnés

1. J. D. BREDIN, « Deux institutions nouvelles du Code de Procédure pénale (Livre V) : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », *J.C.P.*, 1.1517. NOIREL, « Remarques sur le juge de l'application des peines », D. 1961, *Chr.* p. 133.

2. L. PONS, « Le sursis avec mise à l'épreuve et les problèmes que soulèvent son application », *Etudes Pénitentiaires*, 1960, n° 3, p. 45.

3. A. VITU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1956, p. 675.

4. « The probation Service, Its objects and its organisation », Ed. *Home Office*, 1946, p. 6 et s.

mis à l'épreuve s'affirme davantage lorsqu'il s'agit de déterminer les effets du traitement pénitentiaire sur la durée de la probation.

B. — *Les effets du traitement pénitentiaire sur la durée de l'épreuve*

31. Le traitement pénitentiaire peut avoir tout d'abord pour durée celle prévue par le tribunal, lorsque le reclassement du condamné mis à l'épreuve n'est obtenu qu'au terme fixé dans la décision judiciaire. Dans ce cas, le sursis avec mise à l'épreuve s'aligne dans ses effets sur le sursis simple. L'article 745 du Code de procédure pénale dispose que la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve est considérée comme non avenue, si le condamné n'a pas encouru une poursuite suivie d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun. L'effacement de la condamnation intervient par la seule expiration du temps d'épreuve. Les dispositions de l'article 745 rappellent alors celles de l'article 735 relatif aux effets du sursis simple. A l'expiration du délai d'épreuve, la condamnation n'est plus mentionnée au bulletin n° 3 du casier judiciaire¹. Les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation cessent de produire effet. L'article 738 du Code de procédure pénale précise que si une condamnation antérieure a été prononcée assortie du sursis simple, la première peine est déclarée non avenue dans les mêmes conditions et délais que la seconde. C'est également par référence aux effets du sursis simple que la déchéance du sursis avec mise à l'épreuve intervient, si au cours du délai d'épreuve, le condamné encourt une poursuite suivie d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave². La première peine pour laquelle le sursis a été accordé est exécutée, sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, si bien que le condamné encourt successivement la peine dont l'exécution a été suspendue, puis celle qui le frappe à la suite du crime ou délit commis au cours du délai d'épreuve.

32. Il est conforme à l'esprit de l'institution que le traitement pénitentiaire puisse être modifié dans sa durée pour tenir compte du

1. Art. 776 et 777, D. 996 du C. Proc. pén.

2. Art. 740 C. Proc. pén.

comportement du condamné pendant l'épreuve. A ce point de vue, le sursis avec mise à l'épreuve se distingue du sursis simple dont le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt est fixé avec une rigueur absolue. Dans un système de probation, il est inutile de prolonger le traitement pénitentiaire jusqu'au terme fixé par le tribunal, si le reclassement du condamné est obtenu avant ce terme¹. La mise à l'épreuve prend alors fin de manière anticipée, sur l'avis du juge de l'application des peines. C'est ce que décide l'article 743 du Code de procédure pénale, en disposant que le juge de l'application des peines peut saisir le tribunal de grande instance afin que la condamnation soit déclarée non avenue, si au cours du délai d'épreuve « le condamné satisfait aux mesures d'assistance et de surveillance et aux obligations imposées à son égard et si son reclassement paraît acquis ». Le même droit appartient au Ministère Public et au condamné². Le tribunal saisi est celui dans le ressort duquel réside le probationnaire et non celui qui a prononcé la condamnation. Cependant, le tribunal ne peut être saisi que deux ans au moins après que la condamnation soit devenue définitive.

De même que le reclassement rapide du condamné permet de réduire le délai d'épreuve, de même l'échec constaté des mesures de probation conduit à mettre fin au sursis de façon anticipée. La déchéance est une sanction. Elle se présente comme la contrepartie de la possibilité offerte au juge de l'application des peines de récompenser la bonne conduite du probationnaire. Le condamné qui ne se soumet pas aux mesures de surveillance ou aux obligations imposées en cours d'épreuve encourt la déchéance du sursis prévue par l'article 742 du Code de procédure pénale. Le juge de l'application des peines constatant l'échec de la probation et le Ministère Public peuvent l'un et l'autre saisir le tribunal de grande instance du lieu où réside le condamné afin de faire ordonner l'exécution de la peine. Le juge d'application des peines a même le pouvoir de faire conduire et retenir le condamné à la maison d'arrêt, le Ministère Public entendu, par ordonnance motivée³. Le tribunal doit alors statuer dans les trois jours de l'écrou. La décision du tribunal est toujours susceptible d'appel, soit par le condamné, soit par le Ministère Public.

1. Comp. art. 112 C. Justice militaire. V. M. GENDREL et P. LAFARGE, « La suspension de l'exécution du jugement en droit pénal militaire », *Rev. Sc. crim. dr. pén. comp.*, 1960, p. 266.

2. V. les articles 740, 742 et R. 53. L'art. 764 admet même une exception aux règles de la prescription de la peine. Cf. art. 738, al. 2, C. 992

3. Art. 742, C. Proc. pén.

La déchéance propre au sursis avec mise à l'épreuve prévue par l'article 742, ainsi que la possibilité accordée au juge de l'application des peines par l'article 743 de mettre fin à l'épreuve de manière anticipée, confèrent une remarquable efficacité à l'institution. Le juge de l'application des peines a d'une part le moyen d'encourager le condamné à persévérer dans son effort de reclassement et de le récompenser en mettant fin à l'épreuve. D'autre part, il dispose d'une arme pour briser l'attitude du probationnaire qui enfreint les obligations qui s'imposent à lui, en provoquant la déchéance du sursis. La rapidité même avec laquelle le juge d'application des peines peut agir pour faire conduire le condamné à la maison d'arrêt, évite que des condamnés demeurent en liberté s'ils ne se soumettent pas aux mesures prescrites.

Généralement la décision prononcée par le tribunal sera la conséquence de la mesure prise par le juge de l'application des peines en faveur ou à l'encontre du probationnaire. Le juge de l'application des peines peut ainsi tenir compte concurremment de l'espoir du condamné de voir augmenter plus rapidement ses chances de reclassement en s'amendant, mais aussi de la crainte de la déchéance du sursis à la suite d'une infraction. Ces moyens mis à la disposition du juge de l'application des peines, mais en laissant le soin au tribunal de décider en dernier ressort, donnent ses traits caractéristiques au traitement pénitentiaire¹. Tout risque d'arbitraire est écarté, puisque le traitement pénitentiaire s'accomplit sous le contrôle de l'autorité judiciaire, le condamné lui-même peut saisir le tribunal ou faire appel de toute décision modifiant le cours de la mise à l'épreuve.

33. *Conclusion.* — Comment ne pas constater au terme de cette étude, l'interférence constante des principes de notre droit pénal et des réalités criminologiques ? Celles-ci se sont affirmées avec une telle force que les principes de notre droit ont été momentanément sacrifiés. Leur examen a cependant confirmé ce que l'on indiquait en débutant que notre organisation judiciaire pouvait faire place à ces réalités, sans entraîner de véritables bouleversements.

1. Les résultats obtenus sont satisfaisants, si l'on tient compte du nombre des sursis avec mise à l'épreuve accordés par les juridictions et de la rareté des révocations. V. L. PONS, précité, *Etudes Pénitentiaires*, 1960, n° 3, p. 47. De mars 1957 à décembre 1957 (la mise en application du sursis avec mise à l'épreuve n'est pas antérieure au 1^{er} mars 1957), 881 condamnations à l'épreuve ont été prononcées, 589 concernaient des délinquants primaires, 292 des délinquants déjà condamnés dont 185 avaient bénéficié d'un sursis simple, tandis que 107 avaient été détenus. Dans cette période, les révocations ne dépassent pas 4 % du nombre des sursis accordés avec mise à l'épreuve.

L'expérience de la peine différée a permis de constater que la probation pouvait être admise dans notre droit, offrant le moyen de réduire le nombre des courtes peines d'emprisonnement si critiquées. Mais il n'est pas permis de penser qu'une plus grande ampleur donnée aux mesures de probation puisse conduire prochainement à leur disparition. En cas d'échec de la mise à l'épreuve, la peine d'emprisonnement reste la seule sanction efficace qui puisse s'appliquer au condamné.

L'expérience de la peine différée ayant permis de concevoir plus aisément ce qu'il fallait faire, une construction neuve avec le revêtement légal indispensable a pu être réalisée. Il suffisait de prendre pour orientation l'expérience qui avait eu cours, de développer et d'atténuer certaines conséquences, en la «raccordant» à notre droit positif pour avoir une législation satisfaisante, admettant l'individualisation des peines, sans sacrifier la notion de responsabilité pénale. Les lignes directrices ayant été tracées, le législateur a pu faire l'application de ces idées nouvelles, en instituant le sursis avec mise à l'épreuve et en faisant du juge de l'application des peines le maître d'œuvre de la probation. L'utilisation du traitement pénitentiaire que requiert cette institution nouvelle la rend sans doute plus onéreuse pour les finances publiques, en exigeant un personnel nombreux et compétent dans la surveillance et l'assistance, mais elle demeure sûrement moins coûteuse que la prison.

34. Cette réalisation n'en reste pas moins délicate à appliquer. Par des mesures mal adaptées, des décisions mal prises, la répression pénale peut se trouver inconsidérément affaiblie. Les mesures de probation doivent être déterminées avec circonspection et appliquées à des sujets susceptibles d'être amendés et rééduqués sous surveillance et avec l'assistance nécessaire. La nature de l'infraction, le comportement de son auteur, les résultats de l'enquête sociale constituent les éléments déterminants pour la sélection des bénéficiaires et le choix des mesures pénales. Dans ce nouveau climat, l'œuvre du législateur peut prendre vie. Mais en cette matière où les intentions valent autant que les textes, il importe que le sursis avec mise à l'épreuve ne soit pas détourné de son but, ni ne perde son efficacité, en étant appliqué, soit quasi-automatiquement, soit avec une trop grande restriction. Ces deux excès laisseraient penser que la réforme du Code pénal a été inutile, alors qu'elle constitue un des apports les plus importants et les plus attendus de notre droit pénal depuis la loi sur le sursis simple.

VARIÉTÉS

Psycho-Pathologie et "Pachydermologie"¹

par Gerhard O.-W. MULLER

Professeur à l'Université de New York

I

Les *insanity tests* (critères d'aliénation mentale) qui, en Amérique, peuplent la brousse de la criminologie ressemblent fort à un troupeau d'éléphants, car si les tribus ont différents vocables pour désigner les éléphants cela ne change sûrement rien aux éléphants eux-mêmes et si les éléphants pris individuellement peuvent avoir leurs particularités propres, les *insanity tests* ont, eux aussi, les leurs. Au total, les éléphants, comme les *insanity tests*, ne causent aucun tracasserie particulier aussi longtemps qu'on les laisse tranquilles. Mais occasionnellement le troupeau s'agite ; et cela particulièrement quand un nouveau petit pachyderme fait son apparition dans le troupeau comme il arrive à l'occasion, précisément comme avec les *insanity tests*. En fait, il y a 7 ans, un jeune éléphant naquit dans le District de Columbia. Il était l'*éléphant de Durham*² et faisait un peu figure d'éléphant blanc au milieu du troupeau. Il y a seulement quelques semaines un autre éléphant naquit encore, celui-là dans le 3^e circuit³. Peut-être est-il rose, mais il est trop tôt pour l'affirmer. Son nom est *Currens*⁴. Le troupeau s'était terriblement agité à propos de la naissance de l'éléphant blanc et il est probable qu'il s'agit encore à propos de la naissance de l'éléphant rose. Et voilà que justement alors que j'étais en train d'écrire la phrase précédente, quelqu'un a laissé tomber sur mon bureau le bulletin de naissance d'un second éléphant blanc ! Le Gouverneur du Maine a signé un projet de loi adoptant

1. Traduit par Mlle Catherine QUIERS, Assistante au Centre français de droit comparé
2. *Durham v. United States*, 214 F. 2d 862 (1954). « Un accusé n'est pas responsable criminellement si son acte illégal résultait d'une maladie ou d'un trouble mental ».

3. Le circuit est une circonscription judiciaire.

4. *United States v. Currens*, n° 13, 152 (3rd Cir, May 1 1961).

pour son état le *Durham test*¹. Pour ce qui est de l'éléphant blanc de Durham lui-même, le troupeau s'était calmé à son sujet au cours de ces dernières années et tout semblait à peu près rentré dans l'ordre. A l'occasion, des chasseurs étaient bien venus lancer une flèche empoisonnée dans le cuir épais de ce fragile jeton de parents au cuir épais, mais néanmoins il réussissait à se tenir à peu près debout et à marcher çà et là. Plus récemment cependant une plus grosse flèche perça son cuir épais. Le chasseur était, bien entendu, le juge Warren Burger de la Cour d'appel du district de Columbia et sa flèche, la décision *Blocker v. United States*². Mais nous reviendrons sur ce point plus tard.

Il fut un temps où l'on était trop primitif pour définir et identifier les éléphants en termes scientifiques, anatomiques ou zoologiques. A l'époque, les éléphants étaient simplement appelés de *grandes et grosses bêtes sauvages*. De même, à cette époque ancienne, l'*insanity test* était le *test de la bête sauvage*, en vertu duquel les êtres humains étaient exemptés de crime s'ils n'avaient pas sur leur conduite plus de contrôle et de compréhension qu'une bête sauvage ou une brute³. Aujourd'hui, comme chacun sait, qu'il s'agisse d'aliénation mentale ou d'éléphants, le *test de la bête sauvage* est une espèce aussi éteinte que le mammoth, cet ancêtre fossile de l'éléphant lui-même. C'est à l'époque des lumières que se sont développés dans l'humanité le désir et la capacité de décrire les choses en détail et en profondeur, plutôt que par un simple trait ou symptôme frappant. De cette époque, date notre définition courante de l'éléphant comme d'un mammifère, quadrupède aux formes lourdes, le plus souvent énorme, presque sans poil, appartenant à la famille des éléphantidés, espèce du genre *elephas* et *loxodonta*, ayant le nez prolongé en un *proboscis* musculaire ou trompe, et, à la mâchoire supérieure, deux incisives développées, surtout chez le mâle, en longues défenses incurvées qui fournissent l'ivoire⁴.

C'est aussi de l'époque des lumières que nous vient la première définition complète de l'*insanity test* exprimée, non en termes médicaux — car, après tout, nous traitons d'une question de responsabilité au point de vue juridique — mais en termes de droit. C'est dans l'affaire *M'Naghten* que se trouve cette première définition complète et c'est là que l'aliénation mentale est considérée comme n'étant pas en droit autre chose que la négation de la responsabilité pénale⁵. Et puisque la responsabilité pénale découle de la commission du crime, les juges de *M'Naghten* ont très justement formulé leur critère, en se rapportant aux éléments constitutifs du crime, lesquels sont au nombre de deux, à savoir un acte prohibé, l'*actus reus*, et une intention criminelle, le *mens rea*. Avec logique et à juste titre, les juges de *M'Naghten* ont affirmé que si l'accusé ne pouvait pas s'engager dans une action aux conditions exigées, c'est-à-dire s'il ne pouvait pas agir d'une manière rationnelle, ou s'il ne pouvait pas concevoir d'intention criminelle par suite d'aliénation mentale médicalement reconnue — quel que soit le sens que le terme

1. Mentionné jusqu'à présent dans la presse populaire seulement.

2. *Blocker v. United States*, n° 15, 777 (D.C. Cir. March, 3, 1961).

3. ARNOLD'S Case, 16, How. St. Tr. 764 (1724).

4. *Webster's New International Dictionary* 380 (2nd ed. 1949).

5. M'NAGHTEN'S Case, 10 Cl. & Fin. 200, 8 Eng. Rep. 718 (House of Lords, 1843).

ait recouvert à l'époque —, il n'a manifestement pas rempli les conditions exigées par la loi et n'est pas coupable. Les juges de *M'Naghten* ont fait du mieux qu'ils ont pu, dans les circonstances, pour décrire les éléments psychologiques des deux parties constituant le concept du crime, parties auxquelles les expertises médicales concernant une maladie mentale ne peuvent que se référer. Ils ont défini les aspects psychologiques de la capacité « d'agir », comme « le fait de connaître la nature et la qualité de son acte »¹. (Aurait-il été moins cultivés qu'ils auraient dit : l'accusé savait-il ce qu'il faisait ?). Et ils ont décrit le *mens rea* ou intention criminelle comme « le fait de savoir que l'acte constituait quelque chose de mal »². Parlant ainsi, ils ont employé la même terminologie que celle dont ils avaient fait usage pour n'importe quel autre moyen de défense quant au fond, car en vérité tous ces moyens de défense ne peuvent jamais se référer qu'à l'un ou l'autre des deux éléments du concept de crime, à savoir, soit que l'accusé n'a pas commis les faits constitutifs d'un crime, soit qu'il n'a pas eu l'intention criminelle nécessaire³.

Je dois maintenant porter mon attention sur l'un des phénomènes les plus étonnants de l'histoire de notre droit. Comme aucun étudiant de 1^{re} année ne l'ignore, la qualité dominante de notre droit est son dynamisme. C'est ce qui garantit l'actualité de notre droit. Rien ne change radicalement, mais par l'interprétation et l'application qu'ils font du précédent, nos juges façonnent et réforment vraiment les règles de façon à incorporer les connaissances nouvellement acquises et pourvoir aux nouveaux besoins sociaux. A vrai dire, ceci est exact pour tous les aspects de notre droit... à l'exception des *insanity tests* en matière criminelle. Nos juges ont eu peur de mettre le pied là où les anges (et les éléphants) ont eu peur de marcher. La formule de l'*insanity test* de *M'Naghten* est demeurée stagnante. C'est à peine si l'on a apporté quelque amélioration verbale au langage guindé de l'époque victorienne de 1843. Freud est venu, il est passé et cependant les règles *M'Naghten* sont demeurées ce qu'elles étaient. Pourquoi ? Bien sûr, le concept du crime dans sa structure n'a pas changé et ne changera jamais. Il comprend encore un acte et une intention et c'est seulement à ces éléments que se réfère le *M'Naghten test*. Mais ce qui a changé, ce n'est pas seulement du point de vue sémantique notre choix de mots mais notre pénétration

1. Bien entendu puisque l'*insanity test* est le critère de la négation du crime, ils l'ont formulé d'une façon négative, comme une incapacité, « *as not to know the nature and quality of the act he was doing* ». M'NAGHTEN'S Case, *cit. supra*.

2. De même, ils ont parlé du fait : « Qu'il ne savait pas que ce qu'il faisait était mal », c'est-à-dire « que l'accusé à l'époque connaissait la différence entre le bien et le mal... la connaissance du bien et du mal étant celle de la partie eu égard à l'acte même dont elle est accusée » M'NAGHTEN'S Case *cit. supra*.

3. RYU et SILVING ont justement reconnu ce fait historique quand ils ont écrit : « croire que l'essence de l'infraction d'une règle de droit consiste en une désobéissance à une règle de droit connue a encore influencé la pensée juridique en Angleterre en 1843, est un fait qui est attesté par la décision rendue dans l'affaire *M'Naghten* qui apparemment considère l'erreur, qu'elle soit de droit ou de fait, comme étant la raison qui exempte les aliénés de la peine. Ces personnes ne méritent pas de peine parce qu'elles sont incapables d'acquiescer une connaissance de la nature de l'acte ou du fait qu'il constitue une faute » *Ryu et Silving, Error juris : A comparative study*, 24 U. Chi. L. Rev. 421, 430 (1957).

dans l'âme humaine. Avec ce qui était alors connu, l'aspect psychologique de l'élément du concept du crime se rapportant à l'acte était correctement défini en 1843 comme la connaissance par l'auteur de la nature et de la qualité de son acte. Appliqué à la lettre, ceci est beaucoup trop restrictif en 1961. Nous sommes devenus compliqués ! Aujourd'hui en termes de psychiatrie, nous devrions le définir comme la conduite émanant surtout des domaines du conscient et du subconscient de l'âme humaine et sujette au contrôle d'un *super-ego* relativement sain. En termes plus compréhensibles pour le profane, nous devrions parler d'un manque de capacité pour apprécier la nature et les conséquences de l'acte reproché ou pour exécuter cet acte de façon rationnelle et préméditée.

Et il en est de même de toute autre expression formulée en 1843 dans l'affaire *M'Naghten*, qu'il s'agisse des termes « maladie mentale », « troubles de la raison »¹ ou « fait de savoir que l'acte constituait quelque chose de mal »². Tous ont besoin d'être tenus à jour au fur et à mesure des progrès réalisés par la psychiatrie dans la pénétration de l'âme humaine et de l'évolution en matière de sémantique. Mais ce qui ne peut changer, c'est la structure du *test* quant aux éléments constitutifs du concept du crime.

Le fait, de la part des juges, professeurs et juristes de ne pas avoir reconnu la structure rationnelle, logique du *test* de *M'Naghten*, leur refus de le faire évoluer en demeurant dans les traditions de la Common Law et l'effort désespéré pour trouver des solutions extérieures et indépendantes au concept du crime, telles sont les causes qui se sont révélées être à l'origine du discredit des règles *M'Naghten*.

Je ne parlerai pas de l'adjonction au *M'Naghten test* de l'idée d'impulsion irrésistible³, tentative relativement inoffensive qui visait à améliorer la description faite dans l'affaire *M'Naghten* d'une conduite rationnelle, en ajoutant une troisième clause au *test* d'incapacité. Le pouvoir de contrôler sa conduite doit être considéré comme un élément constitutif de l'action rationnelle et non comme quelque chose de surajouté.

Beaucoup plus nocifs furent les *tests* qui, cessant de reposer sur l'aspect juridique des enquêtes sur l'aliénation mentale, ont entièrement laissé la question à des aliénistes inexpérimentés en matière juridique ou à des jurés. Remarquez la façon sommaire dont le *test* de New Hampshire de 1871 abandonne les jurés à leurs propres moyens pour tenter de rattacher les connaissances médicales aux problèmes concrets posés devant la Cour, c'est-à-dire à la question de savoir si l'accusé est coupable de tel crime

1. Maintenant il doit être tenu compte de tout trouble mental ou émotionnel. Son incidence demeure une question de fait qui doit être tranchée dans le cadre du droit.

2. Traité dans le texte *infra*.

3. « Si réellement il a eu cette connaissance (comme le présuppose *M'Naghten*) il peut néanmoins n'être pas responsable juridiquement s'il répond aux deux conditions suivantes : 1° si, par suite de la gravité de cette maladie mentale, il a jusqu'à présent perdu le pouvoir de choisir entre le bien et le mal et de s'empêcher de faire l'acte en question, en sorte qu'à l'époque il ne jouissait pas de son libre arbitre ; 2° et si, en même temps, le crime allégué dépendait de cette maladie mentale dans un rapport de cause à effet, en sorte qu'il en a été seulement la conséquence ». *Parsons v. State* 81. Ala. 577, 2 So. 854 (1887).

composé de tels éléments¹. Le *test* ne dit rien au jury des références psychologiques auxquelles, dans le concept de crime, les expertises médicales doivent être appliquées. Et ceci est vrai du *test* « moderne » de Durham de 1954 qui, pour avoir été inconnu des juges de Durham, n'en fut pas moins réellement établi à une date aussi ancienne que 1880.

« Nous proposons comme adéquat le *test* suivant : Y a-t-il eu, dans l'esprit, un élément perturbateur tel que sans lui l'acte n'aurait pas été accompli, et cet élément constituait-il une maladie ? Ou, plus brièvement la maladie était-elle la cause de l'acte »² ?

Et voici maintenant qu'au troisième *circuit* apparaît encore un autre *test* qui, dans une certaine mesure ignore le fondement analytiquement complet et incontestablement correct de *M'Naghten*, tout en constituant cependant une grande amélioration par rapport à celui de *Durham*. *Currens* dispose :

« Le jury doit être convaincu que, au moment où il a commis l'acte prohibé, l'accusé, par suite d'une maladie ou d'un trouble mental, manquait de la capacité nécessaire pour conformer sa conduite aux exigences de la loi qu'il est prétendu avoir violée »³.

On me pardonnera peut-être de revenir pour un moment aux éléphants. Le *test* du New Hampshire se place strictement sur le plan concret : c'est uniquement une question de fait, qu'il appartient au jury de trancher, sur ce qui constitue l'aliénation mentale. Ceci revient à dire au jury ou au public en général d'établir sa propre définition de l'éléphant. Un zoologiste peut témoigner devant un jury de l'idée qu'il se fait d'un éléphant, mais en dernière analyse c'est au jury qu'il appartient de décider de ce que doit être la définition. En procédant par comparaison, on pourrait dire que le District de Columbia définit l'éléphant par les larges empreintes qu'il laisse dans la boue et qui permettent d'identifier cet animal, alors que le troisième *circuit*, peut-être, identifie les éléphants simplement par leur trompe. Tous ces *tests* se ressentent de l'ancienne erreur qui consistait à identifier par un seul ou quelques-uns seulement des caractères ou symptômes. Aucun d'eux ne renferme une description s'étendant à toute la construction juridique, celle du concept du crime.

Ces *tests* évoquent les vers humoristiques de John G. Saxe sur les six hindous qui « avides d'apprendre étaient allés voir l'éléphant bien que tous fussent aveugles ». Chacun effleura à tâtons une partie différente de l'anatomie de l'animal, qui le corps et qui une défense, qui la trompe et qui une jambe, qui une oreille et qui la queue, puis s'empressa d'annoncer que l'éléphant ressemblait à un mur, un épieu, un serpent, un arbre, un éventail et une corde. « Et ainsi ces hommes de l'Inde discutèrent fort et longtemps, chacun suivant sa propre idée inflexible et ferme à l'excès, quoique chacun fut partiellement dans le vrai et que tous fussent dans l'erreur », parce qu'aucun n'avait vu l'animal en entier, comme la plupart de ceux qui

1. *State v. Jones*, 50 N.H. 369 (1871). Pour une appréciation beaucoup plus enthousiaste du *New Hampshire test* v. REID, *Understanding the New Hampshire Doctrine of Criminal Insanity*, 69 Yale L.J. 367 (1960).

2. Note, *Criminal Law and Insanity*, 3 N.J.L.J. 232 (1880).

3. Biggs, C.J., in *United States v. Currens*, n° 13, 152 (3rd Cir., May 1, 1961, p. 41).

établissent des *insanity tests* n'arrivent pas à voir dans son ensemble le concept de crime auquel ceux-ci doivent se référer.

II

Après avoir lancé de sévères accusations contre ceux qui ont établi ou au moins appliqué les nouveaux *tests* limités et partiels d'aliénation mentale, la charge m'incombe à moi-même de prouver que ceux-ci sont mauvais. Et cela, je ne peux mieux le faire qu'en discutant les points qui ont conduit le *Chief Judge Biggs* à se départir de la sagesse traditionnelle en introduisant son nouveau *test*.

Pour commencer, le *Chief Judge* a parfaitement raison de conclure¹ qu'aux Etats-Unis les tribunaux ont le pouvoir judiciaire inhérent à leurs fonctions de fixer le droit en matière d'aliénation mentale. En fait, si à cet égard, ils avaient toujours fait leur devoir depuis 1843, nous n'aurions pas maintenant de difficultés. Enfin mieux vaut tard que jamais ! Mais le *Chief Judge* a aussi parfaitement raison² de s'inquiéter des concevables disparités qui ne manqueront pas de se produire si un *test* différent prévaut dans les divers « circuits », si l'on considère que les lois appliquées par eux sont les mêmes. Tôt ou tard, par souci d'uniformité, la Cour suprême des Etats-Unis devra, avec peut-être un *test* uniforme en l'esprit, faire usage de son pouvoir d'interprétation judiciaire pour clarifier la situation.

Ensuite, nous pouvons encore approuver énergiquement le *Chief Judge* dans ses critiques du *test* de Durham³. Le jury doit vraiment être pourvu d'une échelle de valeurs ou de formules grâce auxquelles il pourra utiliser les expertises médicales à l'ultime question qui se pose en droit et qui est de savoir si l'accusé avait les dispositions mentales requises pour qu'il y ait crime. C'est ce que le *test* de Durham ne fait pas. Enfin avant d'aborder les points controversés de la décision *Currens*, il me faut bien souligner que le *Chief Judge* mérite des éloges pour le soin méticuleux et le sens de l'histoire avec lequel il aborde le sujet. Trop de dommages ont été causés par de vieux barbus zélés qui, pour tenter de venir à bout des malheurs du monde en matière d'aliénation mentale, ont parlé pour ne rien dire. Il existe un danger que dans le cas où l'attorney ne peut faire d'argent, il se dise qu'il pourrait tout aussi bien essayer de faire de l'histoire⁴. Pour ce qui est de l'affaire *Currens*, nous devrions peut-être féliciter aussi les juges et les psychiatres intervenus dans l'affaire pour le soin méticuleux qu'ils ont apporté à examiner l'accusé. Tout ceci, cependant ne nous aide pas à résoudre le problème des *insanity tests*.

Toute l'opinion exprimée dans l'affaire *Currens* est bien entendu une attaque de front dirigée contre les règles M'Naghten. Mais quelle conception la Cour a-t-elle de ces règles ? Nulle part dans le texte de l'*opinion*, je ne trouve un énoncé correct des règles M'Naghten. Nulle part, l'opinion de la majorité ne les traite pour ce qu'elles sont en réalité, c'est-à-dire une référence analytiquement pertinente au concept du crime dans sa totalité. Même

1. *United States v. Currens*, p. 29-33.

2. *Ibid.*, p. 32.

3. *Ibid.*, p. 30-39.

4. *Ibid.*, p. 14. Déclaration de M. Rothman défenseur de l'accusé *Currens*.

les « Eirenarcha »¹ de 1582, comme le *Chief Judge Biggs* l'a justement reconnu, se réfèrent à tous les éléments du concept de crime et non pas seulement à quelques uns. Les « Eirenarcha » ont qualifié l'acte nécessaire pour qu'il y ait crime par l'expression « s'il savait ce qu'il faisait » et l'absence d'intention criminelle nécessaire par celle de « s'il n'a pas connaissance du bien ni du mal »².

Je crains bien que ce point n'ait tout à fait échappé aux auteurs des opinions exprimées dans l'affaire *Currens*. On parle du « test » de l'aliénation mentale de la Common Law (M'Naghten) simplement comme de la connaissance de la différence entre le bien et le mal³. Le *test* du bien et du mal n'est pas celui de M'Naghten et quand le juge Biggs, dans son opinion, critique M'Naghten il se trompe d'éléphant⁴.

Conformément à certaines affaires qui ont donné lieu à l'interprétation des règles M'Naghten, le juge Biggs croit que ces règles exigent pour qu'il y ait disculpation que l'auteur n'ait pas eu conscience de violer une loi pénale bien qu'en fait le *test* emploie l'expression « avoir conscience qu'il accomplissait une action qui était mauvaise ». Il n'y a aucune indication qui permette de conclure que dans l'affaire *M'Naghten* les juges aient été intransigeants sur ce point. Pas davantage il n'y a de raison de croire qu'ils ont employé le terme « mal » (*wrong*) dans le sens d'illégal. Sur le plan pratique, à la lumière de l'histoire, la conclusion est en fait inévitable qu'ils ont voulu dire « mal » quand ils ont dit « mal », en sorte que, contrairement à la déclaration du juge Biggs, Hadfield qui se prenait pour le sauveur de l'espèce humaine et que cette obsession poussa au meurtre, aurait sûrement tout aussi bien été disculpé en vertu de cette partie des règles M'Naghten⁵. Hadfield ne pouvait pas savoir qu'il faisait quelque chose de mal⁶. Mais le mot « illégal » ne prend vraiment tout son sens que relativement aux infractions à celles des lois pénales qui ne comportent pas le « mal » au sens moral du mot, mais qui sont simplement illégales, comme les infractions aux lois sur l'alimentation et les produits chimiques. Dans l'affaire *M'Naghten*, les juges n'avaient pas encore à envisager de telles lois. Puisque nous

1. Nom autrefois donné au « justice of the peace ».

2. Biggs, C.J. dans *United States v. Currens*, *op. cit.*, p. 22-23, citant LAMBARD, *Eirenarcha* ou *l'Office of the Justice of the Peace*, C. 21, 218 (1582).

3. *United States v. Currens*, *op. cit.*, p. 23. Se référant au *Eirenarcha* et p. 27, où le juge Biggs pose cette question : « Comment peut-on concevoir que la responsabilité pénale d'un accusé malade mental puisse être déterminée par la réponse à une seule question située sur une base morale ? » C'est précisément la beauté du *M'Naghten test* qu'elle ne soit pas basée sur une seule question mais plutôt sur deux conformément à la nature bi-partie du concept du crime en *actus reus* et *mens rea*.

4. Pour autant que j'aie pu le vérifier, il n'y a aux Etats-Unis qu'une seule Cour et c'est celle du Wisconsin, qui a proclamé sans équivoque qu'elle avait un *test* du bien et du mal. *Kvosek v. States*, 8 Wis. 2d 640, 100 N.W. 2d 539 (1960). La plupart des Cours américaines, à moins qu'elles n'aient décidé de recourir à un *test* encore différent, utilisent réellement celui de M'Naghten tel qu'il a été originellement conçu, et occasionnellement avec de légères modifications.

5. *Hadfield's Case*, 27 Howell State Trials 1281, 1313 (1800) cité par Biggs, C.J. dans *United States v. Currens*, *op. cit.* p. 24.

6. Dans l'affaire *Hadfield* la part correspondant au *mens rea* de l'*insanity test* est quelque peu réduite, l'accent étant mis sur l'*actus reus* (partie correspondant à la nature et à la qualité de l'acte). En tout cas on est ici très loin du *test* de Durham.

avons aujourd'hui à les envisager, peut-être devons-nous élargir le mot « mal » de façon à y inclure aussi bien ce qui est illégal.

Le juge Biggs a tenu ensuite à faire clairement comprendre que lorsqu'en droit on emploie les termes « sain d'esprit » et « aliéné », il faut entendre aliénation mentale juridiquement plutôt que médicalement reconnue¹. Voilà qui doit être sérieusement mis en doute, car ce serait accuser les juges de M'Naghten de tourner en rond. Ainsi, si un homme est aliéné (juridiquement) en sorte qu'il ne peut former ni l'*actus reus* ni le *mens rea*, il est alors juridiquement aliéné ; car n'être pas capable de former l'*actus reus* ou le *mens rea* signifie aliénation mentale juridiquement reconnue. Quand les juges de M'Naghten ont employé le terme « aliénation mentale » (par suite d'aliénation mentale) il n'est pas possible qu'ils aient voulu autre chose que se référer à un état médicalement reconnu — et ceci demeure vrai aujourd'hui. La seule signification juridique de l'aliénation mentale en ce qui concerne le droit pénal ne peut être qu'absence de *mens rea* ou d'*actus reus* par suite d'un état médicalement reconnu, que nous l'appelions trouble, maladie mentale, folie, état d'imbécilité ou démence, etc.

Puisque la définition de ce qui constitue un crime, n'a pas changé et qu'il n'est pas possible qu'elle change aussi longtemps qu'existera l'humanité, la question se pose maintenant de savoir comment il peut se faire que la conception de ce qui ne constitue pas un crime change. S'il y a crime il y a toujours crime, et s'il n'y a pas crime il n'y aura jamais crime. Ceci demeure constant. Ce qui change, c'est la qualité des témoignages dont nous pouvons disposer. Ce qui change, c'est la profondeur de nos connaissances relativement à ce qui constitue l'*actus reus* ou la conduite humaine rationnelle et ce qui constitue le *mens rea*, ou la profondeur de la conscience que l'on a de mal faire en l'espèce, ce à quoi il faut ajouter la décision d'agir malgré cette conscience.

Ici nous arrivons à l'une des très justes et très pertinentes observations du *Chief Judge Biggs* : qu'un état mental particulier soit suffisant ou non pour exonérer l'accusé est une question de fait qui doit être tranchée par le jury conformément aux données quelles qu'elles soient que la psychiatrie peut lui fournir. Mais il n'appartient pas au jury de modifier le concept du crime. Aucun jury n'a le droit ni le pouvoir de décider que le crime ne comprend pas un acte criminel et une intention criminelle et qui plus est un acte criminel assez particulier et une intention criminelle assez particulière. C'est la raison pour laquelle ces conclusions d'experts en psychopathie doivent évidemment être soumises au jury. C'est à lui qu'il appartient de décider si le degré de psychopathie est assez fort pour nier l'existence d'une conduite humaine rationnelle ou dénier l'existence d'une intention criminelle ou *mens rea*. La psychopathie ne peut être éliminée comme question de droit. Le *M'Naghten test* est donc un *insanity test* qui est complètement indépendant des théories prévalentes en psychiatrie. Le *M'Naghten test* est simplement le *test* de l'absence de crime, il nie le crime par l'effet de facteurs médicaux contraires qui suppriment l'existence de quelques-uns ou de tous les éléments du crime, objet de l'accusation.

1. *United States v. Currens*, *op. cit.*, p. 20.

Le *Chief Judge Biggs* attire ensuite l'attention sur ce qu'il faut entendre par « connaissance de la différence entre le bien et le mal ». Il a raison. Les pensionnaires des institutions psychiatriques ont la plupart du temps une notion générale de la différence entre le bien et le mal. Qu'ils aient conscience de mal faire en de particulières circonstances est toutefois une toute autre question. Il doit être parfaitement clair, et cela le *Chief Judge Biggs* ne l'a pas reconnu, que le *M'Naghten test* se réfère seulement à la connaissance du mal, *in concreto*, en d'autres termes, à la connaissance du mal en ce qui concerne l'acte reproché. Le *test* n'exige pas que celui qui est accusé d'un crime soit en matière de morale, un philosophe capable de juger du caractère bon ou mauvais des choses en général. En fait la plupart des juristes n'en seraient pas capables non plus et pas davantage les psychiatres !

A la page 25 de son *opinion*, le *Chief Judge Biggs* critique implicitement le mot connaissance (du bien et du mal). Oui, je suis d'accord sans réserve. Le mot connaissance est beaucoup trop restrictif ! Il n'était pas considéré comme tel en 1843, quand on ne connaissait rien de la psychiatrie des profondeurs ou du mécanisme de l'inconscient. En d'autres termes, en 1843, le mot « connaître » désignait convenablement ce que l'on connaissait alors de la conduite humaine. Avec le temps cependant, les mobiles secrets de la conduite humaine se sont trouvés révélés au fur et à mesure des progrès de la psychiatrie et, comme je l'ai dit précédemment, il n'y a pas de raison pour que les tribunaux continuent à donner au mot « connaître » une interprétation restrictive ou bien à l'employer. Pour incorporer correctement les découvertes de la psychiatrie des profondeurs le mot connaître, tel qu'il définit seulement une connaissance superficielle au niveau d'une réponse verbale aurait dû être changé en un autre qui exprimerait mieux la participation des forces de l'inconscient et du subconscient dans la conduite humaine. Peut-être des mots comme « apprécier » ou « comprendre » rempliraient-ils cette fonction. En tous cas, il appartenait et il appartient toujours aux tribunaux d'élargir la définition de ce qui constitue une représentation non altérée de ce qui est quant aux valeurs sociales puisque la psychiatrie fournit de meilleures explications.

Le juge Biggs, de même que la Commission de psychiatrie et de droit de l'Association pour les progrès de la psychiatrie¹ fustige les règles M'Naghten parce qu'elles mettent aux psychiatres pour leur conclusions devant la Cour, la camisole de force. On dit qu'ils doivent témoigner en des termes restreints par le droit et qu'ils ne peuvent employer leur propre langage. J'aimerais remarquer simplement que ceci n'a rien à voir avec le *M'Naghten test* lui-même. Ou pour mieux dire, si l'on devait considérer comme désirable de laisser les psychiatres s'exprimer dans leur propre langue en termes de syndromes et de symptômes, il serait facile d'opérer à cet effet un changement de procédure. Si, toutefois un tel changement était réalisé, il nous faudrait convenir d'un système de coordonnées de façon à ce que les expertises des psychiatres demeurent dans les limites du problème soulevé. Et le problème est de savoir si l'accusé avait ou non la capacité de commettre le crime reproché comprenant tel *actus reus* et tel *mens rea*. En d'autres termes, les conclusions des psychiatres n'ont rien à voir avec un changement des règles.

1. *United States v. Currens*, *cit. supra*, p. 26.

Le juge Biggs déclare ensuite que les règles M'Naghten présupposent l'existence d'un psychisme complètement compartimenté, dans lequel règne l'illusion laissant intact l'équilibre mental¹. Ceci est partiellement vrai et partiellement faux. En premier lieu il n'est pas prouvé que les règles M'Naghten tiennent vraiment cela pour établi. En second lieu, si en analysant les données historiques, on découvrirait qu'elles ont été réellement conçues dans cet esprit nous ne nous sentirions sûrement pas liés pour autant. Mais quoiqu'au point de vue psychiatrique la conception de la conduite humaine ait changé, il n'y a sûrement aucune raison de changer la définition du crime, et partant les règles M'Naghten. Toutefois je crois bien que les règles M'Naghten ne présupposent pas une pareille chose, bien qu'évidemment avec les névroses il se vérifie que la liberté d'action d'un être humain peut être gravement compromise dans un secteur de sa conduite et pas du tout dans un autre. Une personne qui a la manie d'essayer les boutons de portes, par exemple, peut être parfaitement normale et soumise à son propre contrôle quand il s'agit de falsifier son impôt sur le revenu.

Le juge Biggs critique aussi le *M'Naghten test* parce qu'il se place sur une base morale qui ne signifie rien pour les psychiatres. Le *test* est fondé à la fois sur une base juridique et morale² dans la mesure où il s'agit de l'intention criminelle ou *mens rea*, et sur une base strictement psychologique sans signification axiologique, dans la mesure où il s'agit d'abord de l'acte. Dans la mesure où il est placé sur un fondement moral, il est absolument nécessaire qu'il en soit ainsi, car sur quel autre fondement pourrait-il être basé, puisque, comme il est vrai, le *mens rea* s'exprime comme étant la conscience de mal agir, qui est une conception morale. En pratique, naturellement, c'est exactement la même base morale que celle sur laquelle opère la psychiatrie avec sa conception du *super-ego*. Le *super-ego* ne peut se comprendre qu'au sens moral, à savoir comme une intériorisation des règles de morale. Tout cela m'incite à dire qu'en situant au moins partiellement les règles M'Naghten sur un fondement moral, on a absolument raison en termes de droit et en termes de psychiatrie.

Le juge Biggs oriente ensuite sa critique des règles M'Naghten vers le danger que ces règles, dit-on, comportent en elles-mêmes parce qu'elles aboutissent au relâchement de dangereux accusés en sorte que nos rues seraient envahies par ces monstres à l'affut³. Qu'on me permette de remarquer simplement qu'il y a certaines choses que le droit pénal ne peut justement pas faire. L'une de celles-ci est l'emprisonnement et la réforme des malades mentaux. Que les lois sur l'hygiène mentale et que leurs curateurs fassent ce travail. Ceci est sous-entendu dans tout *insanity test*.

Le dernier argument du juge Biggs contre les règles M'Naghten a été de se reporter aux droits de la Suède, du Danemark, de la Norvège, de la France, de la Belgique, de l'Allemagne, du Luxembourg, de la Finlande, ainsi que de l'Ecosse, droits dont aucun ne suit les règles M'Naghten, sans qu'il en résulte de graves perturbations dans le fonctionnement de la justice pénale⁴. Il

1. *United States v. Currens, cit. supra*, p. 27.

2. *Ibid.* p. 27.

3. *Ibid.* p. 28.

4. *Ibid.* p. 28.

peut être intéressant de noter que la France, bien qu'ayant adopté dans son Code pénal de 1810 un *test* qui ressemble en substance au *test* de Durham, a depuis lors interprété judiciairement ce *test* de telle manière que sa version judiciaire le fait aujourd'hui ressembler au *M'Naghten test* et cela vaut aussi pour les pays qui ont suivi le Code français, la Belgique et le Luxembourg¹. On peut en dire autant de l'Allemagne² dont le *test* n'est pas différent de celui de l'*American Law Institute*³, lequel est après tout, proche parent de celui de M'Naghten. Quant au Danemark, le *test* y est judiciairement formulé comme la capacité d'apprécier son acte et celle de le motiver normalement⁴. En Suède, en Norvège et en Finlande le législateur avait laissé large ouvert le concept d'incapacité⁵, mais là aussi les tribunaux se sont trouvés aux prises avec les réalités, quand il s'est agi de déterminer la capacité de faire usage de ses sens, d'apprécier ce que l'on fait et de contrôler ses actions⁶.

Le *Chief Judge* Biggs fait l'éloge du droit civil pour ce qui est de la détermination de la capacité mentale. Quand, par exemple, la question se pose de nommer un curateur, le droit se préoccupe de savoir si le défendeur est ou non à ce point malade mentalement qu'il est incapable de gérer ses biens⁷. C'est parfait ! On restreint le champ de l'enquête relative à la maladie mentale au point particulier sur lequel le tribunal est appelé à statuer. Pour la même raison, si l'on veut s'assurer de la validité d'un mariage, on se demande si le défendeur savait ou non que ce à quoi il participait était une cérémonie de mariage et s'il avait ou non une claire conception de tout ce que représente un mariage. Ne puis-je dire que dans tous ces cas ce n'est pas la personnalité entière du défendeur qui est en cause devant le tribunal, quoique, bien entendu, on accepte tous les témoignages relatifs au problème en cause.

1. Le Code pénal français dispose à l'art. 64 : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action... ». Parlant de cette disposition, M. M. Ancel, conseiller à la Cour de cassation, déclare qu'à certains égards elle ressemble aux fameuses règles M'Naghten de 1843. Introduction à MOREAU et MULLER, *The French penal Code (American Series of Foreign Penal Codes, n° 1)* 39 (1960) p. 6. La Cour de cassation a fréquemment parlé des maladies de l'intelligence, comme l'incapacité de distinguer entre le bien et le mal, ainsi que des maladies de la volonté. V. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel*, p. 197 (3^e éd., 1947).

2. Le Code pénal allemand dispose en son article 51,1 : « L'acte punissable n'existe pas lorsque, au temps de sa commission, l'auteur était incapable d'en apprécier le caractère illicite ou d'agir en conformité de son appréciation, du fait d'une maladie mentale, d'un trouble pathologique de l'activité mentale ou d'une débilite mentale ». *Les Codes pénaux européens*, t. I, p. 18.

3. « Nul n'est responsable d'une conduite criminelle si, au moment où il s'est ainsi conduit il manquait, de façon sensible, par suite d'une maladie ou d'un trouble mental, de la capacité soit d'apprécier le caractère criminel de sa conduite, soit de conformer sa conduite aux exigences de la loi ». A.L. L. *Model Penal Code*, T.D. N. 4, Sec. 4 01 (1), p. 27 (1955).

4. HURWITZ, *Den Danske Kriminalret* 415 (1952).

5. Par exemple, le Code pénal norvégien dispose en son article 44 : « Un acte n'est pas punissable, lorsque l'auteur de cet acte était au moment où il l'a commis atteint d'aliénation mentale ou en était d'inconscience ». *Les Codes pénaux européens*, t. III, p. 1294.

6. Pour une appréciation générale, v. HELDMAN, « Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit und Verminderte Zurechnungsfähigkeit », in 2 *Materialien zur Strafrechtsreform, Rechtsvergleichende Arbeiten*, I Allgemeiner Teil, 345, 347 (Bonn, 1955).

7. *United States v. Currens, cit. supra*, p. 35-36.

Ce qui est en jeu devant le tribunal, c'est plutôt seulement la capacité de faire telle chose en particulier, celle-là même dont il s'agit. Et on peut en dire autant en droit pénal. Quand on veut rechercher si l'accusé était capable de commettre un crime, la seule chose au sujet de laquelle nous ayons besoin d'enquêter est la question de savoir s'il était ou non capable de commettre un crime, c'est-à-dire s'il avait la capacité mentale de former l'*actus reus* requis et le *mens rea* requis. Il n'y a rien d'autre dans le crime que ces deux éléments. En pratique cependant le *Chief Judge Biggs* réalise tout de même en fin de compte que l'enquête doit se limiter à la question soulevée devant la Cour. Mais avec beaucoup de respect, je me permets de faire remarquer qu'il laisse échapper le fait que le *mens rea* ou intention coupable n'est pas la seule question qui se pose devant la Cour. Le crime ne comprend pas seulement l'intention criminelle. Il comprend aussi l'acte criminel. Et d'« acte », il ne peut y en avoir si l'accusé ne savait pas ce qu'il faisait. Les divagations d'un être humain demeuré à l'état végétatif, les spasmes et convulsions d'un malade, ne sont pas des actes humains rationnels, et le droit pénal ne traite que des actes humains rationnels. Le *Chief Judge Biggs* a donc adopté un *insanity test* partiel en limitant son examen au *mens rea*.

Assurons-nous toutefois, que sa conception du *mens rea* est ou n'est pas exacte. Le *Chief Judge Biggs* considère le *mens rea* comme la capacité de conformer sa conduite à l'échelle des valeurs de la société, en d'autres termes, comme la capacité de former l'intention criminelle requise. Mais une intention criminelle, permettez-moi simplement de le suggérer, il ne peut y en avoir sans une reconnaissance préalable que ce que l'accusé se propose de faire est mal. Il suit de là que l'intention criminelle ne comprend pas seulement la décision d'agir, elle comprend plutôt la reconnaissance du caractère mauvais de l'acte et la décision d'agir malgré cette reconnaissance.

En d'autres termes, le *mens rea* est une unité comportant cognition et volition. Ce point a malheureusement échappé à l'*opinion Currens*. Et c'est pourquoi le *test* du *Chief Judge Biggs* est plus partiel encore que n'importe lequel des *tests* partiels qui ont été présentés jusqu'à présent. Il ne considère pas la personnalité toute entière. Il se limite à la question de la volition laissant complètement de côté l'élément de cognition inhérent au *mens rea*, laissant complètement de côté l'*actus reus* ou l'acte criminel.

Il est vraiment très regrettable qu'on ait, dans cette affaire apporté tant d'érudition pour un aussi piètre résultat.

III

Comparons maintenant, le nouveau *Currens Test* du 3^e circuit avec les tout derniers développements du District de Columbia.

Que le *test* de Durham ne soit pas la panacée à la psycho-pathologie du crime, il n'est pas besoin de le souligner davantage ici, quoique ceci ne semble pas avoir été compris du bon peuple du Maine. Si l'on considère la doctrine telle qu'elle s'est développée au cours des années depuis 1954, on peut observer un refroidissement sensible des émotions originellement suscitées par le nouveau *test*. Et même l'enthousiasme qui ne s'était pas usé avec la nouveauté a beaucoup laissé, quand en 1960, une célèbre confé-

rence de week-end du personnel de l'Hôpital Ste Elizabeth aboutit à requalifier la psychopathie de maladie mentale, en sorte que depuis le tribunal s'est trouvé lié par une nouvelle qualification¹. Ce qui est remarquable, c'est le nouvel et brillant esprit de rébellion qui s'est manifesté au sein de la Cour elle-même. Dans *Blocker v. United States*, le Juge Warren Burger prend la tête de la phalange de l'opposition en une manœuvre admirable du point de vue tactique, c'est-à-dire en une *concurring opinion*² plutôt que par un *dissent*³. Le Juge Burger a frappé le *Durham Test* au talon d'Achille quand il a souligné le fait que le jury est laissé sans indications aisément compréhensibles sur le point de savoir ce à quoi exactement doivent s'appliquer les expertises du psychiatre. Il a réellement mis l'accent, avec force et de façon répétée, sur cet important aspect de tout *insanity test* valable : le pouvoir de se servir de sa volonté, ce qui dans le langage moderne est le pouvoir de contrôler sa conduite ou de la régler pour la conformer à certaines normes. Ceci est vraiment en langage moderne compréhensible même pour des psychiatres..., rien d'autre qu'un renvoi à cet élément constitutif traditionnel de tout crime, l'acte (*actus reus*) au sens d'activité humaine rationnelle, ce que les juges de M'Naghten avaient formulé plus gauchement en parlant de la connaissance de la nature et de la qualité de l'acte. Ni *Currens*, ni *Durham* n'exigent un examen psychiatrique particulier sur le point de savoir s'il existait d'abord cette capacité d'agir rationnellement. Il est clair que tout examen de cette capacité d'agir rationnellement est limité par le problème en cause. L'accusé est inculpé d'un acte humain rationnel particulier, d'un crime particulier, comme d'avoir fraudé le Gouvernement, d'avoir commis un assassinat ou d'avoir dépassé la vitesse limite. Il est ici sans intérêt de savoir s'il a la capacité de faire un testament, de signer un contrat ou de contracter mariage ou s'il a la manie de se laver les mains ou d'essuyer les boutons de portes bien que toutes ces questions puissent avoir une certaine valeur de preuve, quand il s'agit de s'assurer que l'accusé a la capacité d'agir rationnellement en remplissant une déclaration de revenus frauduleuse. Dire que, parce qu'une personne à la manie de se laver les mains, elle est par là même incapable de s'engager en un acte humain rationnel quelconque — comme en vertu du *test* de Durham selon lequel au delà d'un doute raisonnable, la poursuite devrait prouver le contraire — c'est se moquer de la théorie des psychiatres du psychisme intégré.

Ayant pleinement tenu compte de l'élément du crime se rapportant à l'acte, le Juge Burger s'est préoccupé ensuite de la pensée criminelle, de l'intention criminelle ou *mens rea*. Ainsi le juge Burger a reconnu à juste titre l'importante découverte de M'Naghten que tout examen psychiatrique de la « capacité » doit s'étendre à la seconde moitié du concept du crime tout autant qu'à la première. C'est cette seconde moitié que les juges de M'Naghten ont défini, de façon quelque peu gauche et en des termes assez victoriens,

1. BURGER, J, in *Blocker v. United States*, *cit. supra*, p. 15.

MULLER, « Criminal Law and Procedure in 1959 », *Annual Survey of American Law*, 113, n° 22.

2. Opinion distincte de l'opinion de la majorité de la Cour. Elle s'y rallie pour l'essentiel et s'en distingue par la manière de voir.

3. Se dit du désaccord, d'un ou de plusieurs juges à la décision rendue par la majorité; il s'accompagne ou non d'une *opinion*.

comme le fait de savoir que ce que l'accusé faisait était mal. De façon plus moderne le juge Burger la définit de la façon suivante : « l'accusé était conscient de ce que son acte constituait une violation du droit »¹. Il y a un raisonnement judiciaire analytiquement juste, logique et dynamique dans la *concurring opinion* de l'affaire Blocker.

Si l'on me permettait d'être assez présomptueux pour tenter d'améliorer la proposition du juge Burger, j'aimerais proposer cette version qui combine le fondement analytique irréfutablement correct de M'Naghten que tout *test* de capacité doit avoir, avec la terminologie moderne qui prend en considération les progrès réalisés dans les cent-vingt dernières années par la psychiatrie des profondeurs.

« Si au moment où l'acte a été commis par l'accusé, celui-ci était perturbé mentalement ou émotionnellement et que, en conséquence, il manquait de la capacité nécessaire pour apprécier la nature et les conséquences de l'acte reproché (ou pour exécuter un tel acte d'une manière rationnelle et délibérée) ou s'il manquait de la capacité nécessaire pour comprendre le caractère mauvais ou illégal d'un tel acte, il doit être acquitté »².

Ce *test* est formulé comme s'entendant d'une capacité presque entièrement abolie. Il doit donc être complété par un autre qui s'appliquerait à une capacité simplement réduite. Mais ceci sera l'objet d'une autre discussion, en une autre occasion³.

Puis-je encore une fois, la dernière, revenir à mes éléphants ? Ceci est vraiment un problème de mammoth. Mais cessons de nous conduire comme les aveugles de l'Inde. Laissons au Zoo tous les éléphants étranges qu'ils ont évoqués. Il est temps de se consacrer à une définition correcte au point de vue phénoménologique. Avec M'Naghten, nous avons le squelette de cette définition. Tout ce que nous avons besoin de faire est d'utiliser les connaissances acquises depuis et notre vocabulaire d'aujourd'hui pour lui donner corps⁴.

1. BURGER, J, in *Blocker v. United States*, p. 33. *cit. supra*.

2. Les mots qui sont entre parenthèses sont à mon sens nécessairement compris dans l'expression précédente « capacité d'apprécier la nature et les conséquences ». Quelques Cours peuvent néanmoins préférer en faire la mention expresse.

3. V. MULLER, « Criminal Law and Administration », dans *Annual Survey of American Law* (1960), 99, 107-108 ; *id.*, « The failure of Concepts of Criminal Theory » dans *Judging the Psychopathic offender ?* 4 (2) *Arch. Crim. Psychodyn.* 1 (1960).

4. C'est le point de vue qui a depuis longtemps été défendu par des juges, des professeurs de droit et des psychiatres éminents, parmi lesquels HALL, dans *General Principles of Criminal Law*, Ch. 13 (2^e éd., 1960) et dans de nombreux articles ; EAST, *Delinquency and Crime*, 90 j. *Mental Sc.* 382 (1944) Hofstadter et Levittan, *The M'Naghten Rules... A Reappraisal and a Proposal*, 140 N.J.L.J., n^{os} 53, 57, p. 4 (1958) et c'est effectivement le droit en Australie. *The King v. Porter*, 55 I.L.R. 182 (High Court Austr. 1933) ; MORRIS, « The Defense of Insanity in Australia », in MULLER (ed.), *Essays in Criminal Science* 273 (1961).

Droit pénal et psychiatrie

par Robinson ALVAREZ MARIN

Avocat à Santiago du Chili.

1. — Généralités

L'extension prise par les maladies mentales entraîne comme conséquence, à côté d'autres problèmes, une augmentation de la délinquance pathologique, laquelle pose à son tour la question de la nature des sanctions applicables aux délinquants qui sont des malades mentaux.

Pour l'Ecole positiviste, le problème est simple : ces malades doivent être soumis à un traitement médical et, s'ils sont dangereux, il sera nécessaire de les hospitaliser pendant le temps convenable à titre de mesure de défense sociale. L'Ecole classique adopte un autre critère ; il n'y a qu'une catégorie de malades mentaux irresponsables du point de vue pénal : ceux que l'on nomme *fous* ou *déments*. Les autres sont responsables. Le problème pratique consiste donc à déterminer, dans chaque cas, si l'inculpé appartient à cette catégorie de malades, ce qui est constaté par les rapports des experts. Mais cette conception est périmée et rejetée par les doctrines modernes. Sont actuellement considérés comme irresponsables, non seulement les fous ou déments, mais aussi tous les malades mentaux incapables de diriger leur conduite. Le problème consiste donc à déterminer, dans chaque cas, si l'inculpé appartient à cette catégorie de malades, ce qu'établiront également les rapports des experts.

Il paraît difficile de pouvoir remplacer à bref délai ces deux conceptions classiques, l'ancienne et la moderne, et elles semblent devoir être conservées indéfiniment. Il est par conséquent d'un grand intérêt scientifique et pratique d'étudier la situation juridique qui est celle, ou devrait être celle des délinquants anormaux face au droit pénal.

En l'état actuel des choses et s'agissant de l'administration de la justice cette situation est déplorable, car elle entraîne une disharmonie notoire. En effet le délinquant est examiné par le médecin-psychiatre, lequel ne connaît pas le droit pénal ; la cause est tranchée par des juges qui n'entendent rien à la psychiatrie. Le résultat est très souvent une sentence boiteuse qui contient une ou plusieurs erreurs et qui peut aboutir à l'acquiescement d'un délinquant dangereux qui devrait être emprisonné, ou à la condamnation d'un individu qui devrait retrouver sa liberté. Il apparaît donc d'une urgente nécessité d'harmoniser ces deux éléments indépendants que sont le droit pénal et la psychiatrie. Telle est la science que nous pourrions appeler

le *droit pénal psychiatrique* et dont traite le présent travail, science toute nouvelle qui n'a pas encore reçu droit de cité et qui doit être un droit pénal appliqué reposant, non sur des concepts théoriques, mais sur la réalité psychologique du délinquant¹.

2. — *La formulation juridique de la responsabilité pénale selon la théorie classique*

Il est inutile d'exposer ici ce qu'est la responsabilité pénale selon l'Ecole classique. Rappelons seulement que, dans cette conception, la responsabilité pénale du délinquant dérive de sa liberté psychologique ou libre-arbitre, qui conduit à sa responsabilité morale. Pour qu'un acte soit considéré comme un délit, il est nécessaire qu'il soit *volontaire*, c'est-à-dire qu'il réunisse les trois conditions d'intelligence, d'intention et de liberté.

Il est intéressant de voir comment les différents codes pénaux ont formulé juridiquement la théorie classique de la responsabilité pénale.

Le Code pénal espagnol de 1870 énonçait dans son article 1^{er} : « Constituent des délits ou des fautes les actions et omissions *volontaires* punies par la loi ». Dans cette expression « volontaire », sont inclus les éléments intellectuels et le contrôle cérébral. Logique, l'article 8 déclarait : « Ne commettent pas de délits et sont par conséquent exempts de responsabilité criminelle : 1^o l'imbécile et le fou, à moins que celui-ci n'ait agi dans un intervalle lucide ». Le caractère insuffisant et inadéquat de ces expressions légales est évident. En effet, tout d'abord, elles ne comprennent que l'imbécile et le fou, alors que d'autres maladies mentales entraînent également l'irresponsabilité. Ensuite, elles envisagent les intervalles lucides, conception qui apparaît comme anachronique à la lumière de la psychiatrie moderne.

Le Code pénal de 1928 représentait un progrès notable par la rédaction de son article 55 : « Est irresponsable celui qui, au moment de l'acte ou de l'omission punissable se trouverait dans un état de trouble ou de débilité mentale d'origine pathologique qui priverait nécessairement et complètement sa conscience de l'aptitude à comprendre l'injustice de ses actes ou sa volonté de l'aptitude à agir en accord avec elle, à la condition qu'il ne se soit pas volontairement mis dans cet état ».

Cette disposition offre, par rapport à la précédente, un avantage indubitable, en ce sens qu'elle n'envisage pas seulement l'imbécile et le fou, mais qu'elle énonce une norme psychiatrique de caractère général. Toutefois, elle présente le grave défaut d'exiger que l'état de trouble ou de débilité mentale prive *complètement* l'individu de son aptitude à comprendre l'injustice de ses actes ou de sa volonté pour agir selon sa conscience. Cette exigence quantitative « totale » constitue une erreur ; car, comme nous le verrons,

1. Le professeur Samuel Cajardo a récemment décidé de donner, à la Faculté des Sciences juridiques et sociales du Chili, un cours de droit pénal psychiatrique, ce qui constitue une intéressante innovation. Nous entendons être, parmi les pénalistes chiliens, un des premiers adeptes de cette nouvelle branche du droit, persuadé qu'elle pourra contribuer au progrès de notre Science pour le bien de l'humanité et de la justice entre les hommes.

aucune aliénation mentale n'est complète, et les malades les plus fous ont de nombreux aspects raisonnables.

Le Code pénal espagnol de 1944 a changé la formule en stipulant dans son article 8 que « sont exempts de responsabilité pénale : 1^o l'aliéné et l'individu atteints d'un trouble mental passager, à moins que cet état n'ait été recherché dans le but de commettre une infraction »... Cette nouvelle formule nous paraît préférable à la précédente par sa simplicité et sa concision, et parce qu'elle élimine l'erreur de la privation complète de conscience. Dans sa brièveté, elle comprend tous les cas d'irresponsabilité pour raisons psychiatriques. En effet, l'expression *aliéné* comprend les trois premiers groupes de la classification des maladies mentales : oligophrénies, démences et aliénations mentales ; et le quatrième groupe, celui des psychopathes, se trouve inclus dans les troubles mentaux passagers, expression assez large pour comprendre tous les cas d'impulsions morbides.

Le Code pénal chilien, qui date de l'année 1875, contient la définition suivante : « Constitue un délit toute action ou toute omission *volontaire* punie par la loi ». Nous répétons ce que nous avons dit de la définition du Code espagnol de 1870 : dans l'expression *volontaire* se trouvent contenus tous les éléments de la responsabilité pénale. Logique, l'article 10 dispose : « Sont exempts de responsabilité pénale : 1^o le fou ou dément, sauf s'il a agi dans un intervalle lucide, et celui qui, pour toute cause indépendante de sa volonté, se trouverait privé totalement de raison ». Cette définition contient trois erreurs graves. En premier lieu elle envisage seulement le fou ou dément, expression qui ne comprend pas toutes les maladies mentales ; ensuite, elle accepte la conception de l'intervalle lucide ; enfin elle exige, dans sa dernière partie, pour le cas envisagé, que la privation de raison soit complète, ce qui, nous l'avons dit, ne correspond pas à la réalité.

Le Code pénal argentin de 1922 dispose, dans son article 34 : « Ne sont pas punissables : 1^o celui qui n'a pu, au moment de l'acte, que ce soit par suite de l'insuffisance de ses facultés, de l'altération morbide de celles-ci ou de son état d'inconscience — erreur ou ignorance de fait dont il ne peut être rendu responsable — comprendre la criminalité de l'acte ou diriger ses actes ». Voilà une formule qui nous paraît amplement satisfaisante pour exprimer la doctrine pénale moderne et qui comprend les deux éléments de la responsabilité : les éléments intellectuels et le contrôle cérébral. Selon elle, ne serait pas responsable quiconque n'a pas été capable de comprendre le caractère illicite de l'acte ou de s'abstenir de le commettre. Et cette incapacité peut provenir d'une insuffisance ou d'une altération morbide de ses facultés.

3. — *Les Anormaux*

Après cette brève explication, nous pouvons aborder l'étude de la responsabilité pénale, c'est-à-dire de l'élément volontaire des actes des individus anormaux.

Immédiatement nous nous heurtons à une difficulté. Comment parler des individus anormaux en général quand il y a parmi eux des catégories si diverses ? Il nous faut recourir aux classifications. Mais laquelle adopter

parmi toutes celles innombrables qui ont été proposées par les auteurs et par les congrès internationaux ? Presque toutes ont été établies suivant un critère clinique ou biologique, en donnant la préférence à l'étiologie, ce qui n'intéresse pas le droit pénal, lequel ne doit se préoccuper que de la conduite de l'individu.

Il n'y a, dans ces conditions, pas d'autre critère admissible que le critère psychologique. C'est ce qui a été déclaré au deuxième Congrès latino-américain de criminologie qui a eu lieu à Santiago du Chili en 1941. Le Professeur Samuel Cajardo, faisant siennes les principales idées exprimées dans ce congrès, a formulé une classification typologique des maladies mentales, qui distingue les divers groupes s'offrant à première vue dans toute maison d'aliénés. Cette classification étant la plus simple et la plus brève que nous connaissions, nous l'adopterons dans ce travail. Elle se compose de quatre groupes seulement : les oligophrénies, les états démentiels, les aliénations mentales et les psychopathies.

I. — *Les oligophrénies.* — Les oligophréniques comprennent les idiots, les imbéciles et les débiles mentaux. Pour déterminer leur responsabilité, il est nécessaire de vérifier si leurs actes délictueux peuvent être considérés comme volontaires. La réponse est franchement négative car, étant donné leur déficience intellectuelle, on ne peut soutenir qu'il existe en eux de l'intelligence. Il n'existe pas non plus de contrôle cérébral. Par conséquent ces individus sont irresponsables.

II. — *Les états démentiels.* — Les états démentiels se distinguent des oligophrénies par le fait que la maladie est acquise à des étapes avancées de la vie ; les malades sont nés normaux. Leur situation juridique est la même que celle des oligophrènes.

III. — *Les aliénations mentales.* — Les principales formes d'aliénation mentale sont la psychose maniaco-dépressive, le délire chronique ou paranoïa, la démence précoce ou schizophrénie, la psychose épileptique, la folie paralytique et autres. La situation juridique des aliénés mentaux est la même que celle des oligophrènes et des déments.

IV. — *Les psychopathies.* — L'étude de ce groupe nous fait entrer dans le domaine véritablement intéressant du *droit pénal psychiatrique*.

Les anomalies des trois groupes précédents sont d'ordre essentiellement intellectuel, en tant qu'elles consistent en des déficiences et des troubles de l'intelligence qui privent l'individu du discernement nécessaire à la compréhension de ses actes. Les psychopathes n'offrent pas cette caractéristique. Leur intelligence peut être normale et même remarquable. Mais la lacune qu'ils présentent provient du contrôle cérébral, cette faculté grâce à laquelle l'individu repousse les idées absurdes, inopportunes ou délictueuses qui traversent son cerveau et s'abstient de les réaliser. Il s'agit donc d'un trouble de la fonction volitive due à une affectivité anormale.

Les anomalies de l'affectivité et du caractère peuvent se classer en trois

groupes : a) les constitutions psychopathiques telles que les constitutions paranoïaques, perverses, cyclothymes ; b) les psychonevroses telles que l'hystérie, la psychasthénie, la neurasthénie ; c) les anomalies du caractère telles que l'aboulie, l'impulsivité exagérée et les obsessions impulsives.

Toutes ces formes et beaucoup d'autres sont bien définies par la psychiatrie moderne.

La situation juridique de ces malades face à leur conduite délictueuse est un problème ardu, mal compris et mal élucidé, que le *droit pénal psychiatrique* s'efforce d'éclaircir scientifiquement à la lumière de la psychologie. Le problème tient dans la question : le psychopathe est-il responsable des délits qu'il commet ? Cela dépend du fait de savoir si ces actes peuvent être considérés comme des actes volontaires. Les malades peuvent réunir les deux premières conditions, à savoir l'intelligence et l'intention. En ce qui concerne la troisième, celle de la liberté, le problème se complique en raison seulement de l'incompréhension des profanes. Mais, pour la psychologie, il est d'une simplicité élémentaire (nous disons pour la *psychologie* pour éliminer l'aspect philosophique sous lequel on peut aborder ce problème relié au problème de la liberté humaine). La doctrine du libre arbitre se réfère à l'homme normal et ne vise pas, par conséquent, les impulsions pathologiques telles que les actes des psychopathes. Si un individu aveuglé par la passion de la jalousie tue sa maîtresse ou son rival, le profane, d'esprit simpliste, pourra dire que cet individu est responsable, car il aurait pu s'abstenir de tirer s'il l'avait voulu. L'homme de culture moyenne, même sans être psychologue, comprendra le contraire. Mais, sur le terrain psychologique, il n'existe même pas cette possibilité de doute, car les impulsions pathologiques irrésistibles constituent l'abc de la psychologie.

Bien entendu, il faut considérer que tous les psychopathes ne présentent pas la même personnalité psychologique. Il faudrait donc considérer les divers types. Mais nous pourrions éviter cette analyse en faisant une considération d'ordre général. Le droit ancien considérait comme exempt de responsabilité le seul fou ou dément, conception qui a été écartée par le droit moderne car les hommes ne se divisent pas seulement en fous et en sensés ; au contraire il existe chez eux une grande diversité de nuances, et ce qui intéresse la justice n'est pas de déterminer s'il s'agit d'un fou ou d'un dément, mais bien d'établir s'il s'agit d'un malade mental irresponsable. Sous cet aspect, la classification comprendrait deux groupes : les individus qui possèdent le contrôle de leurs actes et ceux qui ne l'ont pas par suite d'un trouble mental. Il faudrait alors vérifier si l'individu est un psychopathe, puis s'il possède le contrôle de sa conduite.

Mais la science moderne est en train de détruire spectaculairement le concept de personnalité pour le remplacer par celui de *réaction*. Selon cette conception, il serait intéressant de savoir si un psychopathe déterminé a commis l'infraction en étant privé de son contrôle cérébral, ce qui nous amène à la notion de *réaction anormale* au lieu de celle de *personnalité anormale*. Or, dans un cas concret, comment vérifier si un individu peut réprimer son impulsion délictueuse ? Cette difficulté, qui paraît insurmontable, induit en général les tribunaux à écarter ce problème pour s'en tenir à la notion primitive du fou ou dément, qui paraît plus simple. C'est ainsi que, quand ils

sollicitent un rapport psychiatrique, ils demandent à l'expert de faire connaître de façon concrète si le délinquant, au moment de commettre le délit, souffrait d'aliénation mentale ou se trouvait privé totalement de raison pour toute autre cause. La réponse est toujours négative : l'individu est un psychopathe, mais au moment de commettre le délit il n'était pas un aliéné mental et n'avait pas agi privé totalement de sa raison. La sentence de condamnation tombe là-dessus fort mal à propos pour réprimer un délit pathologique.

Il y a un grand intérêt humain et juridique à résoudre scientifiquement le problème. Plusieurs solutions ont été proposées, fondées sur la personnalité de l'individu et non sur ses réactions. Selon la première, les psychopathes seraient responsables, selon la seconde, ils seraient irresponsables, selon la troisième, ils auraient une responsabilité atténuée. Selon la dernière, le psychopathe serait irresponsable quand il aurait en même temps des troubles intellectuels psychiques.

Nous repoussons toutes ces solutions comme se fondant sur des raisonnements *a priori* et parce que, comme nous l'avons dit, la solution scientifique se trouve dans l'analyse de la réaction. Pour établir si, dans une réaction déterminée, l'individu a agi privé du contrôle normal de sa conduite, il faut juger cette réaction comme un phénomène, dans son déterminisme causal, afin de vérifier s'il a été le résultat inéluctable d'une impulsion pathologique, et dans cette appréciation les preuves sont les faits et les présomptions. A titre d'exemple typique, nous allons examiner un homicide commis au Chili par un psychopathe qu'il m'a été donné de défendre devant la justice.

Fernandon Jerez devait contracter mariage dans une localité du sud. Deux jours avant le mariage il pensa qu'il devait acquérir une automobile pour sa lune de miel. Dans la nuit, il se rendit à la Place d'Armes de Santiago, choisit la meilleure voiture de louage et demanda au chauffeur de l'emmenner dans les environs de la capitale. Il fit arrêter la voiture dans un chemin solitaire et étrangla le chauffeur avec une corde. Il lança le cadavre dans un canal et se rendit avec l'automobile jusqu'au village où l'attendait sa fiancée. La noce se fit le jour même. Arrêté quelque temps après, il confessa son acte exactement comme nous l'avons exposé et fut condamné en justice.

Dans notre opinion, ce fut une erreur, car le délinquant était un psychopathe et l'homicide résultait d'une impulsion irrésistible sous l'empire de laquelle il avait agi sans contrôle mental. C'est en effet ce que démontre l'appréciation de son acte. Jerez était un névropathe réservé et taciturne, assez bizarre et à moitié fou, vivant à l'écart de son entourage, un parfait schizoïde. Il devint amoureux pour la première fois, d'une passion impossible par suite de la différence des positions sociales, ce qui l'intimida et lui donna un véritable complexe d'infériorité. Il fut cependant répondeur à son amour et lorsque, peu avant la noce, sa fiancée manifesta le désir d'avoir une automobile, le désir de celle-ci représenta pour lui la vie, le bonheur. Acquérir la voiture devint une véritable obsession, non pas celle que pourrait avoir un individu normal, mais celle qu'un psychiatre appelle une *obsession impulsive*. Ce fut ainsi qu'il pensa que la façon la plus rapide et la plus facile d'atteindre son but était de tuer un chauffeur et de s'emparer de son véhicule.

Tels sont les antécédents. Il s'agit maintenant de savoir si cet homicide peut être considéré comme un acte libre ; c'est-à-dire si Jerez a agi sous le contrôle normal de sa volonté. Il n'est pas question de ratiociner par des considérations philosophiques *a priori* sur le problème de la liberté humaine, mais bien de demander à la psychiatrie son opinion. La psychiatrie répond que le délinquant était un malade qui avait agi sans contrôle mental, raison pour laquelle il était irresponsable puisque son acte n'avait pas été volontaire, mais précipité par une impulsion irrésistible.

L'erreur commise par le juge est de celles que le droit pénal psychiatrique a pour but d'éviter en proclamant un principe ferme : pour déterminer l'irresponsabilité pénale, il faut éliminer le critère de la folie ou de la démence pour le remplacer par celui du contrôle cérébral.

4. — La privation totale de raison

Le Code pénal chilien établit qu'est exempt de responsabilité pénale, à côté du fou ou dément, celui qui, « pour toute cause indépendante de sa volonté, se trouve privé totalement de raison », concept qu'ont également maintenu d'autres codes. Cette disposition paraît très logique, car si le délinquant, qui n'est pas un aliéné mental, est totalement privé de raison, il est clair qu'il est irresponsable. Mais si l'on regarde au-delà de cette logique apparente, la disposition en question constitue une erreur de psychiatrie des plus graves en exigeant que la privation de raison soit totale. Elle pourrait être logique dans quelques états tels que l'hypnotisme et le somnambulisme ; mais dans d'autres, comme certaines intoxications, la perte de la raison n'est pas totale, car certaines fonctions de l'individu restent normales. Dans ces cas, il serait responsable, même s'il a agi avec un manque total de contrôle cérébral. Ceci implique qu'un malade moralement et psychologiquement irresponsable serait légalement responsable, ce qui constitue un absurdité.

D'autre part, en exemptant de responsabilité le fou ou dément, aucune loi n'exige que la privation de sa raison soit totale, car cette privation n'est totale dans aucun cas d'aliénation. En effet, chez tous les aliénés, une grande partie de leurs fonctions psychiques restent normales, et c'est précisément pour cette raison qu'ils peuvent commettre des délits. Ils ne pourraient pas les accomplir s'ils étaient totalement privés de raison¹.

Il existe des aliénés très intelligents, comme certains paranoïaques, qui

1. Dans une notice que nous avons publiée au sujet du procès du délinquant Jerez, dont nous avons parlé plus haut, nous disions, analysant ce problème : « Mais la signification psychiatrique de l'expression *privé de raison* a un sens très différent. Si les tribunaux appliquaient ce sens grammatical, aucun individu ne pourrait être déclaré exempt de responsabilité, car il n'existe aucun état pathologique dans lequel le malade soit totalement privé de raison et ne puisse commettre un délit : par la seule coordination des moyens adéquats pour commettre le délit, il a dû employer un peu de raison. Celui qui presse sur la gâchette du revolver pour tuer une autre personne doit utiliser sa raison pour savoir que, s'il presse sur la gâchette, le projectile partira, blessera la victime et causera la mort de celle-ci. L'individu totalement privé de raison ne pourrait pas le savoir ni coordonner ses mouvements ».

agissent avec beaucoup d'habileté. Cependant ils sont exempts de responsabilité pénale, bien qu'ils ne soient pas privés totalement de raison. Comment, alors, expliquer cette contradiction ? L'explication se trouve dans la portée que les législateurs anciens donnaient à l'expression *privé totalement de raison*. En droit, c'est un axiome que les mots n'ont pas un sens strictement grammatical, mais bien celui que le législateur a voulu leur donner. Les anciens législateurs, en employant cette expression, n'ont pas voulu dire que le malade ne devait avoir aucune manifestation de raison, ce qui, nous l'avons dit, est impossible, mais bien que sa raison a souffert une grave diminution dans son aspect fondamental en relation avec le délit, à savoir dans la coordination harmonieuse des facultés, dans le discernement pour apprécier la réalité et les conséquences d'un acte, et dans le contrôle de la volonté. Quand le malade a perdu ces facultés, on dit qu'il est *fou*, qu'il a *perdu le jugement*, qu'il est *totalement privé de raison*, même si de nombreuses fonctions restent normales.

La conclusion est en conséquence d'une logique élémentaire. Un individu, sans être fou ou dément, est totalement privé de raison quand il se trouve dans la même situation psychologique qu'un aliéné mental (psychoses ou démences), c'est-à-dire quand il manque de l'intelligence nécessaire pour agir avec discernement, ou du contrôle nécessaire pour agir avec la maîtrise de sa volonté.

5. — *Les folies partielles*

La conception contraire représenterait un retour à la notion des folies partielles qui a été définitivement rejetée par la médecine légale moderne et que le droit pénal psychiatrique ne saurait accepter sans effectuer un recul véritable. Selon cette conception, il y aurait perte totale ou perte partielle de la raison. La perte totale conduirait à l'irresponsabilité absolue relativement à toutes les classes de délits. La perte partielle conduirait à l'irresponsabilité à l'égard seulement des délits compris dans le domaine de l'anomalie ; la responsabilité existerait pour les délits compris dans le domaine du normal. Cela reviendrait à dire que dans une lésion du cerveau certaines zones demeurent indemnes et que, par conséquent, le malade mental qui commet un délit hors du domaine de son anomalie est responsable. Par exemple un paranoïaque avec délire de persécution serait responsable s'il commettait une escroquerie, car celle-ci n'a rien à voir avec son délire. Mais ce critère est si erroné et si maladroit qu'il n'est actuellement soutenu par aucun psychiatre de culture moyenne.

6. — *La responsabilité atténuée*

Devant l'injustice manifeste qu'impliquerait le fait de châtier un malade mental parce que sa folie n'est pas totale, suivant la doctrine ancienne que nous avons attaquée, certains proposent d'établir dans des cas de ce genre une responsabilité atténuée. Cette solution consiste à appliquer un raisonnement logique propre à l'École classique de droit pénal, selon lequel à

un plus grand discernement correspond une plus grande responsabilité. Mais l'une des conquêtes les plus fécondes de la psychologie moderne est d'avoir détruit l'idée que la conduite humaine dérive du seul discernement, c'est-à-dire d'un facteur intellectuel, pour proclamer en échange que ce sont les motifs affectifs qui ont la primauté déterminante. La belle intelligence d'un individu ne sert à rien si ses impulsions affectives, ses besoins, ses habitudes, ses passions l'entraînent au délit et si son contrôle cérébral ne fonctionne pas efficacement pour lui permettre l'abstention de certains actes. Or une privation totale de raison n'est pas nécessaire pour que l'équilibre normal des fonctions intellectuelles et volitives soit rompu. Il suffit d'une diminution ou d'un trouble ; le délinquant est alors irresponsable du fait de ce trouble pathologique de sa volonté. C'est ce que déclarent quelques codes comme le Code pénal allemand (rédaction de 1871) : « Il n'existe pas d'acte punissable quand son auteur, au moment de commettre l'acte, se trouve dans un état d'inconscience ou de trouble morbide de son activité mentale qui supprime sa libre volonté ». Nous n'hésitons pas à proclamer que c'est là une excellente formule. On comprend que le malade qui n'exerce pas librement sa volonté puisse ne pas être responsable car, dans ce cas, son délit n'est pas un acte volontaire. Or il suffit d'un trouble mental pour que l'individu perde sa libre volonté.

Le droit pénal psychiatrique proclame que, dans cette matière essentiellement doctrinale, il ne peut y avoir de transaction. Un délinquant est responsable ou irresponsable, mais il ne peut être à moitié responsable. Le concept de responsabilité atténuée est aujourd'hui répudié par tous les psychiatres.

Pour appliquer ce principe caduc de la responsabilité atténuée, plusieurs solutions ont été proposées. L'une consisterait à créer pour les anormaux des établissements spéciaux mixtes où ils seraient soumis, en même temps qu'à un emprisonnement pénal, à un traitement médical, solution injuste car elle sanctionnerait pénalement un malade. Une autre solution consisterait à lui appliquer une sanction pénale atténuée et à le soumettre à une surveillance spéciale afin que soient opportunément adoptées les mesures adéquates s'il devenait un aliéné mental. Elle présenterait la même injustice que la précédente. La dernière solution consisterait à suspendre la peine tant que le malade est soumis à un traitement médical et à la lui appliquer après guérison. Cette solution apparaît plus absurde que les précédentes ; car, s'agissant d'un malade, la peine ne serait pas juste et, s'il retrouve la santé par la suite, elle serait de plus inutile.

Mais la notion de la responsabilité atténuée pour les délinquants anormaux qui ne sont pas des aliénés offre un autre inconvénient grave qui provient de l'impossibilité de déterminer psychiatriquement la limite entre la responsabilité totale et la responsabilité atténuée. La conséquence de tout ce qui précède est que nous devons repousser définitivement le concept de responsabilité atténuée.

7. — *La protection de la Société*

Nous avons dit que, selon la psychiatrie, les anormaux de caractère sont des malades et doivent comme tels être exempts de responsabilité pénale. C'est là une conclusion psychologique. Mais la base du droit pénal n'est pas purement scientifique, mais bien sociologique et pratique. Ce que la société recherche par son intermédiaire, c'est à se défendre contre la délinquance. Que le droit pénal soit à cet égard inadéquat ou insuffisant est un autre problème. Bornons-nous à constater que tel est son objectif.

Or supposons que la société applique le principe de l'irresponsabilité de tous les malades mentaux. Les trois premières catégories, oligophrènes, déments et aliénés ne posent pas de problème. Mais l'irresponsabilité absolue des psychopathes créerait un très grave problème social. Il existe en effet parmi eux de nombreux types réactionnels, depuis les simples déséquilibrés ou les personnalités psychopathiques jusqu'aux anormaux affectifs et aux anormaux de caractère, entre lesquels existent d'innombrables nuances. Si tous ces individus sont considérés comme irresponsables de tous les délits qu'ils peuvent commettre, on conçoit facilement l'augmentation de criminalité qui en résulterait. Les psychopathes sont généralement intellectuellement normaux et ils ont par conséquent la capacité de méditer leurs délits et de les réaliser avec habileté. On pourrait prétendre que, si ces individus sont dangereux, ils pourraient être enfermés dans des établissements spéciaux afin d'y subir un traitement médical. Mais ceci serait impossible en raison de leur grand nombre et du fait que le traitement n'aurait d'efficacité que dans très peu de cas, puisqu'il s'agit d'états assez mal définis, parfois de simples modalités du caractère.

La nécessité d'assurer la protection de la société rendrait donc impossible l'application du principe psychiatrique de l'irresponsabilité pénale, surtout si l'on considère que la majorité de ces individus possèdent assez d'intelligence pour être intimidés par la menace de la peine, ce qui constitue l'un des principes justificatifs du droit pénal. D'autre part, ils commettraient certainement de nombreux délits étrangers aux impulsions propres de leurs anomalies et dont ils pourraient s'abstenir. Cette situation est différente de celle des aliénés mentaux ; car chez ces derniers c'est toute la personnalité qui se trouve atteinte. Une solution radicale du problème serait de considérer comme responsables tous les psychopathes, selon le critère des codes pénaux anciens qui n'exemptent que les aliénés et les déments ; mais nous avons déjà vu que cette solution serait injuste, car de nombreux psychopathes agissent avec un manque absolu de contrôle de leur volonté, ou poussés par une force irrésistible, ou en état de nécessité, comme cela se passerait pour le morphinomane qui déroberait de l'argent pour acquérir la drogue que son organisme réclame. La responsabilité atténuée offrirait le même défaut. Mais le droit pénal psychiatrique doit trouver une solution à ce problème, et c'est celle-ci que nous suggérons par le remplacement de la notion de *personnalité anormale* par celle de *réaction anormale*.

8. — *Les réactions délictueuses*

Le droit pénal développé après Beccaria visait le délit en tant qu'entité abstraite de caractère juridique, laissant dans la pénombre la personnalité du délinquant. Lombroso renversa cette optique en proclamant que le délit est avant tout un acte humain qu'il est nécessaire d'étudier en relation avec la personnalité du délinquant, et l'on a dit depuis lors qu'il n'y a pas de délits, mais des délinquants. C'est afin de juger un délinquant selon un critère moderne qu'il est nécessaire de savoir s'il s'agit d'un hystérique, d'un épileptique, d'un morphinomane, etc...

Mais le droit pénal n'échappe pas à la règle invariable qui veut que le progrès accueille toujours les idées anciennes, mais en les appuyant sur une base scientifique nouvelle. C'est ainsi qu'il doit maintenant entrer dans sa troisième étape, celle du retour à la notion du délit en tant qu'élément primordial. Mais quel serait ce nouveau fondement ? Il consisterait à considérer le délit, non plus comme une entité abstraite et simplement juridique, ce qu'il était pour l'Ecole classique, mais comme une réaction psychologique. Le délit ne serait pas un acte plus ou moins spontané, un produit de la libre volonté, mais une réaction, c'est-à-dire le résultat de divers facteurs qui se seraient combinés pour le produire. Pour comprendre et mettre en valeur ces divers facteurs, il est clair qu'il faudrait connaître la personnalité du délinquant au titre d'élément coassocié. Nous pouvons dire maintenant : *il n'y a pas de délinquants, mais des réactions délictueuses.*

On dira qu'il n'y a rien ici de nouveau et que le droit pénal classique considèrerait lui aussi en premier lieu le délit pour déterminer s'il avait été ou non un acte volontaire. Mais seul un critique superficiel pourrait formuler une objection de ce genre. En effet, l'Ecole classique considère bien le délit, mais essentiellement comme une entité abstraite ; et, si elle l'envisage aussi comme un acte psychologique, c'est en tenant compte seulement de l'extériorisation de la volonté et en négligeant le déterminisme des facteurs qui agissent sur la volonté. Ce n'est certes pas là juger le délit en tant que réaction ce qu'exige le droit pénal moderne.

9. — *Les individus normaux*

Le fait de remplacer l'étude de la personnalité par celle des réactions délictueuses a une conséquence très importante : il entraîne l'inclusion dans le domaine de la psychiatrie d'individus normaux, mais ayant commis un délit qui constitue une réaction anormale. C'est donc celle-ci qui conduit à l'irresponsabilité, et peu importe que l'individu ait été normal avant le délit et continue à l'être après.

La méconnaissance de ce principe constitue une source de nombreuses erreurs judiciaires. Le juge demande à l'expert psychiatrique si le délinquant est un aliéné mental, et l'expert lui répond négativement. Le juge se tient en général pour satisfait et n'a pas la curiosité de demander si, au moment de commettre le délit, l'auteur se trouvait dans un état de trouble mental

qui pouvait le priver du contrôle de ses actes. D'autres fois, l'expert déclare que le délinquant a agi en pleine connaissance de l'acte qu'il accomplissait. Dans ces conditions, le juge n'a pas de scrupule à le condamner, car il estime qu'il suffit qu'un individu ait conscience de ce qu'il fait pour qu'il soit responsable, ce qui est une idée très contestable, beaucoup d'aliénés et tous les psychopathes ayant conscience de ce qu'ils font et le défaut se trouvant dans le processus de la volonté. L'analyse des réactions évite ces erreurs et rend possible d'absoudre un individu normal, si tant est qu'il a agi dans un moment de trouble intellectuel ou volitif.

Cette situation est expressément envisagée dans le Code pénal espagnol de 1944, lequel, nous l'avons vu, établit l'irresponsabilité pénale de la personne qui se trouve dans une situation de trouble mental passager, ce qui peut arriver accidentellement à un individu normal.

10. — *Le rapport psychiatrique*

Le rapport psychiatrique constitue la base de l'administration de la justice en ce qui concerne les individus anormaux, car il représente le meilleur moyen de preuve auquel les juges doivent avoir recours du moment qu'il s'agit de faire intervenir des faits correspondant à une science étrangère au droit comme la psychiatrie. Nous pouvons dire que ce moyen de preuve est l'élément central de tout le problème que nous avons analysé. Il constitue malheureusement pour le moment un moyen défectueux et insuffisant qui contribue à l'erreur judiciaire, pour diverses raisons que nous allons expliquer.

Nous parlerons d'abord de la valeur probatoire que les rapports d'experts ont pour la justice. En doctrine, il existe deux opinions sur la question. Selon la première, les juges auraient l'obligation d'accepter les conclusions auxquelles parviennent les experts, dans le cas présent les médecins psychiatres, à condition bien entendu que ces conclusions ne soient pas contredites par d'autres rapports contraires. Cette opinion se fonde sur le fait que le juge est un profane en matière de psychiatrie et qu'il serait mal venu, à la lumière de sa seule appréciation, à écarter les conclusions de spécialistes. Les adversaires de cette opinion soutiennent qu'elle reviendrait à remettre la sentence aux experts, c'est-à-dire à déléguer les fonctions judiciaires. D'après la seconde opinion, les juges devraient jouir d'une ample liberté pour utiliser ou écarter les rapports des experts. C'est le système qui prédomine, mais il présente le grave inconvénient de permettre au juge de ne pas prendre en considération plusieurs rapports concordants en raison de son ignorance de la psychiatrie.

Pour éviter de semblables erreurs, nous estimons que le juge devrait tenir compte des rapports des experts, à condition bien entendu qu'ils proviennent de médecins spécialistes et qu'ils ne soient pas contredits par d'autres rapports. Ceci n'implique pas une délégation de la justice, car ce serait le juge qui prononcerait la sentence, mais en s'en tenant à une norme. Or c'est chose courante en justice que les juges s'en tiennent à certaines règles obligatoires.

Mais la fréquente inefficacité des rapports des experts provient aussi d'autres raisons, peut-être plus graves. La première est la méconnaissance

qu'ont les médecins du droit pénal, particulièrement en ce qui concerne l'irresponsabilité. Ils estiment que la responsabilité du délinquant est un problème étranger à leur intervention et limitent leur information aux facultés mentales du sujet. La deuxième raison, complémentaire de la précédente, est l'ignorance que les juges ont en général de la psychiatrie. Par suite, ils n'interprètent pas correctement la portée des expressions employées dans les rapports, ce qui entraîne, comme nous l'avons indiqué au début de cet exposé, un évident désaccord. Le médecin applique la psychiatrie sans connaître le droit pénal, le juge applique le droit sans connaître la psychiatrie. Le résultat est une sentence erronée, favorable au délinquant ou à son détriment, et parfois préjudiciable à l'intérêt social.

Telle est la réalité. Elle provient d'une erreur initiale regrettable, qui fausse les appréciations et qu'il est indispensable de redresser : l'affirmation que la responsabilité du délinquant est un problème juridique et non pas psychiatrique. La vérité est que le problème présente deux aspects : l'un fondamental de caractère psychiatrique, qui réside dans l'état mental du délinquant, l'autre dérivant du premier et de caractère juridique, qui consiste à appliquer le droit pénal à ce fait psychiatrique. Or l'application juridique est la simple conséquence de l'état psychiatrique. Dans ces conditions, nous pourrions fort bien inverser l'affirmation et dire que la responsabilité du délinquant est un problème psychiatrique et non pas juridique.

11. — *La spécialisation pénale psychiatrique*

Pour éviter le désaccord signalé, il faudrait que le médecin fût compétent en droit pénal et le juge en psychiatrie. Le médecin psychiatre devrait connaître de façon approfondie les principes du droit pénal relatifs à l'imputabilité. Son examen des facultés mentales du délinquant s'efforcera alors de découvrir l'existence chez celui-ci de quelque trouble en relation avec le caractère volontaire de l'acte qui pourrait le rendre irresponsable ou si, au moment de commettre le délit, il se trouvait dans un état analogue qui ait supprimé le contrôle cérébral. De cette façon il ne pourrait plus soutenir qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la responsabilité du délinquant. Au contraire l'expertise de droit pénal psychiatrique constituerait précisément la matière du rapport, de même que les juges sollicitent souvent des rapports sur une question de droit. Au lieu d'employer la formule habituelle : « Il ne m'appartient pas de me prononcer sur la responsabilité du délinquant », le médecin psychiatre pourrait dire par exemple : « Je fais savoir que, selon mon opinion et en vertu des antécédents rapportés, le délinquant est pénalement irresponsable du délit qu'il a commis, pour avoir agi dans un état pathologique de manque de contrôle cérébral qui a supprimé sa libre volonté ».

Le juge criminel, de son côté, devrait avoir une connaissance étendue des principes de psychologie qui traitent du déterminisme de la conduite des êtres humains et des principes de psychiatrie qui expliquent leurs troubles. Alors, en décidant de la responsabilité, il appliquerait le droit sous sa forme juste et correcte, interprétant selon leur valeur réelle les expressions

techniques contenues dans les rapports. De cette façon l'aliéné ou le psychopathe irresponsable ne serait plus condamné par simple incompréhension de son état mental. Au lieu de la formule habituelle : « Je déclare l'accusé responsable car, ainsi qu'il ressort des rapports des experts, au moment d'accomplir l'acte délictueux il ne se trouvait pas totalement privé de raison », le juge criminel pourrait dire : « L'accusé est déclaré exempt de responsabilité pénale, car, ainsi qu'il ressort des rapports des experts, il a agi dans un moment d'altération psychique qui a supprimé le contrôle normal de sa conduite ».

12. — *La Dangerousité*

Au critère de la perversité plus ou moins grande révélée par le délinquant, propre à l'École classique, l'École positiviste a opposé le critère de la dangerosité. En ce qui concerne les délinquants anormaux, il est évident que, tout en les considérant comme irresponsables, il n'est pas toujours possible de les laisser en liberté et qu'il est nécessaire d'adopter à leur égard des mesures de défense sociale.

13. — *Les Sanctions*

L'âme du droit pénal, ce sont les sanctions imposées au délinquant. Qu'elles aient en droit classique un but expiatoire n'est mis en doute par personne connaissant l'évolution du droit pénal. Ce principe est inacceptable en droit pénal psychiatrique. La société ne peut châtier le malade mental, car son délit peut être la conséquence de sa maladie et il n'est pas responsable. Ce que nous désirons voir reconnu une fois pour toutes, c'est que les sanctions privatives de liberté sont inefficaces comme système de traitement et, plus encore, qu'elles sont franchement préjudiciables à beaucoup de psychopathes et à d'autres malades, car elles peuvent accélérer le développement de la maladie (nous nous bornons à constater le fait ; c'est à la sociologie qu'il incombe d'étudier le problème et de proposer les solutions justes et appropriées).

14. — *Conclusions*

1° Sont exempts de responsabilité pénale tous les individus qui, au moment de commettre un délit, ont souffert d'un trouble psychique, permanent ou passager, qui a supprimé le contrôle normal de leur conduite, faisant en sorte que l'acte ne puisse être considéré comme libre et volontaire.

2° L'idée que la condition de l'exemption de responsabilité est que le délinquant s'est trouvé totalement privé de raison au moment de commettre le délit doit être écartée comme fautive ; car, pour commettre le délit, le délinquant a besoin d'un minimum de raison.

3° en ce qui concerne les délinquants psychologiquement irresponsables, la responsabilité atténuée constitue une erreur de doctrine et la diminution de peine est une mesure injuste, inefficace et qui va à l'encontre du but recherché.

4° L'irresponsabilité pénale pour raisons psychiatriques ne fait pas obstacle aux mesures de traitement médical et aux mesures de sûreté qui doivent être adoptées à l'égard des anormaux dangereux.

5° Les principes précédents sont fréquemment méconnus en justice pénale par suite du désaccord existant entre l'action psychologique et psychiatrique du médecin expert et l'action juridique du juge.

6° Il est par conséquent indispensable d'harmoniser ces deux actions par l'introduction du droit pénal psychiatrique, qui fournira au médecin la préparation juridique lui permettant d'apprécier la responsabilité pénale du délinquant en fonction de l'état psychique de celui-ci, et au juge la préparation psychologique et psychiatrique nécessaire pour comprendre cet état psychique en fonction de la responsabilité telle que l'entend la loi.

7° La responsabilité pénale d'un individu anormal est un problème essentiellement et primordialement psychiatrique, qui doit être apprécié par l'expert afin d'informer le juge compétent pour appliquer la loi.

8° Les juges doivent par conséquent demander aux médecins psychiatres de les informer de la responsabilité pénale des délinquants anormaux, et les experts doivent les en informer en s'en tenant aux faits psychologiques et psychiatriques constatés et aux principes des lois répressives en vigueur, lesquelles doivent relever de leur spécialité.

Le problème des jeunes adultes délinquants devant les conceptions de la défense sociale

RAPPORT DE SYNTHÈSE PRÉSENTÉ AU VI^e CONGRÈS
DE DÉFENSE SOCIALE
(Belgrade 1961)

par M. Marc ANCEL
*Conseiller à la Cour de cassation,
Vice-Président de la Société internationale de Défense sociale*¹.

Le présent rapport n'a pas pour ambition de résumer les travaux du Congrès, ni pour objet de présenter les résolutions dont le texte a été préparé par les rapporteurs généraux, MM. Gibbens, Wolfgang, remplaçant M. Ferrarotti, Zlataric et Pinatel, assistés de M. Versele, qui a bien voulu assurer le Secrétariat scientifique du Congrès. Ce rapport doit cependant beaucoup à ces personnalités ; car c'est principalement à la suite d'un entretien avec elles que l'essentiel de ce qui va être dit a pu être mis définitivement au point.

Ce rapport de synthèse, en effet, se propose d'abord de préciser l'apport des discussions sur les quatre aspects du problème successivement étudiés par le Congrès ; après quoi, il voudrait essayer de dégager quelques conclusions générales du point de vue de la politique criminelle de défense sociale.

On observera d'ailleurs immédiatement que ces quatre aspects sont difficiles à séparer. Les débats ont fait apparaître des chevauchements parmi certaines interventions ; mais ces chevauchements ont été souvent très instructifs, car ils contribuaient à mieux mettre en lumière les difficultés et la complexité du problème. Le premier de nos rapporteurs généraux n'avait à ce sujet pas manqué d'observer qu'il s'agit toujours du même problème, dont on ne peut dissocier complètement l'étude médicale, sociologique, pénitentiaire, juridique ou judiciaire. Il convient pourtant, pour

1. Le VI^e Congrès international de Défense sociale s'est tenu à Belgrade du 22 au 28 mai 1961 sur le sujet suivant : *Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants ?* Nos lecteurs trouveront dans la Chronique de Défense sociale du présent numéro (*infra*, p. 638) le compte rendu des discussions et des manifestations qui se sont déroulées à cette occasion ainsi que le texte des résolutions adoptées par le Congrès. Nous publions ici le texte intégral du rapport de synthèse présenté à la clôture des débats lors de la dernière séance de travail.

apporter quelques clartés dans cet exposé conclusif, de se situer successivement sur chacun des plans où ont été placées les discussions.

I. — Point de vue bio-psychologique

Les débats relatifs à cet aspect du problème conduisent, semble-t-il, à une double conclusion, en apparence contradictoire. D'une part, en effet, les rapporteurs, comme les intervenants, affirment la nécessité d'un statut spécial des jeunes adultes. D'autre part, cependant, les uns et les autres soulignent l'insuffisance des limites d'âge fixées par la loi, et insistent sur le fait que l'âge chronologique ne constitue pas par lui-même un critère de maturité.

Les spécialistes ont été d'accord pour souligner qu'il existe des divergences fréquentes entre le développement physique et le développement psychique ; la maturation physique et spécialement la puberté sont normalement antérieures à la maturation psychologique ; cette disparité constitue déjà par elle-même une cause d'anormalité ou d'anti-socialité.

La maturité, d'autre part, se présente comme un problème individuel qui diffère essentiellement d'un sujet à l'autre ; parfois même on note des différences, chez le même sujet, d'une fonction à l'autre, chacune de ces fonctions pouvant atteindre un seuil de maturité différent. La maturité peut ainsi apparaître comme l'époque d'épanouissement de certaines facultés, alors qu'elle constitue au contraire le début du déclin de certaines autres.

Cette maturité individuelle dépend elle-même d'éléments divers. Elle est évidemment fonction du sexe de l'individu, et plus encore de son état physique ou, plus exactement peut-être, des retards de son développement physique. Elle est fonction aussi, bien entendu, de son état psychique et du désaccord, ou, selon une formule plus familière, mais frappante, du « décalage » qui peut éventuellement se produire entre ces deux développements, physique et psychologique. On s'est plu à souligner que de telles divergences constituaient une cause assez fréquente d'anormalité, d'instabilité, ou d'anti-socialité. Le jeune homme qui, physiquement adulte, se trouve en retard dans sa maturation psychologique souffre d'un déséquilibre personnel qui peut le conduire, notamment, à rechercher certaines fréquentations ou certains milieux, voire simplement certaines activités personnelles susceptibles de lui permettre d'affirmer, ou de faire reconnaître sa vigueur physique. Inversement d'autres adolescents, dont la maturation physique se trouve retardée, souffrent, quels que soient leurs succès d'ordre intellectuel, de se sentir inférieurs à certains de leurs compagnons d'âge, à une époque de la vie où le développement corporel et la force physique présentent tant d'importance aux yeux des intéressés. D'autres encore, comme les jeunes homosexuels, se trouvent aux prises avec des tendances ou des réactions qu'ils ne s'expliquent pas de façon précise : la période d'adolescence se passe alors pour eux dans un état interne de perplexité et d'insécurité fait souvent d'espérances déçues qui ne manquent pas d'avoir leurs répercussions sur le comportement jusqu'à ce qu'aux environs de leur vingtième année ils pren-

nent enfin conscience — et parfois dans des conditions dramatiques — de leurs particularités bio-psychiques. L'âge où l'individu parvient à la puberté est lui-même variable et cette variabilité comporte, elle aussi, des répercussions sur les réactions psychologiques et la conduite sociale. Mais une certaine docilité passive du sujet, à l'époque normale de la puberté, pourra n'être due qu'à un retard physiologique, et se révéler finalement aussi dangereuse que certaines réactions passagères d'agressivité, dues à une puberté difficile ou précoce. Les liens entre la délinquance, ou l'antisocialité des jeunes et leur développement bio-psychique ne doivent donc jamais être perdus de vue.

De ces constatations, il résulte d'ailleurs, d'abord, que chaque période d'âge, pour un individu donné, doit être envisagée à la fois en elle-même, par rapport au développement physique et psychologique de cet individu. Il en résulte ensuite que la période d'âge considérée est le plus souvent susceptible elle-même de subdivisions diverses, et même que chacune de ces subdivisions chronologiques peut comporter des phases internes différentes qui pourront être successivement, et toujours pour le même individu, d'impulsivité ou d'agressivité, de réceptivité, puis de stabilité ou de stabilisation. Mais dans tous les cas, ces phases diverses, particulièrement en ce qui concerne le développement psychologique, ne peuvent être examinées, du point de vue de la maturité, que compte tenu du jeu, sur l'individu considéré, des influences extérieures.

Si, partant de ces observations, les spécialistes de l'étude bio-psychique recommandent aux juristes de ne pas trop attendre des catégories légales, ils inclinent néanmoins à penser, sur le plan individuel comme sur le plan psycho-social, que la reconnaissance d'une catégorie légale spéciale des jeunes adultes est désirable, car elle constitue une réalité que la politique criminelle ne peut plus longtemps méconnaître ou ignorer.

On s'est même plu à souligner que cette reconnaissance pouvait présenter au moins trois avantages difficilement contestables :

1^o Elle prépare et même, de manière plus immédiate encore, elle rend désormais possible une nouvelle individualisation de la sentence, dans des conditions non encore prévues par la majorité des lois existantes. Elle permet, en même temps, de soustraire le jeune adulte, qui n'est que *légalement adulte*, à une juridiction et à un système pénal conçus pour des majeurs, et peu aptes à s'occuper de l'individu qui n'a pas encore atteint pleinement sa maturité biologique ou psychologique.

2^o Elle offre de nouvelles possibilités et, surtout, elle ouvre de nouvelles perspectives quant à la mise au point d'un traitement efficace de ces « jeunes adultes ». L'étude bio-psychique doit alors avoir, par ses enseignements, des prolongements d'ordre pénologique ; mais, pour en assurer l'efficacité, il convient sans doute que la période légale soit considérée comme essentiellement indicative ou qu'en tout cas les règles qui la déterminent puissent comporter une grande souplesse dans leur application concrète.

3^o Enfin, l'établissement, en quelque sorte officiel, de cette période d'âge spéciale ouvre un champ nouveau à des recherches scientifiques manifestement nécessaires pour mieux dégager la notion de maturation, sur le plan à la fois individuel et social. L'intérêt et l'utilité de ces recherches nouvelles ont été signalés de manière presque unanime.

II. — Point de vue sociologique

Comme on le voit, le point de vue bio-psychologique débouche en quelque sorte sur le point de vue sociologique. On n'a pas manqué de souligner que nous nous trouvions ici dans le domaine de la psychologie sociale.

L'étude de l'individu, et particulièrement peut-être celle du jeune adulte, ne peut jamais être séparée de l'étude de son milieu social. Le comportement du jeune au sortir de l'enfance ou de l'adolescence s'exprime d'abord par ses réactions personnelles à son environnement. Tantôt il en subira, parfois anormalement, l'empreinte ; tantôt, au contraire, il cherchera à s'en dégager de manière plus ou moins violente, et les deux phénomènes peuvent du reste se combiner dans certaines réactions psychologiques individuelles dont il importera de démêler l'origine complexe. En tout cas, le comportement du jeune adulte devra être envisagé moins comme un comportement individuel que comme une relation entre l'individu et la communauté sociale dans laquelle il se trouve. Les seuils d'âge apparaîtront alors, non comme des limites abstraites ou extérieures, mais comme les étapes d'une adaptation (ou d'une non-adaptation) de l'individu au milieu, et comme les bornes chronologiques de son développement social.

A côté des éléments purement individuels de la maturité du sujet, dont certains d'ailleurs, comme l'éducation par exemple, sont déjà de caractère social, il importe donc de tenir compte d'autres éléments, et en premier lieu, sans doute, de ce que l'on est convenu d'appeler souvent, par un terme emprunté au vocabulaire des criminologues américains, les variations *culturelles*, qui doivent recevoir une attention particulière. Ces variations diffèrent évidemment selon les régions géographiques, ou suivant que l'on se trouve dans un milieu rural ou dans un milieu urbain. Elles diffèrent également selon la catégorie sociale à laquelle appartient l'individu considéré et il convient à cet égard de tenir le plus grand compte des stratifications sociales, dont l'importance est souvent considérable dans la détermination du comportement individuel.

Les rapports et les discussions ont nettement marqué toute la complexité du problème et les facteurs multiples qui sont à l'origine de l'inadaptation sociale des jeunes. Les transformations de la famille, des conditions économiques, des structures sociales jouent autant que les facteurs individuels d'insécurité, d'anxiété ou de découragement. Plus exactement même, selon beaucoup de rapporteurs ou d'intervenants, les facteurs d'ordre social donnent toute leur ampleur aux facteurs d'ordre personnel ; ils développent souvent des comportements de frustration aboutissant à des révoltes individuelles contre les difficultés de la vie, et, comme l'avait noté déjà le rapporteur général, à un besoin souvent désespéré de non-conformisme et à un besoin d'affirmation brutale de sa personnalité par le jeune adulte lors de ses premiers contacts avec les standards habituels de la vie sociale. Il est clair qu'envisagé ainsi le problème ne peut être étudié, et encore moins résolu, sur le seul plan bio-psychique ou du seul point de vue de la loi pénale normative.

D'autre part, les discussions ont montré que certaines institutions, parfois

même certaines réformes actuellement poursuivies dans beaucoup de pays, aboutissent indirectement à favoriser l'immaturation. Tout au moins conduisent-elles, dans beaucoup de cas, à retarder la maturité, ou à contrarier le processus individuel interne de maturation. Il en est ainsi par exemple de la prolongation de l'âge scolaire, du développement de la formation professionnelle ou de l'accomplissement du service militaire. Dans tous ces cas, le jeune adulte, par l'effet de la réglementation nouvelle, des obligations qui lui sont imposées de ce chef, ou tout simplement par la situation dans laquelle il est placé, se trouve maintenu dans un cadre collectif et dans un état qui se rapproche davantage de celui de l'adolescent. Un rapporteur particulièrement qualifié a pu faire observer à cet égard que le mouvement dit d'émancipation des jeunes tend souvent en fait, assez curieusement, à faire d'eux, plus longtemps qu'autrefois, des « non-adultes ».

Les débats ont donc fait apparaître que, contrairement à certaines affirmations parfois un peu hâtives, il était presque plus difficile de définir la maturité sociale que la maturité individuelle ou bio-psychologique. On est loin du reste de s'entendre sur ce qu'il convient exactement d'appeler maturité sociale. Il importe de ne pas la considérer seulement comme une adaptabilité individuelle à certaines exigences de la Société ou comme la simple intégration sans heurt dans le groupe social ; car ce critère abstrait aboutirait en définitive à un conformisme social qui risquerait d'être purement apparent, sinon même empreint de quelque hypocrisie.

Ici encore, et surtout peut-être, des recherches scientifiques méthodiques portant sur des situations individuelles concrètes apparaissent nécessaires. La crise de la jeunesse est sans doute un fait contemporain ; mais c'est un fait aussi que certaines formes actuelles de la vie sociale la rendent plus aiguë et plus apparente. Le malaise des jeunes est en réalité un aspect du malaise plus général de la Société contemporaine. Il faut en prendre conscience et ne pas hésiter à l'aborder dans son ensemble. Certains vont jusqu'à prétendre qu'à cet égard le problème de l'antisocialité des jeunes, au sortir de l'adolescence, pose le problème de la responsabilité de la Société tout entière. Nous inclinons à penser qu'à cet égard le terme de « responsabilité » est singulièrement équivoque. Il tend à confondre les facteurs objectifs de la délinquance — ou du comportement antisocial — avec la culpabilité interne du sujet, conscient de la valeur éthique de ses actes, ou ramené à la compréhension des impératifs de la morale sociale. Il importe ici de ne pas se laisser prendre au mirage des terminologies ambiguës. Ce qui ne signifie pas, bien entendu, que la Société n'ait pas des devoirs envers les jeunes dont elle doit favoriser de manière adéquate l'adaptation à la vie sociale.

Tout le monde est donc d'accord sur la nécessité de promouvoir des recherches dans les domaines que nous venons d'énumérer. Tout le monde s'accorde également à penser que les recherches en question, comme l'approche sociologique du problème lui-même, doivent être multi-disciplinaires. Mais des discussions se dégagent aussi la conclusion que les constatations sociologiques actuelles font apparaître la réalité de la catégorie des *jeunes adultes*, envisagée comme catégorie sociale distincte.

III. — *Point de vue juridique*

Ce point de vue a été en fait le plus développé au cours des discussions. Ici encore, on pourrait noter une certaine contradiction, au moins apparente, dans la conclusion qui peut se dégager des débats. D'une part, en effet, chacun admet bien la nécessité d'un statut légal distinct des jeunes adultes, au moins en l'état actuel des systèmes de droit positif ; mais, en même temps, les juristes ne manquent pas de manifester à ce sujet quelques réticences ou même quelques inquiétudes.

Le principe même de ce statut légal se dégage de l'évolution législative actuelle ; car il est certain que, dans les pays les plus évolués au moins, le mouvement se fait dans le sens d'une reconnaissance de la catégorie juridique des jeunes adultes. Sans doute, et surtout à la lumière des débats d'ordre bio-psychologique et d'ordre sociologique, chacun admet que le problème n'est pas spécifiquement juridique et, encore une fois, qu'il ne s'agit pas d'âge chronologique, mais de maturation individuelle et sociale. De là naît d'ailleurs le malaise générateur de l'inquiétude déjà signalée : car, si le problème n'est pas à proprement parler juridique, n'en sera-t-on pas conduit à faire échapper la fixation de la maturité à la loi, au juge et à la procédure régulière ?

C'est ici qu'apparaît de manière particulièrement nette l'opposition de la majorité des juristes. Ceux-ci se montrent généralement hostiles à une libre fixation qui n'interviendrait qu'à la suite d'un examen individuel de chaque cas particulier et en dehors de toute norme rigide établie par la loi pénale. En cette matière, comme en toute autre, les juristes entendent en effet maintenir les exigences de la légalité. Ils veulent d'autre part conserver au juge son pouvoir normal de décision ; suivant une formule souvent répétée au cours des débats, le juriste n'entend pas voir ici le juge abdiquer devant le médecin. Il conviendrait d'ailleurs, à ce moment de la discussion, d'ajouter, ce que certains juristes oublient parfois, que la plupart des médecins ne demandent pas cette abdication au juge. La préoccupation des juristes, dans sa signification essentielle, n'en est pas moins légitime. Ils se montrent soucieux d'éviter l'adoption d'un système qui conduirait nécessairement, pensent-ils, ou à l'incertitude, ou à l'arbitraire.

Une transaction paraît néanmoins possible et l'intérêt des débats a sans doute été de la faire, souvent implicitement d'ailleurs, apparaître. Si, en effet, on pose le principe qu'un régime légal spécial doit être établi pour les jeunes adultes délinquants, il est possible de nuancer cette affirmation par trois considérations importantes :

1° Ce régime légal doit être fixé par la loi, sans doute, mais cependant avec souplesse. Il appartient certainement à chaque législation particulière de décider quel sera le point de départ (16 ou 18 ans par exemple) et la limite maximum (21 ou 25 ans). Ce dernier point soulève quelque difficulté et, si la majorité des intervenants penche pour l'âge de vingt cinq ans, certaines objections, d'ordre purement juridique et fondées le plus souvent sur les exigences du droit privé, conduisent d'autres participants à ne pas vouloir envisager un âge supérieur à vingt et un ans. Néanmoins, si l'on veut assurer

au système le maximum de souplesse, on peut être conduit à étendre les deux limites, inférieure ou supérieure, en raison même de la considération qui va suivre.

2° Ce régime légal, en effet, ne doit pas être obligatoire pour le juge. L'idée même d'individualisation appliquée à la maturation, telle que nous permettent de l'envisager l'étude bio-psychologique et la recherche sociologique, conduit à réserver au juge la faculté d'appliquer, ou de ne pas appliquer à chaque cas d'espèce le régime spécial institué pour les jeunes adultes. Le juge pourra donc, s'il l'estime nécessaire, traiter ce jeune adulte comme un majeur pénal ordinaire ; et c'est une faculté que beaucoup de juristes entendent lui réserver expressément.

3° La décision sera donc, au sens technique du terme, une décision judiciaire ; et c'est au juge, en fin de compte, qu'il appartiendra de trancher la question de maturité. Mais cette question ne pourra être tranchée par lui que d'après les éléments résultant d'un examen préalable et complet de personnalité. Il serait souhaitable, à cet égard, que l'examen de personnalité pût être obligatoire dans chaque cas, ou qu'il soit au moins prescrit en fait dans toutes les affaires intéressant un jeune adulte. Le juge ne peut statuer en connaissance de cause qu'autant que l'examen médico-psychologique et l'enquête sociale lui permettent d'être éclairé.

Cependant, deux dangers doivent ici être évités ; car il importe que cette institution nouvelle ne permette pas indirectement de revenir à des procédés anciens, condamnés à la fois par la science criminelle et par l'expérience judiciaire. Tout d'abord, le juge ne devra pas poser à l'expert la « question de maturité », comme autrefois, sinon même, comme trop souvent encore, le juge soucieux de dosimétrie légale entendait poser au psychiatre la question de responsabilité. Pas davantage, il ne convient que cette question de maturité devienne l'équivalent transposé de cette vieille « question de discernement » prévue par le droit classique des mineurs, et dont les législations modernes s'efforcent de se libérer progressivement, dans la mise au point d'un régime rénové de traitement de l'enfance délinquante.

De toute façon, c'est bien d'un *traitement* qu'il s'agit ; et l'on est par là conduit à demander que le juge puisse modifier la mesure ordonnée par lui, suivant les nécessités, pendant le cours de ce traitement. Nous sommes en effet ici dans le domaine de la mesure éducative et non pas de la peine fixe. La mesure doit donc pouvoir, comme celles dont font l'objet les mineurs délinquants, être adaptée en cours d'exécution, pour répondre aux fins que l'on avait prescrites à l'origine. Cette manière de voir entraîne d'ailleurs des conséquences particulières, qui n'ont pas manqué d'être soulignées par les débats.

Tout d'abord, le choix des mesures appliquées aux jeunes adultes suppose ce que l'on est convenu d'appeler une approche criminologique. Ce régime postule donc une formation, sinon même une spécialisation du juge, analogue au moins à celle du juge des mineurs.

En second lieu, la procédure, et surtout peut-être le climat judiciaire, ne peuvent pas être ceux de la justice pénale habituelle des adultes. Il convient d'éviter ici toute ratification mécanique. Le problème n'est pas de prononcer une sanction, dont on se contenterait qu'elle fût au besoin de principe, en

vue de satisfaire ce que l'on estime être la notion courante de justice pénale. Il s'agit de déterminer un traitement individualisé dans le cadre et dans l'esprit d'une justice de défense sociale. Il n'en résulte pas d'ailleurs, pour autant, que les mesures prononcées soient à l'entière discrétion du juge. Il est indispensable, au contraire, qu'elles soient d'avance prévues, définies et caractérisées par la loi. Les exigences de la légalité en effet demeurent strictes ; et, si la procédure est simplifiée, il ne faut jamais oublier qu'il s'agit toujours d'une procédure légale, assurant la garantie nécessaire des droits de l'individu.

Dans la mise au point de ce régime légal et judiciaire de traitement, il ne faut jamais oublier non plus que les mesures mises à la disposition du juge ne doivent pas nécessairement, et nous serions même tenté de dire ne doivent pas, par définition même, être les mesures applicables aux mineurs. Il ne s'agit pas, comme on l'a cru, ou même comme on l'a fait parfois, de permettre seulement au juge, à titre plus ou moins exceptionnel, d'appliquer à certains majeurs pénaux des dispositions prévues pour les mineurs ; il s'agit, ce qui est plus complexe, de mettre au point un système différencié et, si l'on veut, dans une certaine mesure intermédiaire pour les jeunes adultes. L'élaboration de ce système est loin d'être accomplie, et nous en sommes encore, du point de vue législatif ou administratif, au stade des expériences empiriques. Il n'est donc pas étonnant de voir apparaître ici, une fois de plus, la nécessité de certaines recherches qui, sur le plan pénal et pénitentiaire, doivent être méthodiquement entreprises et poursuivies.

Enfin, pour répondre à certaines préoccupations, apparemment excessives d'ailleurs, on doit préciser qu'il ne s'agit pas d'un régime de faveur, lénitif ou paternaliste destiné à trouver des excuses au jeune délinquant, mais d'un système rationnel de réaction sociale approprié aux diverses situations individuelles. Un tel système peut légitimement comprendre, mais bien entendu dans une perspective éducative, un élément de sévérité punitive. On a pu parler à cet égard d'un régime combiné de peine et de rééducation. Il est temps de comprendre en effet que, sur le plan du traitement concret, ces deux termes ne s'excluent pas nécessairement.

IV. — Point de vue pénitentiaire

Il s'agit ici très exactement du régime envisagé dans son application pratique. A cet égard les interventions ont été, au cours des débats, nombreuses et utiles. Certaines d'entre elles, quoique de caractère simplement informatif, ont montré clairement que presque partout la pratique pénitentiaire, en dehors même de la loi, élaborait spontanément un régime spécial applicable aux jeunes adultes. Les informations fournies au Congrès ont fait d'autre part apparaître que, pour cette catégorie spéciale de délinquants, les résultats déjà obtenus étaient particulièrement favorables, et les expériences engagées spécialement encourageantes. On se trouve ici en présence d'une situation assez curieuse : la période d'âge des jeunes adultes (de 16 ou 18 à 21 ou 25 ans) est celle qui — les statistiques criminelles le démontrent — est la plus dangereuse socialement, du point de vue de la

criminalité ou de l'antisocialité ; mais en même temps, et à l'inverse, il se trouve que ces jeunes adultes sont précisément ceux pour qui les chances de rééducation, comme les possibilités de traitement, se révèlent les plus sérieuses. Il y a là, du point de vue pénologique, un argument de grand poids en faveur de l'instauration d'un régime spécial applicable à ces jeunes adultes.

Dans l'impossibilité où nous nous trouvons, faute de temps, de suivre en détail une discussion particulièrement riche, il faut nous contenter de quelques indications rapides sur les directions principales qui s'en dégagent.

Une adhésion unanime s'est manifestée, dans le VI^e Congrès international de Défense sociale, sur la nécessité d'une individualisation poussée. Chacun est d'accord sur l'application, au jeune adulte délinquant, d'un traitement de resocialisation. Or, ce traitement ne peut être efficace que s'il est celui de l'individu considéré, et non — abstraitement — de la catégorie, légale ou pénitentiaire, à laquelle il appartient. Proposition simple, qui peut paraître évidente à certains, mais qui comporte quelques conséquences précises :

1^o Le traitement dépend d'abord, dans une large mesure, du prononcé même de la sentence judiciaire. On rejoint ici le point de vue juridique dans la mesure où l'on affirme, une fois encore, mais dans une perspective différente, que, si l'individualisation suppose, au stade du jugement, un corps de règles légales, le juge ne doit pas néanmoins se trouver enfermé, en ce qui concerne le choix de la mesure, dans des limites trop rigides. L'acte judiciaire ou, pour parler comme les Anglo-Américains, le *sentencing* reprend à cet égard tous ses droits.

2^o On rappellera de même que la décision judiciaire ne peut constituer la base première du traitement qu'autant que le juge est vraiment informé — et vraiment apte à s'informer — de la personnalité du délinquant. Ce qui ramène à l'examen médico-psychologique et social du prévenu, à l'exigence et à l'utilisation du *dossier de personnalité*. Il n'est malheureusement pas exclu qu'il soit parfois nécessaire de convaincre le juge — même dans les instances supérieures — de la nécessité — peut-être même de la signification — de ce dossier nouveau... Plus qu'à la pratique, nous touchons ici à la psychologie judiciaire.

3^o Ce traitement peut se trouver compromis dès l'origine parce que l'application en aura été contrariée ou retardée. On n'a pas manqué de souligner à ce point de vue les graves inconvénients de la détention préventive à l'égard de la catégorie des jeunes adultes comme de celle des mineurs. Une politique judiciaire réfléchie doit compléter et donner tout leur sens à certaines réformes nécessaires de la procédure criminelle dont il faudra déterminer le contenu et la portée.

4^o Pas plus qu'il ne doit être stéréotypé, le traitement ne doit être immuable. Il faut se libérer hardiment des servitudes, ou plus simplement des habitudes de la tarification répressive. Le traitement, pour être vraiment éducatif — ou curatif — doit pouvoir être modifié au cours de son exécution. Les modalités techniques de ces modifications devront être établies dans le cadre et dans l'esprit de chaque système national (qui pourra, par exemple, réserver ici un rôle spécial au juge de l'application des peines, s'il existe dans le système envisagé). Ce particularisme des solutions ne doit pas faire

oublier l'universalité de la question qu'elles veulent résoudre. Il faudra en tout cas se bien persuader qu'on ne sert ni la justice, ni la morale, ni la protection de la Société en refusant au jeune adulte le bénéfice d'un traitement approprié.

5° Il convient encore, dans la poursuite comme dans l'aménagement du traitement, de tenir compte de certaines réactions personnelles du jeune adulte qui souvent ne désire pas, voire même repousse le traitement ou l'idée de traitement comme telle. Ce jeune adulte, qui voudrait s'affirmer comme pleinement majeur et maître de lui, refuse d'être traité en mineur qu'on rééduque, ou en déficient que l'on soigne. On retrouve ainsi, sur le plan pénitentiaire, certaines formes de comportement individuel déjà signalées sur le plan social. Il conviendra donc de faire accepter ce traitement par le sujet et de l'y faire participer.

6° L'étude pénologique enfin du problème fait elle aussi apparaître l'utilité et l'importance de certaines catégorisations. C'est ainsi qu'une attention particulière doit être apportée au jeune adulte délinquant primaire. C'est pour lui surtout qu'on veut organiser pénitentiairement un régime spécial, car c'est lui qui offre sans doute les meilleures perspectives de reclassement. On n'a pas manqué cependant de souligner la gravité du problème des jeunes adultes récidivistes, comme aussi de ceux qui, quoique constituant juridiquement ou judiciairement des délinquants primaires, manifestent néanmoins une dangerosité particulière et précoce.

Faute de temps, les questions de technique pénitentiaire proprement dite, telles que l'emploi de la thérapie de groupe, l'autogestion des établissements, l'organisation du travail et de la formation professionnelle, l'utilisation éventuelle des établissements ouverts ou des modes d'exécution à l'extérieur, les rapports avec la famille ou la préparation à la libération n'ont pas pu être étudiées en détail. Leur importance n'a pas manqué cependant d'être soulignée et il n'est pas douteux qu'à cet égard aussi des recherches nouvelles doivent être envisagées et encouragées. Il reste beaucoup à découvrir, du point de vue pénologique, en ce qui concerne la mise au point d'un traitement rationnel des jeunes adultes délinquants.

Ces recherches doivent être également poursuivies sur un plan criminologique plus large, en profitant précisément des facilités pénitentiaires, notamment pour l'étude des cas individuels. On a suggéré sur ce point qu'une attention spéciale pourrait être apportée à l'examen des seuils d'âge et de la maturité d'après l'expérience pénitentiaire, en ce qui concerne en particulier les jeunes de vingt à vingt et un ans, pour lesquels persistent encore tant d'incertitudes.

Enfin, et pour calmer, ici encore, quelques appréhensions peut-être excessives, il faut bien souligner que l'individualisation du traitement des jeunes adultes ne saurait se faire aux dépens du mouvement général d'individualisation applicable aux adultes eux-mêmes. On a justement fait observer qu'on assistait dans la pratique à une identité de fait entre le traitement des différentes catégories d'âge, adultes compris. Un congrès de Défense sociale ne peut évidemment que souhaiter que cette identité soit toujours poussée plus loin et que le mouvement d'individualisation soit toujours développé davantage.

Pour répondre également à certaines préoccupations d'ordre juridico-pénitentiaire, on observera au surplus que des mesures nouvelles, spéciales aux jeunes adultes, ne constituent pas, ou ne doivent pas constituer des peines supplémentaires qui s'insèreraient dans l'échelle actuelle des pénalités au point de la compliquer ou de compromettre le mouvement d'unification des peines privatives de liberté. Il s'agit seulement de modalités nouvelles du traitement pénitentiaire. On est beaucoup plus proche ici de la Probation que de la pénalité classique, et c'est dans cette perspective qu'il convient d'envisager le système que le Congrès souhaite voir instituer et développer.

V. — *Point de vue de la politique criminelle de Défense sociale*

Le problème envisagé par le Congrès se pose, du point de vue de la politique criminelle, à la fois sur le plan national et sur le plan international.

Du point de vue national, le problème n'avait pas, comme tel, à être envisagé par le Congrès. Il a été dit déjà que la fixation de l'âge limite des catégories légales, et éventuellement des sous-groupes possibles, relevait bien évidemment du législateur de chaque pays. Les discussions ont seulement fait apparaître que le problème, étant multi-disciplinaire, ne pouvait être résolu dans chaque pays même que par la collaboration des spécialistes des diverses branches. Elles ont mieux montré d'autre part que la réforme pouvait se faire, non pas par voie de rupture violente avec le régime actuel, mais par une évolution soucieuse de réaliser, au-delà d'un équilibre judico-légal, un équilibre social proprement dit.

A cet égard, un certain nombre de participants ont appelé l'attention sur les réactions de l'opinion publique. Certains voudraient qu'on en tînt compte pour orienter, c'est-à-dire pratiquement pour limiter la réforme, car la plupart du temps les opinions publiques nationales sont encore mal préparées à des réformes de cette nature. D'autres voudraient, au contraire, que l'on saisisse l'occasion de promouvoir hardiment une politique criminelle renouvelée, qui suppose l'éducation de l'opinion publique et s'accompagnerait d'ailleurs d'un effort tendant à cette éducation. Il est hors de doute qu'une politique criminelle de défense sociale n'est digne de ce nom que dans la mesure où souvent elle précède l'évolution de l'opinion publique et non pas lorsqu'elle se borne à s'y conformer passivement. Ici encore, cependant, le problème est probablement un problème de méthode, et surtout peut-être d'équilibre.

Sur le plan international, les Congressistes ont souligné une fois de plus la nécessité de recherches nouvelles propres à dégager dans son ensemble la politique criminelle rationnelle souhaitable. On a rappelé que des recherches interdisciplinaires devaient être envisagées et il serait inutile d'y revenir de nouveau s'il ne convenait de souligner que ces recherches, pour être efficaces, doivent précisément être le fruit d'une collaboration internationale. Il est normal du reste qu'une telle coopération s'affirme et se réalise dans le domaine de la défense sociale, dont la vocation naturelle est universelle, ou même universaliste.

Cette coopération internationale doit permettre la mise au point, ou le

perfectionnement de techniques appropriées pour résoudre le problème des jeunes adultes délinquants du point de vue bio-psychologique, sociologique, juridique et pénitentiaire. Les travaux du VI^e Congrès international de Défense sociale peuvent servir ici à la fois comme un encouragement et comme un exemple. Nous rappellerons encore que, sur le plan international comme sur le plan interne, ces recherches et ces efforts ne doivent pas faire oublier que le traitement individualisé des jeunes adultes n'est qu'un aspect spécial, actuel, important certes, mais néanmoins limité du problème plus général de l'individualisation du traitement de toutes les catégories de délinquants.

Si l'on entend, pour conclure, se placer sur le plan des doctrines générales de la Défense sociale, on notera tout d'abord que ce VI^e Congrès est singulièrement réconfortant. Il marque, en effet, après le Congrès de Stockholm, une étape importante dans la diffusion des idées de la Défense sociale. Pour s'en rendre compte, il suffirait aux fidèles de ces congrès de se rappeler la poignée d'adeptes parfois un peu incertains, qui se réunissaient en 1947 autour de M. Gramatica à San Remo, et de la comparer à l'assistance considérable et fidèlement attentive de ce dernier Congrès. Cette seule constatation, fondée sur la situation d'aujourd'hui, constitue à elle seule une large promesse d'avenir.

Il ne faut pas néanmoins se dissimuler que certaines résistances, ou même certaines défiances subsistent encore. Elles se sont traduites parfois plus ou moins obscurément au cours des débats, parfois avec beaucoup de précautions oratoires, souvent avec infiniment d'habileté, et quelquefois avec une certaine candeur. L'expression a été utile ; car on peut espérer précisément que les débats auront montré l'inanité et l'inexactitude de quelques objections complaisamment rappelées contre les doctrines de la Défense sociale. Nous ne retiendrons ici que les trois principales.

La première réside dans l'opposition que certains s'obstinent à faire entre la rééducation et la peine. Cette réserve s'accompagne habituellement de l'affirmation que seule la peine, en tant que telle, serait juste, intimidante et moralisatrice de sorte que le traitement individualisé de défense sociale mettrait en danger ces trois qualités essentielles. Comme si la rééducation pouvait jamais être démoralisante, comme si cinq années de placement en prison-école paraissaient moins redoutables — ou moins justes — que six mois de prison avec sursis, et comme si la mesure rééducative, beaucoup plus que la peine classique encore, ne devait faire appel à une discipline individuelle et sociale et au sens, personnel et collectif, du devoir ! N'est-ce pas de la prison traditionnelle, où s'exécute la peine classique, que l'on a pu stigmatiser le caractère criminogène ?

On a, complaisamment aussi, répété que vouloir comprendre le délinquant, c'était nécessairement l'excuser, et qu'organiser son traitement consistait à lui témoigner, dans tous les cas, une indulgence lénifiante. Il est permis de répondre qu'une telle affirmation procède d'une ignorance totale de la technique du traitement et de ses exigences rigoureuses. Elle oublie également qu'à l'heure actuelle les peines anciennes se veulent à leur tour éducatives, individualisées et resocialisantes, ce qui du reste, qu'on le veuille ou non, constitue une des victoires les plus importantes des idées de la Défense

sociale : la peine rétributive et intimidante a perdu sa foi en elle-même ; elle ne subsiste qu'en essayant de devenir, elle aussi, une « mesure de défense sociale ». A vrai dire, seule l'étiquette diffère. Mais il suffit curieusement qu'une sanction ne soit pas appelée « peine » pour qu'elle devienne aussitôt suspecte aux yeux de certains. Nous oserons dire ici que l'un des avantages de la Défense sociale est qu'elle a du moins la loyauté d'appeler les choses par leur nom et l'un de ses mérites essentiels réside dans le courage avec lequel elle entend se libérer de certains tabous.

Enfin, certains juristes épris de légalisme laissent entendre que la protection de l'individu serait nécessairement contraire à celle de la Société, tandis que d'autres vont affirmant que ce souci individuel méconnaîtrait les valeurs morales de la communauté sociale. Nous répondrons que, tout au moins dans la conception de ce que nous avons nous-mêmes appelé la *Défense sociale nouvelle*, le point de vue social est en réalité prépondérant. L'individu n'est pas protégé ici contre la Société, mais ramené à la pleine et libre compréhension des valeurs éthiques essentielles qui sont le patrimoine commun des citoyens libres. S'il ne les comprend pas ou refuse de s'y adapter la coercition devient alors légitime et devra s'exercer. C'est pourquoi cette Défense sociale nouvelle reconnaît pleinement la valeur éthico-sociale, autant que la valeur éducative de certaines pénalités. Mais si elle admet l'utilisation de la peine rétributive, elle refuse de l'admettre dans l'abstrait et pour la satisfaction métaphysique d'un ordre juridique qui serait étranger à l'homme. La Défense sociale est fondée sur les valeurs humaines dont elle veut assurer la garantie et la compréhension. Elle repose sur la confiance qu'elle professe dans l'être humain, dont elle veut développer toutes les possibilités individuelles et sociales. Elle estime que le non-délinquant ne doit pas être — et du reste ne saurait être — détourné du crime par la seule terreur du bras séculier. Elle affirme que l'homme délinquant reste un homme qui doit être traité comme tel, et que la délinquance, problème essentiellement social, ne peut être résolue par le seul exercice de la coercition individuelle.

C'est dans cette perspective qu'elle entend organiser ce traitement de ces jeunes adultes dont il importe d'abord de comprendre la criminalité, pour leur redonner la chance de devenir les libres citoyens de demain. Cette cause, plus que toute autre peut-être, doit lui être chère, puisqu'elle est celle d'un avenir humain dans une Société qui se voudrait meilleure.

CHRONIQUES

A. Chronique de Jurisprudence

I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par ALFRED LÉGAL

Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier.

1. *Les effets quant à la peine de mort d'une déclaration de circonstances atténuantes.*

Quelles sont les peines qui aux termes de l'article 463 nouveau du Code pénal peuvent être substituées à la peine capitale par les juridictions criminelles lorsqu'elles accordent les circonstances atténuantes : peines politiques ou peines de droit commun ? Telle est la question sur laquelle la Cour de cassation se prononce par deux arrêts successifs du 27 octobre et du 30 novembre 1960.

On sait qu'antérieurement à l'ordonnance du 4 juin 1960, l'article 463 réglait de façon minutieuse les effets des circonstances atténuantes en matière de crimes. A propos de chaque peine il spécifiait le châtimeut qui devait la remplacer à titre de premier degré obligatoire ou de second degré, facultatif, d'atténuation, le système suivi en principe par le législateur consistant pour réaliser ces deux paliers successifs d'atténuation à faire descendre la peine au degré immédiatement inférieur, non pas dans l'échelle générale, mais dans l'échelle politique ou de droit commun à laquelle elle appartenait.

L'ordonnance de 1960 procède d'une technique législative différente. Renonçant à ce dosage précis, elle dispose dans une formule générale que les peines criminelles pourront désormais être réduites jusqu'à un emprisonnement d'une durée de trois ans, deux ans ou un an, suivant que le fait était passible de mort, d'une peine perpétuelle ou de toute autre peine inférieure. Mais le texte n'indique pas quel sera exactement le mécanisme de l'atténuation dans le cas où le juge n'userait pas intégralement de ses pouvoirs pour transformer la peine en emprisonnement. Il se contente de prévoir que la réduction s'opérera d'après l'échelle des peines. Mais s'il ne contient aucune référence à la distinction fondamentale entre les deux catégories de châtimeuts qui a prévalu dans notre législation et qui trouvait son application et sa confirmation dans les anciennes dispositions de l'article 463, on ne saurait en conclure que cette distinction doit être considérée désormais comme implicitement écartée en la matière. Les motifs qui ont paru commander un système de sanctions particulières pour les criminels politiques, ne permettent pas de concevoir que par l'effet de l'atténuation une peine politique puisse dégénérer en une peine de droit commun ou réciproquement (v. Cass. crim., 3 févr. 1849, S., 1849.1.145).

Ce principe une fois admis, la répartition entre les deux échelles des peines énumérées par les articles 7 et 8 du Code pénal ne souffre, en règle générale, malgré certains changements de dénomination opérés par l'Ordonnance de 1960, aucune difficulté. C'est ainsi que, la détention criminelle à perpétuité ayant pris la place de la déportation (dont le texte nouveau supprime purement et simplement la variété aggravée que constituait la déportation dans une enceinte fortifiée) et la réclusion à perpétuité ou de dix à vingt ans se trouvant substituée aux travaux forcés à perpétuité ou à temps (v. art. 8 de l'Ord.), ces diverses peines conservent, sans hésitation possible, le caractère exclusivement politique ou de droit commun qu'elles revêtaient auparavant.

Mais il n'en va pas de même pour la peine de mort. Elle se présente désormais comme une peine mixte appelée, le cas échéant, à jouer le rôle de châtiement suprême pour les crimes de l'une ou l'autre sorte. C'est ce qui résulte des innovations que l'ordonnance de 1960 introduit d'autre part en matière d'attentats à la sûreté de l'Etat.

On connaît l'évolution qui s'était produite antérieurement dans ce domaine. Jusqu'à une époque récente, bien que la peine capitale fût restée inscrite dans la lettre du Code pour les plus graves de ces attentats, il était reconnu qu'étant donné la nature foncière des crimes en question, qu'il s'agisse d'entreprises contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, la déportation leur était devenue seule applicable à la suite de l'abolition par la Constitution de 1848 de la peine de mort en matière politique et que, dès lors, pour graduer les effets des circonstances atténuantes, la Cour d'assises devait se référer aux peines inférieures du même ordre (v. Cass. crim., 3 févr. 1849, précité; 26 mars 1920, S., 1920.1.281).

Sur ces entrefaites était intervenu le décret-loi de 1939 qui remaniait profondément le titre relatif aux attentats à la sûreté extérieure pour aggraver la répression et rétablissait en la matière la peine capitale. Corrélativement une disposition insérée à l'article 84 du Code pénal, décidait que les attentats de ce genre seraient, pour l'application des peines, considérés comme des infractions de droit commun. L'interprétation de ce texte avait embarrassé un certain temps les tribunaux. Mais l'opinion qui avait finalement prévalu en doctrine et en jurisprudence (Cette *Revue*, 1953, chron., p. 85) était que cette formule n'équivalait pas à un principe d'assimilation intégrale, mais qu'elle concernait seulement la nature et les modalités de la peine et qu'à tous autres égards, notamment au point de vue de l'extradition, les crimes envisagés conservaient leur caractère politique. Certes, la détermination des cas dans lesquels le texte ainsi entendu était appelé à intervenir n'allait pas toujours sans difficulté. Mais la question ne pouvait sérieusement se poser pour les circonstances atténuantes : il est évident que cette théorie concerne par excellence l'application des peines. Dès lors la substitution, en pareille hypothèse, de peines de droit commun à la peine de mort s'imposait. Elle était d'autant moins discutable que la réforme de 1939 ne s'était pas bornée à prévoir cette dernière peine comme sanction normale des attentats les plus redoutables, c'était également pour les faits du même ordre mais moins sévèrement réprimés qu'elle avait remplacé les peines politiques dont ils étaient jusque-là passibles par des peines de droit commun : travaux forcés ou réclusion.

Mais les dispositions de l'article 84 n'ont pas été reproduites par la nouvelle réglementation. D'autre part les attentats à la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat se trouvent désormais fusionnés : ils figurent indistinctement sous une même rubrique commune. On constate, en outre, que si certains des faits ainsi énumérés entraînent la peine de mort, les autres sont passibles d'une peine politique : la détention à vie ou à temps. C'est dire que la peine capitale retrouve ici sa fonction originelle de châtiement suprême en matière politique et que lorsqu'elle est encourue à ce titre, les effets des circonstances atténuantes doivent être réglés par référence à l'échelle correspondante, le premier degré d'atténuation étant constitué par la détention à perpétuité, succédant de l'ancienne déportation.

C'est une confusion entre les deux aspects de la peine de mort qu'avaient l'une et l'autre commise, dans un sens opposé, les deux juridictions militaires dont les décisions avaient été déferées à la Chambre criminelle.

L'arrêt du 30 novembre 1960 (*Bull. crim.*, n° 560) est intervenu dans une affaire où l'accusé avait été reconnu coupable du crime prévu par l'article 95, alinéa 1^{er} du Code pénal qui, tendant à réprimer l'activité séditionnelle des bandes armées, frappe leurs organisateurs de la peine de mort.

Or, le caractère politique de ce crime n'est pas douteux. Non seulement le texte

fait allusion au dessein de troubler l'Etat, mais encore l'article suivant dispose que pour les individus qui auraient fait partie de la bande sans y exercer aucun commandement ou emploi, la peine encourue est, non plus la peine de mort, mais la détention à temps. Il est évident que la nature de l'attentat n'a pu aux yeux de la loi varier selon que le coupable apparaissait comme un meneur ou un simple comparse.

Or, en l'espèce, le Tribunal des forces armées avait, par application de l'article 463, prononcé une condamnation à la réclusion criminelle à temps. La Cour de cassation, après avoir affirmé le principe qu'à l'égard des crimes politiques les peines réduites par l'effet des circonstances atténuantes doivent être empruntées à l'échelle des peines politiques, casse la décision attaquée pour avoir substitué à la peine de mort, une peine réservée aux seuls crimes de droit commun.

Dans la seconde espèce (27 oct. 1960, *Bull. crim.*, n° 488), il s'agissait d'un individu que le tribunal militaire avait déclaré convaincu d'assassinat, mais, lui ayant accordé les circonstances atténuantes, il lui avait infligé la peine de détention criminelle à perpétuité. La Chambre criminelle décide encore que les juges du fond avaient violé la loi, mais cette fois en appliquant une peine politique à une crime de droit commun.

2. L'effet obligatoire de l'octroi des circonstances atténuantes subsiste-t-il depuis l'Ordonnance du 4 juin 1960 ?

La question examinée sous la présente rubrique n'est pas la seule qu'ait posée aux tribunaux la nouvelle rédaction de l'article 463 du Code pénal. Elle a soulevé une difficulté d'interprétation plus sérieuse dont la Cour de cassation s'est saisie spontanément dans son arrêt du 22 décembre 1960 (*Bull. crim.*, n° 603). V. sur la question la dissertation de M. le Conseiller Combaldieu, *J.C.P.*, 1961.I.1599).

Nous avons rappelé ci-dessus que, d'après les dispositions antérieures, la déclaration des circonstances atténuantes en matière criminelle, avait pour conséquence obligatoire la substitution à la peine encourue de la peine immédiatement inférieure dans l'échelle des châtiements et qu'un second degré d'atténuation était possible, mais qu'il était laissé à l'appréciation des magistrats. Or le nouvel article 463 se borne désormais à indiquer la limite extrême que la juridiction criminelle peut atteindre dans le sens de l'indulgence, celle-ci étant autorisée à prononcer un emprisonnement correctionnel d'un taux variable suivant la gravité de la peine normalement prévue par la loi. Le texte ne précise pas en revanche si, lorsque les magistrats n'entendent pas user d'une telle faculté, ils ne sont pas tenus du moins, du fait qu'ils ont accordé les circonstances atténuantes, d'abaisser la peine d'un degré.

Le Tribunal des forces armées du Nord-Constantinois n'avait pas estimé que la loi lui imposât cette obligation. Ayant reconnu l'accusé coupable d'un crime passible de la réclusion criminelle de dix à vingt ans, mais l'ayant admis au bénéfice des circonstances atténuantes, les magistrats militaires lui avaient infligé quinze ans de la même peine.

Mais dans son arrêt la Chambre criminelle, après avoir relevé d'office un moyen de pourvoi tiré de la violation de l'article 463, déclare que le tribunal ne pouvait en présence de sa déclaration de circonstances atténuantes que prononcer une peine de réclusion criminelle de cinq à dix ans ou une peine d'emprisonnement de un à cinq ans. C'était reconnaître que l'abaissement d'un degré constitue le minimum d'indulgence que les juges auraient dû observer.

Pourtant à première vue la solution adoptée par le tribunal pouvait apparaître comme seule conforme au texte. La loi en effet dispose que le juge *peut* réduire les peines encourues jusqu'à l'emprisonnement. N'est-ce pas lui accorder une pleine liberté d'appréciation qui lui permet de doser son indulgence comme il l'entend et lui ouvre la faculté s'il l'estime opportun de ne pas descendre au-dessous du minimum légal ?

Un argument complémentaire en faveur de cette interprétation pourrait être tiré, semble-t-il, d'un rapprochement avec les dispositions de notre article concernant les peines correctionnelles. Le texte déclare à leur sujet, dans une formule analogue, que le juge est *autorisé* à abaisser la peine au niveau des peines de simple police.

Or sous l'empire de la législation antérieure, à laquelle est empruntée cette formule, certains commentateurs avaient soutenu que, dans le silence du texte, le mécanisme du double degré d'atténuation obligatoire et facultative, était applicable ici tout comme en matière criminelle : à leurs yeux l'admission des circonstances atténuantes compor-

taut nécessairement une réduction de la peine au-dessous du minimum prévu pour le délit, dans la limite du minimum général des peines correctionnelles, alors que seul le recours à l'emprisonnement ou à l'amende de police relevait de l'appréciation des magistrats. Mais cette interprétation avait été de bonne heure condamnée par la Cour suprême (Cass. crim., 15 janv. 1852, S., 1852.1.678) et sa jurisprudence ne s'est jamais démentie par la suite (v. en particulier, Cass. crim., 4 janv. 1908, S., 1908.1.207). Elle reconnaît que le juge n'est nullement astreint à réduire la peine au-dessous de son minimum normal. Tout ce qui lui est interdit, car il y aurait là une contradiction de sa part, c'est après avoir accordé des circonstances atténuantes, de prononcer le maximum de la peine (v. parmi les arrêts les plus récents, Cass. crim., 11 avril 1924, S., 1924.1.191).

Ne convient-il pas dès lors d'admettre qu'en employant des expressions équivalentes à propos des peines criminelles, les auteurs de la récente ordonnance ont entendu leur faire application des mêmes principes ? On est, peut-on observer, d'autant plus autorisé à le penser que la différence antérieure de régime s'expliquait avant tout, lorsqu'elle a été instituée, comme une conséquence de la répartition des attributions entre les deux éléments de la Cour d'assises. Il s'agissait d'assurer le respect du verdict affirmant l'existence des circonstances atténuantes, tout en laissant aux magistrats professionnels la faculté de s'associer à l'indulgence manifestée par le jury (v. Cass. crim., 15 janv. 1852, précité). Mais depuis les réformes qui ont réuni magistrats et jurés dans une délibération commune où se mêlent leurs votes aussi bien sur le principe des circonstances atténuantes que sur leur effet quant à la peine, la distinction primitive n'apparaissait plus guère que comme une survivance législative sans grande raison d'être. Pourquoi ne pas laisser au contraire désormais les plus larges pouvoirs d'individualisation à la Cour d'assises — ou aux tribunaux militaires — dans les mêmes conditions qu'aux juges correctionnels ?

Mais en faveur de la solution que fait prévaloir en l'espèce la Cour de cassation, on peut invoquer également de sérieux arguments (v. les observ. de M. Combaldieu, art. préc.). Ils se déduisent principalement, à notre avis, par delà la lettre du texte, de l'esprit qui a présidé à la récente réforme. La préoccupation essentielle de ses auteurs a été sans aucun doute d'élargir les pouvoirs propres d'atténuation des juridictions criminelles, en vue de mettre fin à un désaccord entre la loi et les faits. Ils ont voulu couper court à la pratique qui consistait à prononcer des acquittements contraires à la réalité la plus évidente ou encore à nier l'existence de circonstances aggravantes, celle-ci fût-elle indiscutablement établie, pour épargner à l'accusé des pénalités qui, même mitigées par les circonstances atténuantes apparaissaient encore excessives.

Tel avait été le sens de diverses propositions antérieures dont l'objet était d'introduire, grâce à l'institution de circonstances très atténuantes, un deuxième degré d'atténuation facultative. Et c'était encore à un semblable résultat que tendait le système préconisé en 1932 par l'avant-projet de révision du Code pénal qui consistait, conformément à une solution adoptée en Belgique, à mettre à la disposition de la Cour d'assises, en l'absence cette fois de toute déclaration spéciale, un degré d'indulgence supplémentaire, sans renoncer par ailleurs à l'effet obligatoire des circonstances atténuantes.

N'est-il pas dès lors à penser que le nouvel article 463 a eu uniquement pour but d'ouvrir aux tribunaux des possibilités plus larges d'indulgence ? On trouve, d'ailleurs, peut-on ajouter, une indication en ce sens dans le texte lui-même. Il prend soin en effet de déclarer que la réduction s'opère d'après l'échelle des peines telle qu'elle est fixée par les articles 7 et suivants du Code pénal, formule qui paraît bien impliquer, comme dans le système antérieur, le passage nécessaire à la peine immédiatement inférieure. Solution au reste logique, car en décider autrement aboutirait à des différences de régime peu justifiables. L'abaissement d'un degré continuant à s'imposer par la force des choses en présence de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle, son caractère facultatif se trouverait ainsi limité aux peines temporaires. Une semblable incohérence n'est pas susceptible de se produire en matière correctionnelle. En outre dans ce domaine la hiérarchie des peines, plus simple et moins tranchée qu'en matière criminelle, et l'affinité de ces sanctions avec les peines de police expliquent les larges pouvoirs reconnus aux tribunaux.

Que sur le terrain de l'exégèse, ces arguments soient absolument décisifs, nous ne le prétendons pas. L'interprétation a toujours quelque chose de conjectural en présence d'un texte dont l'adoption n'a été précédée d'aucun débat public et ne s'accompagne

pas davantage d'un exposé des motifs. Il reste du moins que la solution consacrée par la Chambre criminelle est conforme au bon sens. L'affirmation par le verdict qu'il existait des circonstances atténuantes apparaît vaine et contradictoire si elle ne doit aboutir finalement à d'autre résultat que celui qui aurait pu aussi bien être atteint en l'absence de ce bénéfice.

3. L'obtention frauduleuse d'un extrait du casier judiciaire concernant un tiers.

La Cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 24 février 1961 (inédit) se prononce au sujet d'une incrimination créée par l'Ordonnance du 13 août 1945 (art. 598, al. 2, C. Instr. crim.) et que le Code de Procédure pénale reproduit textuellement (art. 781) en se bornant à substituer aux peines correctionnelles antérieurement prévues des peines de simple police. Cette disposition frappe ceux qui en prenant un faux nom ou une fausse qualité se seraient fait délivrer un extrait du casier judiciaire d'un tiers.

Le prévenu dont la fille était en instance de divorce avait, pour lui permettre d'établir les mauvaises fréquentations de son mari, imaginé de demander en sa propre qualité de directeur d'un entrepôt des tabacs, la délivrance du bulletin n° 2 des deux individus. Il l'avait obtenue et l'extrait concernant l'un des intéressés, qui mentionnait des condamnations, avait été produit dans la procédure de divorce. Traduit devant le tribunal de police, l'auteur de cette manœuvre fut reconnu coupable de la contravention prévue par l'article 781. Mais sur appel la Cour de Colmar, tout en constatant la matérialité des faits qui lui étaient reprochés, prononce son acquittement.

L'acte ainsi accompli constituait certainement, ainsi que le reconnaissent les magistrats d'appel, une faute professionnelle. Sans doute l'article 776 du Code de procédure pénale autorise-t-il exceptionnellement la communication du bulletin n° 2 à diverses autorités qu'il énumère — et, en particulier, aux administrations de l'Etat, mais il précise que cette délivrance ne peut leur être accordée qu'en vue de certaines utilisations dans l'intérêt du service : l'examen, par exemple, d'une candidature à un emploi. En se procurant un extrait du casier judiciaire à des fins purement privées, le prévenu avait commis un véritable détournement de pouvoir.

Mais le fait tombait-il pour autant sous le coup de l'article 781 ? Tirant argument de l'absence dans l'article 776 de toute référence à ce texte, la défense avait soutenu que l'incrimination en question ne concernait que les seules fraudes relatives à l'obtention d'un bulletin n° 3.

Une telle prétention n'était guère soutenable. L'article 781 vise en termes généraux la délivrance d'un extrait et il est évident que c'est principalement, sinon exclusivement, la communication du bulletin n° 2 que la loi entendait atteindre en mentionnant la prise d'une fausse qualité. Mais il s'agissait de savoir si cette condition du délit était réalisée en l'espèce, alors que le prévenu n'avait fait que se prévaloir d'un titre qu'il possédait effectivement. C'est ce qu'avait admis le tribunal de police.

Une telle interprétation paraît à première vue pouvoir s'appuyer sur les solutions admises par la jurisprudence en matière d'escroquerie. Les deux incriminations en effet sont voisines. Il s'agit dans l'un et l'autre cas d'une remise volontaire obtenue par des procédés dolosifs. Et parmi ces moyens répréhensibles, l'article 405 range, indépendamment des manœuvres frauduleuses, la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité. Or, une série de décisions judiciaires ont admis que l'abus d'une qualité à laquelle l'individu avait droit peut, le cas échéant, de même que le recours à une qualité usurpée, être retenu comme un élément de l'escroquerie. Il s'agira, par exemple, d'un médecin, d'un officier ministériel, d'un fonctionnaire qui auront mis à profit la confiance qu'inspire leur profession pour réaliser une opération illicite aux dépens de leur dupe.

Mais en réalité ce rapprochement est loin d'être décisif. Si la jurisprudence prend de tels faits en considération sur le terrain de l'article 405, ce n'est pas par application de la notion de fausse qualité, mais bien parce qu'elle discerne dans ces agissements une variété des manœuvres frauduleuses. Une partie des décisions judiciaires en ce sens ne retient même, à l'appui d'une condamnation, l'abus d'une qualité vraie que tout autant qu'il s'accompagne d'une mise en scène extérieure de nature à corroborer la tromperie (v. en particulier : Trib. corr. Seine, 11 mars 1943, *J.C.P.*, 1943.II.2284, observ. Garraud ; cons. également cette *Revue* 1946, Chron. Bouzat, p. 444). D'autres arrêts toutefois sont allés plus loin : ils ont considéré qu'à elle seule la référence à une qualité vraie suffit à constituer la manœuvre frauduleuse, du moment qu'elle a eu

pour but et pour résultat de donner une apparence de sincérité aux allégations de l'escroc. Il en a été décidé ainsi notamment pour un notaire qui avait réussi à se faire remettre des fonds par sa clientèle en la trompant sur les garanties offertes par une opération de prêt (Cass. crim., 25 mai 1936, *Bull. crim.*, n° 59) ou un dentiste qui avait obtenu d'un patient la délivrance d'une certaine quantité d'or destiné à un traitement imaginaire (Cass. crim. 10 janv. 1936, D.H., 1936.151). Une telle manière de voir n'est pas, d'ailleurs, à l'abri de la critique : on a pu objecter qu'une manœuvre suppose des actes matériels indépendants du mensonge et que cette simple constatation que la qualité de l'individu lui aurait facilité le succès de son entreprise délictueuse ne saurait en tenir lieu, alors surtout que bien souvent l'agent n'aura même pas eu à faire état explicitement de son titre pour circonvenir sa victime.

En tout cas cette jurisprudence ne saurait être invoquée en faveur d'une interprétation analogue de notre texte du moment qu'il ne retient comme moyen de réaliser le délit que la fausse qualité sans faire aucune allusion aux manœuvres frauduleuses.

Il est bien plutôt à penser que si les tribunaux en matière d'escroquerie ont eu recours à cette dernière notion, c'est qu'ils sentaient l'impossibilité juridique d'assimiler l'abus de qualité à la fausse qualité.

Sans doute, dans un sens large, peut-on dire qu'une personne use d'une fausse qualité lorsqu'elle se prétend titulaire d'un droit sans réunir toutes les conditions nécessaires à cet effet. Mais le terme de qualité tel qu'il est employé par l'article 405 revêt une signification plus précise et plus restreinte : il désigne en principe une particularité inhérente à la personne qui caractérise son état, sa situation objective et permanente dans le milieu social, comme c'est le cas, en particulier, indiscutablement de sa profession. Une telle situation existe ou n'existe pas. C'est seulement si l'individu s'en est prévalu à tort qu'il sera réputé avoir pris une fausse qualité, alors que s'il la possédait réellement, peu importe qu'il l'ait utilisée à des fins illicites, cette circonstance n'influant pas sur les facteurs qui la constituent.

En décider autrement, ce serait de la part du juge, ainsi que l'affirme dans son arrêt la Cour de Colmar, contrevenir au principe d'interprétation stricte en prétendant suppléer au silence du texte pour l'appliquer par analogie en dehors des cas visés par le législateur. Il n'y a en effet aucune raison de penser que le terme de fausse qualité ait été entendu dans l'article 781 du Code de procédure pénale de façon plus large qu'en matière d'escroquerie. Bien au contraire : l'abus d'une qualité vraie apparaît moins répréhensible que le recours à une qualité purement imaginaire. Il faut ajouter que le greffier a un moyen de déjouer cette fraude en exigeant du requérant, comme les instructions ministérielles le lui prescrivent (art. C, 1952 C. proc. pén.) l'indication des motifs de sa demande. En tout cas le fonctionnaire qui aurait obtenu la délivrance de l'extrait dans des conditions irrégulières s'expose, on l'a vu, à une responsabilité disciplinaire dont les conséquences peuvent être pour lui autrement plus graves que celles d'une condamnation de police.

Sans doute le caractère subsidiaire de la peine n'est-il plus aujourd'hui considéré comme un axiome intangible. Ne doit-on pas du moins en retenir l'idée que le recours à cette forme de sanction est une ultime ressource, pour présumer que le législateur a entendu en faire l'économie toutes les fois qu'il existe d'autres moyens efficaces de protection contre un acte antisocial ?

II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par LOUIS HUGUENEY

Professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

1. Non dénonciation de crime.

Dans un arrêt du 2 mars 1961 (S., 1961.105, avec la note M. R. M. P.), la Chambre criminelle ne s'est pas bornée à répéter ce qu'elle avait déjà maintes fois affirmé (v. Cass. crim., 17 avril 1956, 16 juill. 1958, 26 févr. 1959, 27 déc. 1960, avec nos observ. dans cette *Revue*, 1956, p. 840 ; 1959, p. 117 et 848 ; 1961, p. 345) : « que l'article 62 du Code pénal n'édicte pas une obligation générale de délation à l'égard de toute personne que l'on sait coupable d'un crime présentant les caractères qu'il spécifie : que ce n'est pas l'identité ou le refuge du criminel qui doit être porté à la connaissance des autorités, mais seulement le crime lui-même, afin de permettre à ces autorités de prendre les mesures propres à éviter qu'il achève de produire ses effets ou qu'il soit suivi d'autres crimes ». Elle a encore ajouté que cet article 62, « en obligeant les citoyens à concourir, dans certains cas déterminés, à l'action de l'autorité publique, n'a eu en vue que les intérêts de l'ordre public ; qu'il ne saurait autoriser par suite les victimes du crime qui n'a pas été dénoncé, ou celles des crimes qui pourraient être ultérieurement commis, à exercer devant les tribunaux répressifs une action civile contre celui qui ne s'est pas conformé à ses prescriptions ».

C'est une solution facile à comprendre si l'on rapproche l'article 62 d'autres dispositions policières analogues, comme celle de l'article 100. Elle est au contraire plus malaisée à défendre si, avec les savants annotateurs du *Sirey*, pour faire accepter plus facilement aux Français, qui répugnent à la délation, cet article 62, on s'ingénie à le rattacher, à le ficeler à l'omission de porter secours de l'article 63, ... à moins qu'en face de cet article 63, comme devant l'article 62, on se croie permis d'étrangler la constitution de partie civile (v. sur ce dernier point, nos observ. *Encyclop. Dalloz, Dr. crim.*, V° *Abs-tention délictueuse*, n° 58 et s.).

2. Usage de faux en écriture de commerce.

Au cours d'un procès commercial, un plaideur, qui prétendait avoir prêté une somme de 500.000 francs, avait produit en justice la photocopie d'un reçu de cette somme revêtu de la signature de la partie adverse. Et, sur plainte de cette partie, la Cour de Paris, le 19 décembre 1959, l'avait condamné pour *falsification de certificat, usage de certificat falsifié et tentative d'escroquerie*.

Il s'est pourvu en cassation. La Chambre criminelle (25 janv. 1961, D., 1961.406), qui a déjà maintes fois réprouvé les applications abusives du nouvel article 161, alinéa 3, du Code pénal (v. à ce sujet : Rousselet et Patin, *Dr. pén. spécial*, 7^e éd., p. 133, note 1), a jugé qu'« une photocopie non certifiée ne saurait par elle-même constituer un certificat au sens de cet article » ; que d'ailleurs le document incriminé constituait la copie d'un reçu établi par une partie au profit de l'autre « alors que les certificats visés à l'article 161 ne peuvent être que des documents établis en faveur des tiers ». Et elle a par ailleurs estimé qu'il n'y avait pas non plus à parler de tentative d'escroquerie. Une tentative d'escroquerie où le juge tiendrait le rôle de dupe, l'escroquerie au jugement, c'est une chose qui n'entre pas facilement dans l'esprit des magistrats (v. sur ce point : Garçon, *C. pén. annoté*, nouv. éd., sous l'art. 405, n° 995, 997). La Chambre criminelle

a déclaré que « la production en justice, en dehors de toute autre circonstance, par l'une des parties, d'une pièce soumise à l'appréciation des juges ne constitue pas une manœuvre frauduleuse ».

Mais, les deux piliers de l'arrêt de Paris ainsi jetés bas, elle a reconnu que les faits, tels qu'ils étaient décrits par les juges, constituaient le délit d'usage de faux en écriture de commerce ; « qu'en effet la production au cours d'une instance commerciale de la photocopie d'un reçu falsifié, délivré par la partie adverse constitue un usage de faux, lorsque, la preuve en matière commerciale pouvant se faire par simple présomption, le document ainsi versé aux débats est de nature à avoir une valeur probatoire et à entraîner des effets juridiques », et, par application de la théorie de la peine justifiée, aujourd'hui déposée dans l'article 598 du Code de procédure pénale, elle a rejeté le pourvoi.

Quelle morale tirer de cette histoire ? Que, jusqu'à ces dernières années, pour échapper à la Cour d'assises où les peines trop sévères édictées par le Code pénal en matière de faux en écriture auraient trop souvent conduit à l'acquiescement, on s'ingéniait à découvrir des qualifications correctionnelles : faux certificats, escroquerie ou tentative d'escroquerie. Aujourd'hui que, pour les faux en écriture privée et même pour les faux en écriture de commerce, les peines sont tombées au rang de peines correctionnelles, il n'y a plus de raison de recourir à ces subterfuges.

3. Outrage à la gendarmerie.

Un quidam avait dénoncé aux gendarmes un délit imaginaire.

Le Tribunal correctionnel d'Aurillac l'avait, par application de l'article 224 du Code pénal, condamné à un mois d'emprisonnement pour outrage à commandant et à agent de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions.

La Cour de Riom (21 févr. 1961, *Rec. de dr. pén.*, 1961, p. 95) l'a relaxé, considérant que rien dans la procédure n'établissait qu'en dénonçant aux gendarmes ce délit imaginaire le prévenu avait eu l'intention de les outrager.

Ce sont deux décisions qui, une fois de plus, témoignent de l'incertitude de la jurisprudence en la matière (v. sur ces hésitations, qu'au surplus la doctrine partage : Garçon, *op. cit.*, sous les art. 222 à 225, n° 30 à 46).

Le Code pénal suisse (art. 304) érige en infraction spéciale, passible d'une peine relativement faible, le fait de dénoncer à la justice une infraction imaginaire (v. à ce sujet : Clerc, *Cours élémentaire sur le Code pénal suisse, Partie spéciale*, t. 2, n° 248). C'est une disposition qui, si elle prenait place dans notre futur Code pénal, aurait l'avantage de tirer les juges d'embarras, en les dispensant d'une recherche d'intention qu'ils n'ont souvent pas le moyen de mener à bien.

4. Provocation à l'insoumission.

Le journal *La Marseillaise du Lanquedoc* avait publié un communiqué des Jeunesses Communistes, Cercle Guy Mocquet, dans lequel était exalté le refus opposé par trois jeunes Français de déférer à leur ordre d'appel sous les drapeaux. Leur attitude était qualifiée de « plus bel exemple de courage » que puisse donner un jeune Français conscient de l'honneur national. Et il était dit encore que : « pas un jeune Montpelliérain ou Héraultois ne saurait être insensible à ce geste courageux » des trois réfractaires ; que « leur attitude devait nous dicter notre ligne de conduite et que nous serions indignes de l'admirable lutte du peuple de France pendant les heures noires de l'occupation si nous ne prenions fait et cause » pour ces jeunes gens qui avaient refusé de servir sous les ordres du général Speidel, ancien chef de ceux qui avaient assassiné leurs pères.

Poursuite pour provocation à l'insoumission a été exercée en vertu de l'article 91 de la loi sur le recrutement de l'armée du 31 mars 1928 complétée par celle du 8 juillet 1934.

La Cour de Nîmes a prononcé condamnation. Et la Chambre criminelle (23 févr. 1961, *Rec. de dr. pén.*, 1961, p. 99) a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Nîmes.

L'article 91, alinéa 2, qui punit la provocation à l'insoumission « par quelque moyen que ce soit », n'exige pas, a-t-elle dit très justement, que la provocation qu'elle réprime soit directe : « L'apologie d'actes d'insoumission dont se sont rendus coupables des jeunes gens appelés au service militaire peut présenter le caractère d'une provocation à commettre des actes semblables ».

5. Distinction des eaux libres et des eaux closes en matière de pêche.

Pêche en eaux libres et pêche en eaux closes sont soumises à deux régimes absolument différents l'un de l'autre. En eaux libres, il n'est permis de pêcher que dans les conditions prévues par la loi sur la pêche, aujourd'hui incorporée dans les articles 401 et suivants du Code rural. En eaux closes, le propriétaire pêche quand il veut et comme il veut les poissons que l'article 524 du Code civil a même pris soin de ranger parmi les immeubles par destination. Mais il n'est pas toujours facile de distinguer eaux libres et eaux closes.

Le propriétaire d'un lac, le lac de Bouverans, qui, normalement, ne communique pas avec la rivière voisine, le Drugeon, avait, en temps d'inondation, alors que les eaux de la rivière se mêlaient à celles du lac, pêché dans son lac, à son habitude, sans s'inquiéter des dispositions de la loi sur la pêche. Il a été, pour infraction à ladite loi, poursuivi à la demande de la Fédération des Associations de pêche et de pisciculture du département du Doubs.

Le Tribunal l'a condamné et, sur appel, la Cour de Besançon a même poussé la sévérité jusqu'à lui interdire de pêcher, non pas seulement en temps d'inondation mais en tout temps, dans son lac.

Une amnistie était intervenue qui avait éteint l'action publique. Mais la condamnation à dommages-intérêts prononcée au profit de la partie civile demeurait. Le condamné s'est pourvu en cassation. La Chambre criminelle, au rapport de M. Costa, a cassé l'arrêt de Besançon (1^{er} mars 1961, D., 1961.323).

C'est une cassation que certains précédents laissaient au moins présager. En 1873 notamment, la Chambre criminelle (30 mai 1873, D.P., 1873.1.313) avait jugé que « le fait d'un débordement passager, sans déplacement du lit de la rivière, ne change rien aux limites de celle-ci ; que le propriétaire de terrains couverts par l'inondation conserve, en ce qui le concerne, tous les droits utiles de possession ; que, parmi ces droits utiles, se trouve celui de pêcher le poisson dans son étang inondé... et que peu importe que, dans ce cas, par suite du mélange accidentel des eaux, le poisson de la rivière ait pu s'introduire dans l'étang ».

Mais des arrêts plus récents avaient paru ébranler cette ancienne jurisprudence, en attachant plus d'importance à la circulation du poisson. Un arrêt du 14 mars 1930 (S., 1932.1.155 ; D., 1932.1.86, avec le rapport de M. Bourdon), rendu après délibération en la chambre du conseil, avait rappelé que le but essentiel de la loi sur la pêche est la conservation du poisson dans les eaux fluviales. Un arrêt du 22 juin 1955 (D., 1955.378) avait reconnu, à propos d'un étang qui, au moment des crues, se trouvait en communication « très nette et intense » avec la Saône, qu'il était à ce moment-là soumis aux prescriptions de la loi sur la pêche.

Le cas du lac de Bouverans était d'autant plus embarrassant que les digues qui autrefois empêchaient toute communication entre le lac et la rivière s'étaient effondrées sur trois points et que, par les brèches, profondes de plus de 80 centimètres et dont l'une ne mesurait pas moins de 8 mètres de long, le poisson pouvait facilement passer.

La Chambre criminelle ne s'est pas laissée émuvoir par cette circulation du poisson. Elle s'est retranchée curieusement derrière l'article 564 du Code civil aux termes duquel « les pigeons, lapins, poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et par artifice ». Le propriétaire du lac n'avait pas usé de fraude, et ce n'était pas par sa faute que s'était produit le mélange des eaux « qu'un meilleur entretien des berges de la rivière aurait, dit la Cour, peut-être permis d'éviter ».

6. Un permis de conduire militaire remplace-t-il un permis civil pour la conduite d'un vélomoteur ?

Un vélomotoriste, poursuivi en vertu de l'article L.12 du Code de la route pour avoir conduit un véhicule d'une cylindrée supérieure à 50 cm³ et inférieure à 125 cm³ sans être muni du permis de conduire A¹, spécialement institué pour ce véhicule par l'article R.124, faisait valoir pour sa défense qu'il était en possession d'un permis de conduire délivré par l'autorité militaire et que l'article R.186, alinéa 5, n'exige le permis de conduire spécial de la catégorie A1 qu'« à défaut d'un permis de conduire de quelque catégorie que ce soit ».

Le Tribunal correctionnel de Versailles (3 janv. 1961, *Gaz. Pal.*, 27-30 mai) l'a relaxé.

Ce jugement a soulevé des doutes. On a fait remarquer que, vis-à-vis de l'autorité militaire, le permis civil ne remplace pas le permis militaire et qu'inversement le permis militaire n'a de valeur aux yeux de l'autorité civile qu'à la condition d'avoir été, dans les cinq ans à dater de sa délivrance, converti en permis civil par application de l'arrêt du 21 juillet 1954. Et il est par ailleurs permis de croire que l'article R.186, lorsqu'il parle de « permis de conduire de quelque catégorie que ce soit », ne songe qu'aux différentes catégories de permis civil énumérées à l'article R.124.

Il faut cependant reconnaître qu'il est dur de punir correctionnellement pour conduite d'un vélomoteur un homme qui, peut-être, sort de la caserne où il a été jugé digne de conduire... un *half track*.

7. Refus de prélèvement sanguin.

La Cour de Paris a eu encore à trancher, à propos du refus de prélèvement sanguin, toute une série de difficultés (v. déjà, à ce sujet, nos observ., *supra*, p. 112).

I. — Un camion, boulevard de la Villette, était entré en collision avec un autre véhicule. Il n'était résulté de l'accident que des dégâts matériels pour les deux voitures. Mais les gardiens de la paix, appelés sur les lieux, avaient constaté que le conducteur du camion était en état d'ivresse manifeste et publique. Ils l'avaient conduit à l'hôpital Saint-Louis pour y subir la prise de sang prévue par l'article L.88 du Code des débits de boissons. Il s'est refusé à la subir. Il a été traduit devant le Tribunal correctionnel de la Seine par application de l'article L.89 du même Code. Le tribunal l'a condamné et, sur appel, la Cour de Paris (23 déc. 1960, D., 1961.315), encore plus sévère, lui a retiré le bénéfice des circonstances atténuantes que les premiers juges lui avaient accordé.

En vain a-t-il prétendu qu'il ne pouvait pas être considéré comme étant, aux termes de l'article L.88, l'« auteur présumé » de l'accident. La Cour lui a répondu qu'« en admettant même que la responsabilité exclusive de l'accident incombe à un tiers, il en serait alors la victime, le camion conduit par lui ayant subi des dégâts matériels » et qu'« à ce titre la police avait parfaitement le droit de le soumettre aux vérifications médicales, cliniques et biologiques que, dans tous les cas où elles peuvent être utiles, l'article 88 permet d'effectuer également sur la victime ».

II. — Un homme avait été trouvé à 2 h. 45 du matin au volant de sa voiture, arrêtée en double file, qu'il essayait vainement de remettre en route. Il avait les yeux brillants, le visage congestionné et couvert de sueur, l'haleine sentant fortement l'alcool, l'attitude nerveuse et arrogante, le parler bégayant et ne pouvait donner que des explications incohérentes.

Les agents qui avaient dressé procès-verbal des faits l'ont mené au commissariat de police. Et, sur son refus de subir le prélèvement sanguin, il a été poursuivi à la fois pour ce refus et pour tentative de conduite d'un véhicule en état d'ivresse.

Le tribunal l'avait condamné sur les deux chefs. La Cour de Paris (7 mars 1961, D., 1961.396) n'a retenu que le second et l'a relaxé sur le premier, « considérant que l'article L.88 du Code des boissons ne rend obligatoires les vérifications médicales, cliniques ou biologiques qu'en cas de constatation d'un crime, d'un délit ou d'un accident de la circulation, et qu'en l'absence d'un de ces éléments la prévention n'est pas établie ».

C'est un arrêt que nous avons peine à comprendre. L'article L.2 du Code de la route ayant pris soin d'assimiler à la conduite la tentative de conduite en état d'ivresse, on ne voit pas comment faisait défaut cette condition de délit à laquelle l'article L.88 du Code des boissons subordonne le prélèvement sanguin. La Cour a-t-elle jugé que, les constatations faites par les agents ayant été pleinement confirmées par le médecin qui avait déclaré « l'état alcoolique certain », il y avait comme un abus de droit à soumettre le prévenu à un prélèvement sanguin inutile ?

III. — Un autre automobiliste, qui avait, en état alcoolique, provoqué un accident de la circulation en accrochant avec sa voiture un véhicule en stationnement, avait été lui aussi poursuivi pour refus de prélèvement sanguin.

Le Tribunal correctionnel de la Seine (6 oct. 1960, avec nos observ., *supra*, p. 112) l'avait de ce chef relaxé sous prétexte que l'article L.88 du Code des boissons ne rend les vérifications médicales, cliniques et biologiques obligatoires que dans « les cas de crimes, délits ou accidents suivis de mort », ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Il y avait là une erreur évidente que la Cour de Paris (4 mai 1960, *J.C.P.* 1961.II,

12152: *Gaz. Pal.*, 17-20 juin) a corrigée. La distinction entre vérifications obligatoires et vérifications facultatives ne concerne que les devoirs des officiers de police. Lorsqu'ils jugent les vérifications utiles, les auteurs de crimes, délits ou accidents sont tenus dans tous les cas de s'y soumettre.

IV. — Mais, lorsqu'il n'y a pas mort d'homme, l'article L. 88 ne prévoit ces vérifications que « lorsqu'il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire d'un état alcoolique ».

Ce n'était pas le cas dans une hypothèse où le gardien de la paix, qui avait constaté une collision survenue à 1 h. 15 du matin, n'avait nulle part indiqué dans son rapport que le chauffeur victime de l'accident était sous l'empire de la boisson. Et c'était moins encore le cas dans une autre hypothèse où le brigadier de police, témoin de l'accident, n'avait fait aucune constatation au sujet de l'état alcoolique du chauffeur ; où, une heure après l'accident, un autre brigadier de police avait, dans la fiche d'examen de comportement, fait savoir que « le sujet ne paraissait pas subir l'influence de l'alcool », et où le médecin, à son tour, dans la fiche d'examen clinique, avait déclaré qu'il « ne semblait pas cliniquement sous l'influence de l'alcool ».

Les deux chauffeurs ont été poursuivis pour refus de prélèvement sanguin. Le Tribunal correctionnel de la Seine avait relaxé le second, mais condamné le premier. La Cour de Paris les a relaxés l'un et l'autre (17 et 19 mai 1961, *J.C.P.* 1961.II.12152, avec la note A. P. ; *Gaz. Pal.*, 17-20 juin).

III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Louis HUGUENEY

Professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

1. Suppression de correspondance.

Le radiologue, qui s'était fait remettre et avait gardé par devers lui la lettre d'introduction qu'un chirurgien, son ennemi, avait confiée à des clients ou soi-disant clients à l'adresse d'un autre radiologue, avait-il commis le délit de suppression de correspondance qu'aujourd'hui punit l'article 187, alinéa 2, du Code pénal ?

Le Tribunal correctionnel de Versailles, le 10 juillet 1957, avait dit non (v., sur ce jugement, nos observ. dans cette *Revue*, 1958, p. 399, et celles de M. Bouzat, *ibid.*, p. 407). Et la Cour de Paris, le 6 mai 1958 (avec nos observ., *ibid.*, 1959, p. 122), avait confirmé son jugement. Mais la Chambre criminelle, le 24 mai 1960 (avec nos observ., *ibid.*, 1960, p. 650), avait cassé l'arrêt de Paris.

La Cour d'Orléans (20 janv. 1951, *J.C.P.* 1961.II.12132; *Gaz. Pal.*, 17-20 juin), désignée comme cour de renvoi, a refusé de s'incliner devant l'arrêt de la Cour suprême. Et nous croyons qu'il faut l'approuver dans sa révolte.

Que trouve-t-on en effet à la base de l'article 187 du Code pénal ? Deux intérêts à protéger : l'intérêt du secret et l'intérêt de l'arrivée en temps voulu des correspondances que le destinataire a un droit acquis à recevoir. Ces deux intérêts étaient en l'espèce hors de cause. La correspondance était si peu secrète que le chirurgien l'avait dictée en présence du client et, s'il y avait là dedans un secret, ce ne pouvait être qu'un secret du client dont il dévoilait l'état de santé. Quant à prétendre que le radiologue désigné avait un droit acquis à recevoir la lettre, ce serait, comme on l'a fort bien dit, oublier ce principe fondamental que le patient a toujours le libre choix du médecin.

Le ministère public cependant ne désarme pas. Il s'est pourvu en cassation contre l'arrêt d'Orléans.

2. Racolage passif.

Le Code pénal distingue aujourd'hui dans le racolage deux degrés, ce qu'on peut appeler : le racolage actif et le racolage passif. Le racolage actif est le fait de « ceux (ou celles) qui, par gestes, paroles, écrits ou par tous autres moyens procèdent publiquement au racolage de personnes de l'un ou de l'autre sexe, en vue de les provoquer à la débauche ». De contravention de 4^e classe (art. R. 38, n° 10), il est devenu, depuis le décret du 25 novembre 1960, contravention de 5^e classe (art. R. 40, n° 11). Le racolage passif est plus largement imputé à « ceux (ou celles) dont l'attitude sur la voie publique est de nature à provoquer à la débauche ». Ce n'était récemment encore qu'une contravention de 1^{re} classe (art. R. 26, n° 8) ; le décret de 1960 l'a promue à la 3^e classe (art. R. 40, n° 11).

Le racolage actif est relativement facile à saisir, le racolage passif beaucoup plus difficile à définir (v. sur ces difficultés, en particulier, les articles de M. Combaldieu, dans cette *Revue*, 1950, p. 385 et s., et *J.C.P.* 1953.I.1083.). Un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mars 1961 (*Gaz. Pal.*, 7-9 juin) nous en apporte encore la preuve.

La Cour de Lyon, pour condamner une femme en vertu de l'article R. 26, n° 8, s'était bornée « à reproduire la formule ronéotypée d'un procès verbal de police mentionnant que l'inculpée, prostituée notoire, avait stationné dans une rue de Lyon dans une atti-

tude qui ne laissait aucun doute sur sa qualité de prostituée et qui attirait l'attention des passants ». Elle avait seulement ajouté que la prévenue avait « reconnu se trouver dans l'endroit où elle se trouvait pour y exercer son métier de prostituée ».

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt de Lyon, attendu qu'il « ne précise pas les circonstances de fait dans lesquelles l'infraction aurait été commise, et notamment en quoi a consisté l'attitude de nature à provoquer à la débauche reprochée à la prévenue ; que le fait que celle-ci a reconnu se livrer à la prostitution ne suffit pas à caractériser cette attitude ; qu'en statuant ainsi les juges du fond ont mis la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision ».

Loïn de nous la pensée de blâmer la curiosité de la Cour suprême. Dans une matière où le sentiment tient une si grande place, où des juges sévères rêvent de supprimer la prostitution en rendant aux prostituées la vie intenable et où d'autres, plus indulgents, plus sceptiques, sont disposés à leur laisser toute la liberté compatible avec le maintien de l'ordre public, il est bon que des magistrats chevronnés, des sages, corrigent à l'occasion les excès d'indulgence comme les excès de sévérité.

Mais quelle tâche délicate imposée aux juges du fait et, par delà les juges du fait, aux policiers chargés de les éclairer ! Faudra-t-il un jour munir la police d'appareils photographiques ou même cinématographiques pour porter au besoin jusque devant la Cour suprême l'image de la contravention ?

IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par PIERRE BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes,
Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal.*

1. *Escroquerie. Remise d'un objet sans valeur. Notion de manœuvres frauduleuses.*

A. — Un arrêt de la Cour de cassation (Crim., 15 févr. 1961, D., 1961, p. 1276) est intéressant parce qu'il statue sur une question où la jurisprudence de la Cour suprême elle-même a connu des fluctuations. Deux arrêts (Crim., 9 mars 1899 ; D.P., 1899.1.296 ; 11 févr. 1904, D.P., 1904.1.249) avaient déclaré que constituait une manœuvre frauduleuse, élément de l'escroquerie, le fait, par un individu solvable, de donner sciemment en gage une chose sans valeur.

D'autres arrêts avaient statué en sens contraire. C'est ainsi qu'un célèbre arrêt de la Chambre criminelle du 4 mars 1898 (D., 1899.1.59) avait décidé que l'individu qui avait obtenu d'un tiers une somme d'argent en lui présentant comme vrai un brillant qu'il savait faux et en le lui remettant en garantie, accompagné d'un acte de nantissement dans lequel il affirmait par écrit que ce brillant représentait une valeur supérieure au montant du prêt, ne pouvait être déclaré de ce chef coupable du délit d'escroquerie, alors qu'on ne relevait en outre, à sa charge, aucune machination préparée pour éluder la vigilance du prêteur, aucune intervention de tiers, aucun fait extérieur ou acte matériel de nature à donner force et crédit à ses déclarations mensongères relativement à la valeur de la pierre dont il offrait le dépôt. On ne saurait, ajoutait-il, considérer la remise de ce faux brillant et cet acte de nantissement comme constituant une mise en scène ayant eu pour objet et pour résultat de corroborer l'allégation mensongère du prévenu et impliquant ainsi l'emploi de manœuvres frauduleuses caractéristiques du délit d'escroquerie (V. dans un sens analogue, Crim., 5 août 1905, *Bull.*, n° 399). Mais un arrêt récent (Crim., 26 nov. 1953, D., 1954.44) a décidé que « la remise, pour déterminer un prêt, d'une chose dont l'emprunteur ne peut valablement disposer, et qui est par suite sans valeur, est par elle-même un acte matériel et extérieur ; un tel fait, accompli de mauvaise foi, constitue une manœuvre frauduleuse en ce qu'il a pour objet de persuader au prêteur l'existence, dans ses mains, d'un gage négociable et de faire naître en lui l'espérance chimérique de la réalisation éventuelle du gage ».

Confirmant presque mot pour mot ce dernier arrêt, la Chambre criminelle, le 15 février 1961 (D., 1961.276) a décidé que la remise, pour déterminer un prêt, d'une chose dont l'emprunteur ne pouvait valablement disposer à cet effet et qui était par suite sans valeur, constitue par là même un acte matériel et extérieur ; ayant pour objet, d'autre part, de persuader au prêteur l'existence dans ses mains d'un gage négociable et de faire naître en lui l'espérance chimérique de la réalisation éventuelle de ce gage, ce fait, s'il est accompli de mauvaise foi, constitue une manœuvre frauduleuse dans les termes de l'article 405 du Code pénal.

Par suite, décide la Cour suprême, est à bon droit condamné pour escroquerie l'individu qui, ayant sollicité et obtenu d'une société de crédit un prêt pour l'achat d'une remorque, alors qu'il était convenu à l'article 4 du contrat, que l'acheteur constituait expressément en gage le véhicule acheté et s'engageait à accomplir les formalités nécessaires pour permettre au prêteur d'inscrire son gage, a obtenu d'une autre firme, pour l'achat de la même remorque, un autre prêt et a constitué la remorque en gage pour garantir ce prêt.

Que faut-il penser de ces fluctuations ? Il est incontestable que les allégations mensongères même réitérées et produites par écrit ne peuvent, par elles seules, et si elles sont isolées de tout acte extérieur, de tout fait matériel, de toute machination ou mise en scène, constituer les manœuvres frauduleuses caractéristiques du délit d'escroquerie. Mais les allégations mensongères deviennent des manœuvres au sens de l'article 405 du Code pénal, lorsqu'elles sont accompagnées d'un acte extérieur quelconque, destiné à les appuyer et à leur donner force et crédit. La remise en gage d'un objet sans valeur est-elle obligatoirement la manœuvre frauduleuse exigée par l'article 405 ? Ici, l'on peut beaucoup discuter. On n'est d'ailleurs pas forcé de donner une réponse théorique catégorique. Cela peut dépendre des circonstances de faits.

En tout cas, sur la pratique, nous approuvons entièrement la sévérité actuelle de la Cour suprême. Il y a trop de malhonnêtetés dans les relations d'affaires. Et lorsque les textes qui les visent le permettent, il y a intérêt à les interpréter sévèrement.

B. — Dans une autre affaire, au contraire, la Chambre criminelle (25 janv. 1961, D., 1961.406) a conclu à une relaxe ; nous l'approuverons là encore. Il s'agissait d'un individu qui, au cours d'une instance commerciale avait produit la photocopie d'un reçu revêtu de la signature d'un prétendu débiteur et constatant la remise à celui-ci à titre de prêt d'une somme d'argent. Le reçu avait été falsifié et s'il n'était pas établi que l'individu le produisant était l'auteur de la falsification, il était certain qu'il la connaissait et n'hésitait point à en faire un usage blâmable. Mais la photocopie n'était pas certifiée ; aussi les poursuites basées pour usage de faux certificat sur la base de l'article 161 du Code pénal ne pouvaient se terminer que par une relaxe. De même n'avaient pas été considérés comme certificats, ni des traites commerciales (Crim., 4 mai 1957, *Bull.* n° 363), ni des fausses inscriptions portées sur une feuille de contrôle (Crim., 15 mai 1957, *Bull.*, n° 415), ni des duplicata de factures (Crim., 19 avril 1958, *Bull.*, n° 319) ; M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, *Code pénal annoté*, par Emile Garçon, t. 3, p. 641, n° 65 et s. ; Faustin-Brouhot, t. 2, n° 182, p. 121.

Par contre, la production au cours de l'instance commerciale de la photocopie du reçu falsifié constituait un usage de faux lorsque, la preuve en matière commerciale pouvant être faite par simple présomption, le document ainsi versé aux débats était de nature à avoir une valeur probatoire et à entraîner des effets juridiques.

Les juges auraient bien voulu (et c'est ici que l'affaire rentre directement dans le cadre de cette chronique) condamner pour escroquerie. La Cour suprême n'a pas voulu admettre cette incrimination. En effet, la production en justice, en dehors de toute autre circonstance, par l'une des parties, d'une pièce soumise à l'appréciation des juges ne constitue pas, par elle-même, une manœuvre frauduleuse. On pouvait d'autant moins l'admettre en l'espèce que, s'agissant d'un document argué de faux, la prétendue manœuvre frauduleuse aurait consisté dans un fait d'usage de ce faux avec lequel il se serait confondu.

2. *Abus de confiance. Détournement d'une somme confiée à titre de mandat.*

Une demoiselle D... ayant donné mission à un nommé H... de lui procurer une voiture neuve, lui avait remis à cet effet la somme de 607.000 francs représentant le coût du véhicule et de la carte grise. H... ayant effectué, à son propre nom, l'achat d'un véhicule de ce type, en avait pris livraison et avait remis cette voiture dans son garage. Quelques jours plus tard, à la suite d'un accident survenu à une voiture du même type lui appartenant, il avait affecté le véhicule acheté avec les fonds de la demoiselle D... au service de l'auto-école qu'il dirigeait. Il avait substitué à la plaque d'origine portant le numéro de chassis celle de la voiture accidentée et avait ainsi utilisé pendant près de deux mois, sous le couvert de la carte grise de cette voiture, le véhicule acheté par lui. Ce véhicule, lors de sa remise à la demoiselle D..., après rétablissement de la plaque de chassis d'origine, avait subi une usure correspondant à un parcours de cinq à six mille kilomètres.

La Cour d'Oran avait écarté la prévention d'abus de confiance en énonçant que les circonstances de la cause « ne permettaient pas de présumer ou d'exclure l'intention frauduleuse de détourner la somme confiée à titre de mandat ». Certes, nous savons bien et (ce sont des questions qui sont discutées depuis des décennies dans les cours de droit pénal spécial) qu'une femme qui porte à son cou pendant plusieurs mois le collier de perles qu'une amie lui a confié en dépôt ne commet pas d'abus de confiance... forcément ; que celui qui « emprunte l'auto d'un tiers ne commet pas un vol forcément.

Tout de même !... Il nous semble qu'en l'espèce la Cour d'Oran avait été d'une indulgence excessive. Où irions-nous si l'on permettait aux gens d'user pendant 5 à 6.000 kilomètres des voitures qu'ils auraient été chargés d'acheter pour le compte des tiers !

De plus, la Cour d'Oran avait constaté que le prévenu avait affecté à son usage personnel la voiture acquise. La Cour de cassation (Crim., 22 déc. 1960, *Rec. dr. pén.*, 1961, p. 67) déclare très justement « que la Cour ne pouvait, sans se contredire, constater que le prévenu avait affecté à son usage personnel une voiture acquise avec les fonds reçus de la demoiselle D... et admettre qu'il n'avait pas détourné ces fonds qui lui avaient été confiés pour l'acquisition d'une voiture neuve ». Il nous paraît incontestable que le nommé H... avait fait une intervention de possession caractéristique de l'abus de confiance.

3. *Fraudes et tromperies dans les ventes.*

Nous avons déjà dit plusieurs fois dans nos chroniques (V. cette *Revue*, 1959, p. 137 et 856), qu'il semble que dans les transactions commerciales les mensonges sont pour de trop nombreux vendeurs, une faute sans importance. Hélas ! la lecture des recueils nous incite à le répéter à nouveau.

A. — Dans une de ces chroniques (V. cette *Revue*, 1959, p. 137) nous avons exposé les agissements d'un boucher qui se servait à l'insu des clients d'un appareil attendrisseur de viande pour leur présenter comme tendres des viandes d'un caractère coriace. Naturellement, l'inculpé spécifia lors de l'enquête qu'il ne se servait de l'attendrisseur que « très rarement et exceptionnellement pour attendrir certains morceaux et même quelquefois à la demande du client ». A l'audience, plus précis encore (ou tout au moins plus averti !) le boucher transformait le « quelquefois » en règle générale. Si on l'avait cru, l'attendrisseur n'aurait plus servi qu'à la demande du client !

Le Tribunal de Toulon avait très justement décidé que l'usage de l'attendrisseur constituait une tromperie manifeste sur la qualité essentielle de la marchandise vendue.

Il faut croire que cette sorte « d'attendrissement » est assez fréquente car un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1961 (*J.C.P.*, 1961.II. 12176 et la note A. P.) vient la sanctionner à nouveau. Il déclare que le boucher qui, à l'insu du client, fait subir à la viande apprêtée pour la vente un traitement avec un appareil attendrisseur se rend coupable du délit de falsification de denrées alimentaires prévu et réprimé par l'article 3 de la loi du 1^{er} août 1905. On notera que la Cour a retenu la qualification de falsification. Sans doute le mot falsification évoque-t-il d'ordinaire l'idée d'adjonction d'une substance étrangère — fût-elle ensuite éliminée (Cass. Ch. réunies, 10 mars 1960 ; *J.C.P.*, 1960.II.11259) — ou de retranchement d'un composant de l'aliment mis en vente (écrémage du lait). Mais il semble qu'il faille donner une acception plus large au terme et l'étendre aux manipulations susceptibles de modifier la texture ou les propriétés spécifiques du produit. La Cour de Paris s'en est parfaitement rendu compte.

B. — Dans une seconde affaire, un arrêt rendu par la Cour de Paris, également le 19 mai 1961 (même référence) a décidé que l'apposition sur des chaussures de femme fabriquées en France d'une mention exclusivement en langue italienne révèle la volonté caractérisée de créer une confusion sur l'origine de la marchandise auprès de la clientèle féminine, toujours attirée par la vogue momentanée d'une marchandise et que le fabricant de chaussures qui a créé et apposé ces inscriptions se rend coupable du délit de fausse indication d'origine (L. 25 mars 1930). Il a ajouté que le détaillant qui a sciemment exposé et mis en vente ces chaussures, sur l'origine exacte desquelles il ne pouvait avoir aucun doute, commet le délit de tromperie sur l'origine de la marchandise vendue (art. 1^{er}, L. 1^{er} août 1905).

Nous ne saurions trop approuver ces condamnations. Nous avons déjà fait remarquer dans nos chroniques (v. cette *Revue*, 1959, p. 138) que la clientèle féminine est particulièrement accessible à l'envoûtement de certains mots dès qu'ils touchent à la mode ! L'exploitation de cette sensibilité est une preuve d'intentions malhonnêtes constitutives de la mauvaise foi.

Comme l'a très bien dit un arrêt de la Cour de Paris, le 17 mars 1960 (*J.C.P.*, 1960.II. 11609 et la note A. P.) de telles pratiques constituent un « véritable défi aux règles élémentaires de la probité commerciale ». Elles font le plus grand tort au commerce français. Il convient de les sanctionner sévèrement. Le fabricant de chaussures soutenait que l'emploi de termes étrangers dans le commerce était bien plus « l'indication d'un style

que celle d'une origine véritable » et que « l'exotisme d'un terme n'est pas nécessairement lié à l'origine étrangère du produit qu'il recouvre ». Il faut rejeter ces sophismes d'autant que la France a toujours manifesté sa réticence à l'égard d'un usage trop vaste de termes génériques.

Et cette thèse restrictive, comme le fait si justement remarquer l'annotateur A. P. au *Juris-classeur*, lui a précisément permis d'obtenir à une date récente la protection du Champagne auprès des juridictions britanniques.

4. *Fraudes dans les ventes. Nécessité d'une intention frauduleuse.*

Comme le dit fort bien M. Delpech dans une note très fouillée, un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 4 mai 1961 (*J.C.P.*, 1961.II.12160) est le reflet de l'actualité et de l'acuité attachées à toute discussion sur l'exigence de la mauvaise foi en matière de fraudes alimentaires commises par des producteurs ou des revendeurs. Nous avons souvent parlé de cette question dans nos chroniques (v. cette *Revue*, 1954, p. 772 ; 1955, p. 238 et 1961, p. 119). Nous avons montré qu'il semblait que la bonne foi du vendeur ne saurait être admise lorsqu'il est en même temps le fabricant du produit mis en vente car il a alors l'obligation de le vérifier. La mauvaise foi du fabricant serait en principe présumée parce que, à la différence de l'intermédiaire ou du revendeur, il doit vérifier sa marchandise d'une manière constante. Certaines décisions (rendues dans des circonstances de fait défavorables aux fabricants, il est vrai) en avalent d'ailleurs ainsi décidé avant la loi de 1905 sur les fraudes (Crim., 14 oct. 1853, *Bull.*, n° 512).

Pourtant, la jurisprudence récente avait semblé vouloir s'écarter de cette sévérité. Nous avons cité un arrêt du 16 février 1956 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1956, p. 554) et surtout un arrêt du 15 octobre 1957 (v. cette chronique dans cette *Revue*, 1958, p. 115) décidant que, relativement aux délits de falsification de lait et de mise en vente de lait falsifié, la loi n'a créé aucune présomption de culpabilité, que le défaut de surveillance ne caractérise pas, à lui seul, le délit et ne saurait dès lors suppléer à la constatation même de la mauvaise foi du prévenu. Mais dans de toutes récentes chroniques (v. cette *Revue*, 1959, p. 634 et 1960, p. 86) nous avons indiqué que la Chambre criminelle s'était ressaisie et avait remis en honneur l'idée de présomption.

Puis, un jugement du Tribunal correctionnel de Verdun du 29 avril 1960 (*J.C.P.*, 1960.II.11652, note R. M.) se ralliant à la thèse sévère qui semble finalement prévaloir devant la Cour suprême a décidé que le fabricant et le producteur sont présumés pénalement responsables des délits de fraude relevés à leur encontre sur les produits qu'ils livrent à la consommation publique.

L'arrêt de la Cour d'Angers semble se rallier à la thèse sévère. Les faits de la cause étaient simples. A la suite d'un prélèvement effectué en Afrique du Nord sur des boîtes de conserves de champignons de Paris fabriqués par les Etablissements G..., les rapports d'analyse du laboratoire de la répression des fraudes mentionnaient qu'à raison de leur grosseur non uniforme, de la présence de pieds trop longs, d'un assez fort pourcentage de champignons tachés, les champignons contenus dans les boîtes en cause ne pouvaient prétendre à l'appellation de premier choix, telle que définie par les règlements professionnels ou les usages loyaux et constants. Le sieur T..., Directeur général de la Société G..., dont les données du dossier retenues par l'arrêt établissaient qu'il dirigeait lui-même la fabrication, excipait pour sa défense (et les premiers juges l'avaient suivi dans cette voie) non de l'absence de vérification des qualités du produit, mais d'une impossibilité technique tenant au fait que le passage des boîtes dans l'autoclave, en vue de stérilisation thermique, pouvait faire apparaître des taches sur les chapeaux des champignons, — encore qu'il n'ait pas (ainsi que le relève l'arrêt), apporté la preuve de cette allégation.

La Cour d'Angers répond que le producteur, dans la mesure où il dirige lui-même l'usine où sont fabriquées des conserves, est responsable de la qualité du produit... sachant que son personnel ne présentait pas les garanties nécessaires pour assurer le tri de champignons de façon que la norme « premier choix » soit respectée, il devait vendre sa marchandise avec la mention d'une qualité inférieure répondant plus sûrement à la qualité livrée. En omettant de se soumettre à cette obligation, il a manifesté l'intention coupable, élément intentionnel du délit de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1920.

C'est une solution que certains jugeront peut-être un peu sévère, d'autant que les règlements sur les conserves de champignons (et sur bien d'autres produits alimentaires en général) sont parfois très compliqués. On l'approuvera cependant. Si les producteurs

veulent vendre assez cher des produits dits de « premier choix », il faut que ces produits soient réellement de premier choix. Nous avons parlé plusieurs fois dans ces chroniques (v. cette *Revue*, 1960, p. 87 et 1961, p. 121), en particulier à propos du vin, de la nécessité d'être très sévère si nous voulions développer nos exportations dans la Communauté Européenne. A propos de l'arrêt d'Angers, M. Delpech déclare : « La libre concurrence entre les partenaires de la Communauté Européenne présuppose une identité des produits offerts ou demandés ainsi qu'une loyauté absolue dans le respect des normes et définitions professionnelles ». On ne saurait mieux dire...

V. PROCÉDURE PÉNALE

par JEAN ROBERT

Conseiller à la Cour de cassation.

1. Serment de l'expert.

Aux termes de l'article 168 du Code de procédure pénale, lorsque les experts sont appelés à exposer le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, ils doivent à l'audience prêter serment « de rendre compte de leurs recherches et constatations en leur honneur et conscience ». La formule de ce serment est donc différente de celle qui est utilisée pour les témoins : en Cour d'assises, serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité » (art. 331 C. proc. pén.), en police correctionnelle et devant le tribunal de police, serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » (art. 446 et 536 du même Code).

Devant la Cour d'assises, une difficulté se présente. Pour être acquis aux débats, le témoin doit être cité et notifié. Or le Code de procédure pénale ne prévoit aucune mesure particulière pour les experts, lesquels sont habituellement compris dans la liste des témoins. Quel serment devra donc prêter l'expert cité comme « témoin » ? La question a été tranchée pour la première fois par l'arrêt du 21 janvier 1960 (*Bull.*, n° 36). La Chambre criminelle a déclaré que les dispositions par lesquelles tout témoin notifié est acquis aux débats ne s'applique qu'aux personnes citées pour porter témoignage, et non à celles qui, quoique comprises dans la liste des témoins, n'ont été assignées que pour rendre compte d'une expertise dont elles avaient été chargées. A défaut de mention contraire sur le procès-verbal et en l'absence de toute contestation, on doit présumer que les experts, déjà commis à l'instruction, sont venus déposer à l'audience comme experts et non comme témoins, et il n'est pas possible de faire grief au ministère public d'avoir notifié le nom de ces experts alors qu'il n'y était pas obligé : la défense ne peut se plaindre des termes de cette notification. Les arrêts du 16 mars 1960 (*Bull.*, n° 152) et 25 mai 1960 (*Bull.*, n° 281) ont entièrement confirmé cette interprétation de la loi.

La situation exposée par les deux arrêts du 6 janvier 1961 est différente. Un expert, déjà commis à l'instruction, avait été appelé à rendre compte de sa mission devant la Cour d'assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président. Aux termes de l'article 310 du Code de procédure pénale, si le Président tient de ce pouvoir, dont l'exercice est laissé à son honneur et à sa conscience, la faculté de faire appeler toutes personnes, le paragraphe 3 de ce texte précise que les personnes ainsi appelées à témoigner ne doivent pas prêter serment, et leurs déclarations ne sont considérées que comme des renseignements. Dans les deux espèces, le Président avait fait appeler l'expert commis à l'information. Dans le premier cas, le Président a estimé, sans doute en se fondant sur les arrêts de 1960 que nous avons cités plus haut, que l'expert n'était pas un vrai témoin et qu'il n'était pas visé par l'article 310, § 3, lequel devait s'appliquer seulement aux personnes appelées à porter témoignage. En dépit de l'interdiction formulée par ce texte, le Président fit prêter serment à l'expert, ce serment étant d'ailleurs celui de l'article 168. Dans le second cas au contraire, le Président retint la généralité de l'interdiction de faire prêter serment, que l'article 310 édicte : ayant appelé l'expert en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il l'entendit à titre de simple renseignement.

Dans la première espèce, le pourvoi reprochait au Président d'avoir méconnu l'interdiction de l'article 310 ; dans la seconde, en tirant argument de la différence faite par

la Chambre criminelle entre expert et témoin, le demandeur du pourvoi alléguait que l'interdiction de l'article 310 concernait exclusivement les témoins, et qu'en toute hypothèse l'expert ne pouvait être entendu qu'après avoir prêté le serment qui lui était propre.

Des deux arrêts rendus le même jour, qui ont rejeté les pourvois, il résulte d'une part que l'expert entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire n'a pas à prêter le serment de l'article 168, mais que, s'il l'a prêté sans qu'aucune des parties ait formulé des protestations ou des réserves, cette circonstance n'a pas pu porter préjudice à la défense et qu'il n'en est résulté aucune nullité.

2. Citation devant un tribunal incompétent. Valeur d'acte interruptif de prescription.

On sait qu'en matière de contributions indirectes, l'assignation à fin de condamnation correctionnelle doit être donnée dans l'année au plus tard de la date du procès-verbal (art. 1869 C. gén. imp.). Cette assignation dite conservatoire met l'Administration à l'abri de la déchéance des poursuites, et la prescription ne peut plus avoir lieu désormais qu'après le délai triennal de droit commun. Il n'est d'ailleurs pas exigé que cette assignation indique une date de comparution : les prescriptions de la loi sont satisfaites dès lors que le prévenu est averti de l'existence et de l'objet de la poursuite, puisqu'il a la possibilité de préparer sa défense ou de solliciter le bénéfice d'une transaction. Certes, en l'absence d'une date de comparution, le prévenu ne pourra pas être jugé par défaut, mais ce qui est surtout recherché par la délivrance de cette assignation, c'est l'effet interruptif de prescription. Le principe est constant (Cass., 22 oct. 1957, *Bull.*, n° 654 ; 19 mars 1958, *Bull.*, n° 270 ; 21 oct. 1959, non publié).

Un Nord-Africain de douze ans était trouvé à la gare de Paris-Lyon, porteur d'un billet régulier Marseille-Paris ; mais les bagages qui accompagnaient ce jeune voyageur contenaient 180 kilogs de tabac étranger. L'Administration des Contributions indirectes dressa procès-verbal du même jour et commença une enquête difficile qui l'amena dans les milieux nord-africains de Marseille. Le 12 octobre 1957, c'est-à-dire moins d'un an après le procès-verbal, elle délivra une citation correctionnelle conservatoire contre le seul des prévenus qu'elle avait alors identifiés. Celui-ci était invité, suivant la formule habituelle, à répondre sur et aux fins du procès-verbal précédemment dressé, à venir s'entendre déclarer atteint et convaincu de fraude en matière de tabac et s'entendre condamner aux peines prévues par les articles 565, 566 et 567 du Code général des impôts. Mais, par une fort regrettable erreur, le mandement de citation établi à Marseille et transmis à Paris où résidait le prévenu, mentionnait que ledit prévenu devait comparaître... devant le Tribunal de commerce de la Seine. L'huissier parisien recopia fidèlement le mandement dans la copie qu'il laissa à l'intéressé. Et comme aucune date de comparution n'était donnée sur la citation, ainsi que la loi le permet, personne ne prit garde alors à l'erreur, en tout cas aucun agent de l'Administration, laquelle disposait encore d'un délai suffisant pour réitérer sa citation conservatoire.

Il n'en fut pas de même quand la Régie assigna à jour déterminé, en octobre 1958, devant le Tribunal correctionnel de Marseille. Les avocats du prévenu dénièrent toute valeur interruptive de prescription à la citation conservatoire. Le Tribunal de Marseille et la Cour d'appel d'Aix admirèrent cette thèse et déclarèrent que la Régie était déchu de son action, faute d'avoir délivré un acte valable dans l'année du procès-verbal.

Devant la Chambre criminelle, l'Administration fit valoir que le prévenu ne pouvait pas se méprendre sur le caractère des poursuites correctionnelles exercées contre lui. La citation était intitulée : « citation correctionnelle » : elle visait des infractions, des textes répressifs, d'éventuelles condamnations pénales. L'erreur portant sur la désignation du tribunal ne pouvait pas avoir préjudicié au prévenu, puisqu'il lui était dit qu'il n'avait pas à se présenter devant le tribunal jusqu'à nouvelle citation. Par cette citation, le prévenu savait qu'il allait être poursuivi au pénal : il avait donc le temps de préparer sa défense : les arrêts de la Cour de cassation n'en exigent pas plus. D'autre part, cette erreur avait pour seul résultat de saisir un tribunal incompétent. Or, une jurisprudence constante étend à la matière correctionnelle la règle de l'article 2246 du Code civil, qui accorde valeur interruptive de prescription à toute assignation devant un tribunal incompétent. Par exemple, l'assignation donnée devant un tribunal correctionnel, alors qu'il s'agit d'une contravention de simple police (Cass., 15 mars 1930, *Bull.*, n° 84) ou, vice-versa, l'assignation devant un tribunal de simple police, alors qu'il s'agit d'un délit correctionnel (Cass., 11 mai 1954, *Bull.*, n° 171) ; de même

l'assignation devant un tribunal incompétent *ratione loci* (Cass., 29 nov. 1955, *Bull.*, n° 525, qui étend expressément la règle de l'art. 2246 aux infractions prévues par le C. gén. imp.). L'ordre même des juridictions importait peu, selon la thèse du pourvoi, puisque le Conseil d'Etat admet qu'un justiciable ayant saisi par erreur le tribunal civil conserve intact son recours devant le tribunal administratif où il aurait dû porter son action (C. E., 23 juin 1958, S., 1958, p. 755).

La Chambre criminelle a cependant rejeté le pourvoi (Crim., 8 févr. 1961, *Bull.*, n° 79). Sans méconnaître qu'à l'origine il n'y avait eu qu'un simple *lapsus calami*, la Cour de cassation observe que le prévenu a un droit essentiel, c'est de savoir si on le défère ou non devant une juridiction répressive. Or, une citation devant un tribunal de commerce ne peut pas être considérée comme saisissant un tribunal pénal. Puisque l'effet interruptif de prescription est lié au caractère d'acte de poursuite, il est nécessaire que la citation présente l'apparence d'un acte de poursuite pénale, c'est-à-dire d'un acte qui saisit une juridiction appelée par nature à prononcer des pénalités ; ce qui n'est pas précisément le cas d'un tribunal de commerce en matière de fraude sur les tabacs. L'Administration dispose de pouvoirs étendus, certains disent excessifs, en matière de contributions indirectes : qu'elle les exerce dans l'intérêt général, fort bien, mais qu'elle les fasse valoir avec un minimum d'attention. Or, ce minimum n'était pas atteint quand elle prétendait attirer un prévenu devant le Tribunal de commerce de la Seine, alors qu'en fait elle voulait le déférer au Tribunal correctionnel de Marseille.

3. Mandat d'arrêt. Conditions de sa délivrance.

Un individu détenu à la prison de Toulouse pour une affaire suivie au parquet de Toulouse, faisait en outre l'objet de deux procédures au parquet de Bordeaux. Le juge d'instruction de Bordeaux apprit par le parquet de Toulouse que l'inculpé recherché par lui était détenu dans cette ville. Sur réquisitions conformes, il décerna, pour la première des deux affaires dont il était saisi, un mandat d'arrêt avec ordre de conduire l'inculpé à la prison de Bordeaux. Le transfèrement eut lieu après que l'intéressé eut été jugé à Toulouse, et les agents de l'escorte conduisirent directement l'inculpé au cabinet du juge. Le magistrat en profita pour faire l'interrogatoire de première comparution dans la seconde affaire et, à l'issue de cet interrogatoire, il délivra un mandat de dépôt. L'inculpé fut donc reçu à la prison de Bordeaux avec deux titres de détention, le mandat d'arrêt qui avait permis le transfèrement et le mandat de dépôt décerné dans l'autre procédure. Trois mois plus tard, l'inculpé demanda sa mise en liberté provisoire dans les deux affaires : le juge rendit deux ordonnances de refus, que la Chambre d'accusation confirma. Le procureur général et l'inculpé formèrent pourvoi contre ces deux arrêts.

En relevant un moyen d'office dans la première affaire, la Chambre criminelle (arrêt du 25 janv. 1961, *Bull.*, n° 47) a cassé l'arrêt de refus de mise en liberté, en déclarant que la détention de l'inculpé était irrégulière, parce que le mandat d'arrêt n'avait pas été délivré dans un des cas prévus par la loi. Sous le régime du Code d'instruction criminelle (ancien art. 94), le juge d'instruction pouvait décerner « un mandat de dépôt ou d'arrêt après l'interrogatoire ou en cas de fuite de l'inculpé ». De la coexistence de ces deux alternatives, on concluait qu'il n'y avait pas nullité à décerner un mandat d'arrêt pour obtenir seulement l'incarcération d'un inculpé détenu pour autre cause ou qui, libre, ne pouvait pas être considéré vraiment comme s'étant enfui. Le mandat d'arrêt était assez souvent décerné dans de telles conditions : on échappait ainsi aux règles strictes de l'interrogatoire sur mandat d'amener, et la prime de capture étant un peu plus élevée était censée stimuler le zèle des agents d'exécution.

Or, ce libéralisme dans la délivrance des mandats d'arrêt est maintenant terminé. L'article 122 du Code de procédure pénale donne l'énumération complète des mandats que le juge peut décerner, et les articles suivants précisent leur mode d'emploi. Désormais (art. 131), l'emploi du mandat d'arrêt est réservé aux cas où, le fait comportant une peine d'emprisonnement ou une peine plus grave, « l'inculpé est en fuite ou réside hors du territoire de la République » : le respect de la règle s'impose à peine de nullité du mandat. Pas de difficulté pour le cas de l'inculpé résidant hors de France et qu'il y aura lieu d'extrader. Mais pour le cas de l'inculpé « en fuite », à partir de quand et au regard de qui y aura-t-il « fuite » ?

Dans l'espèce qui était soumise à la Chambre criminelle, la notion de la fuite relative n'avait pas à être appréciée. En effet, quand le mandat d'arrêt avait été délivré, le

parquet et le juge mandant savaient que l'intéressé était détenu à Toulouse. Ainsi la délivrance d'un mandat d'arrêt dans de telles conditions se heurtait manifestement aux prescriptions de la loi. Mais, ce cas exceptionnel mis à part, les juges ne vont-ils pas être appelés à trancher parfois un grave problème avant de délivrer mandat d'arrêt, grave problème puisqu'il touche la régularité même de la détention. Peut-on affirmer que tout délinquant, dont la justice ignore la résidence, est nécessairement en fuite ? Et quand nous disons la justice, qui visons-nous ? Le juge mandant seulement, ou toutes les autorités judiciaires, ou l'ensemble des autorités administratives ? Il y a plus d'un juge qui a décerné mandat contre un inculpé supposé en fuite, alors que ledit inculpé était reçu à l'insu du juge dans une prison voisine ou même (nous avons vu le cas à Paris) dans une des prisons situées au lieu de la résidence du juge. Va-t-on, chaque fois qu'un mandat d'arrêt est délivré, instaurer un débat sur la régularité de l'incarcération, au prétexte que la « fuite », condition préalable et nécessaire de cette délivrance, n'était pas absolument certaine ? Si l'on analyse cette notion de fuite subjective, c'est en fin de compte à un débat contre le juge qu'on aboutira, débat qu'il faudra presque toujours faire trancher par les instances supérieures, Chambre d'accusation puis Chambre criminelle.

En fait, on peut craindre que les juges d'instruction ne délaissent le mandat d'arrêt au bénéfice du mandat d'amener. Il n'est pas sûr que l'inculpé y gagnera, car le mandat d'arrêt comporte, entre autres avantages, l'avis obligatoire du parquet : même si cet avis ne lie pas le juge, il est cependant un frein auprès des magistrats qui passent pour avoir le mandat facile ; et l'inculpé, comme son entourage, redoute aussi bien la publicité de l'arrestation que la détention elle-même.

Nous nous sommes déjà élevé contre cette survivance des deux mandats de recherches avec force coercitive : rien ne justifie les différences qui en marquent l'exécution (délais de 24 ou 48 heures précédant l'interrogatoire, conduite au juge mandant et transfèrement selon que l'arrestation a lieu à plus de 200 km. ou en dehors du ressort territorial du juge). Dans certains cabinets d'instruction, dès que le juge a interrogé l'inculpé objet d'un mandat d'arrêt, ce mandat est remplacé par un mandat de dépôt : c'est la logique même, qui tend à ne pas confondre les opérations de recherche et de transfèrement avec l'incarcération elle-même (sauf cas exceptionnel de l'art. 122, § 4 pour le mandat de dépôt).

Ajoutons que dans la deuxième affaire, le détenu soutenait qu'ayant été transféré en vertu d'un mandat d'arrêt frappé de nullité, il n'avait pas pu être valablement interrogé et placé sous mandat de dépôt dans cette autre procédure. Ce système audacieux n'a pas été retenu (Crim., 25 janv. 1961, *Bull.*, n° 48). Indépendamment de toute autre considération, le juge avait recueilli d'un inculpé qu'il avait sous la main et qui n'avait pas protesté, des déclarations qui ne pouvaient en aucun cas être influencées par la validité du titre de transfèrement. Au regard du juge, l'inculpé était, pour cet interrogatoire, dans la situation d'un inculpé libre ou amené par voie pénitentiaire : il ne pouvait pas y avoir de ce chef interférence des procédures. Ce qui a permis ainsi d'annuler le mandat d'arrêt de la première affaire, tout en considérant que la détention à Bordeaux était justifiée par le mandat de dépôt de la seconde. L'inculpé y a gagné sur les principes. Cela suffit-il pour qu'il s'en fût réjoui ?

B. Chronique législative

par P. ARPAILLANGE et R. VOUIN

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1961).

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Organisation judiciaire.

A. — *Un arrêté* du Garde des Sceaux, en date du 25 janvier 1961 (*J.O.*, 5 févr., p. 1357), institue une commission consultative de l'organisation judiciaire auprès du ministère de la justice. Cette commission, qui est présidée par le Premier Président de la Cour de cassation, le Procureur général près cette Cour en assurant la vice-présidence, peut être notamment consultée sur toute question concernant l'organisation judiciaire, la compétence, la procédure et le fonctionnement des juridictions en toutes matières, ainsi que les attributions judiciaires et administratives de leurs membres, les statuts des magistrats et des personnels judiciaires. Cette commission consultative se substitue ainsi au Conseil consultatif de la réforme judiciaire institué pour une durée de deux ans, à dater du 1^{er} janvier 1959, par le décret n° 58-1294 du 22 décembre 1958.

B. — Les tableaux IV et V annexés au décret n° 58-1286 du 22 décembre 1958, fixant la composition des juridictions de première instance et d'appel, ont été à nouveau modifiés par le décret n° 61-259 du 23 mars 1961 (*J. O.*, 25 mars, p. 2997), auquel il y a lieu de se reporter.

2. Statut de la magistrature.

Un décret n° 61-267 du 27 mars 1961 (*J. O.*, 29 mars, p. 3092), modifie certaines dispositions du décret n° 58-1277 du 22 décembre 1958, portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

3. Armes.

Nous avons, dans notre précédente chronique (v. cette *Revue*, p. 372, n° 6), signalé une circulaire du 21 novembre 1960 qui a donné la classification des armes les plus communément utilisées en France ; cette circulaire vient d'être légèrement modifiée par une nouvelle circulaire du 8 février 1961 (*J. O.*, 18 févr., p. 1816).

4. Circulation routière.

A. — *Le décret* n° 61-93 du 21 janvier 1961 (*J. O.*, 28 janv., p. 1097), modifie et complète la deuxième partie du Code de la route. Signalons seulement quelques-unes de ces dispositions nouvelles : l'article R. 3-1 prévoit que tout conducteur de véhicule

doit se tenir constamment en état et en position d'exécuter commodément et sans délai toutes les manœuvres qui lui incombent, ses possibilités de mouvements et son champ de vision ne devant pas être réduits par le nombre ou la position des passagers, par les objets transportés ou l'apposition d'objets non transparents sur les vitres; les bandages pneumatiques doivent présenter sur toute leur surface de roulement des sculptures apparentes et, en outre, ils ne doivent comporter sur leurs flancs aucune déchirure profonde (art. R. 50, al. 2 et 3); le préfet peut prescrire l'examen médical de tout conducteur impliqué dans un accident corporel de la circulation routière ou déferé devant la commission spéciale de retrait du permis de conduire (art. R. 128, al. 3); les transports de personnes sur des motocyclettes, vélomoteurs, tricyles et quadricycles à moteur, ne sont autorisés que sur des sièges ou des remorques spécialement aménagés à cet effet (art. R. 171-1).

B. — Le décret précité du 21 janvier 1961 prévoit, à l'article R. 53-1, qu'à compter de dates qui seront fixées par arrêtés du ministre des Travaux publics et des transports et du ministre de l'Intérieur les conducteurs de motocyclettes et de vélomoteurs circulant en dehors des agglomérations devront obligatoirement porter le casque. L'arrêté du 26 janvier 1961 (*J. O.*, 5 févr., p. 1396, et rectificatif, *J. O.*, 21 févr., p. 1900) a fixé ces dates au 1^{er} juillet 1961 pour les conducteurs de motocyclettes et au 1^{er} avril 1962 pour ceux des vélomoteurs. Les normes des casques à utiliser sont fixées par un arrêté du ministre des Travaux publics et des Transports en date du 25 janvier 1961 (*J. O.*, 5 févr., p. 1396).

C. — Deux arrêtés en date du 13 janvier 1961 (*J. O.*, 28 janv., p. 1124), pris en vertu des articles R. 118 et R. 122 du Code de la route, sont relatifs aux visites techniques des véhicules automobiles impliqués dans un accident de la circulation routière ayant entraîné la mort ou des blessures graves ainsi qu'aux visites techniques des véhicules de transport de marchandises.

D. — Signalons enfin que le décret du 28 mars 1961 (*J. O.*, 30 mars, p. 3174) porte limitation de la vitesse des véhicules automobiles sur certains itinéraires les samedis et les dimanches pendant la période du 15 juin au 15 septembre 1961, ainsi que certains autres jours fériés.

5. Destruction volontaire de véhicules.

Récemment, et principalement en Algérie, on a vu se développer des actes d'incendie volontaire de véhicules automobiles sur la voie publique. La répression de tels faits s'est heurtée à des difficultés, la jurisprudence décidant que les dispositions de l'article 434, alinéa 2 et 6, du Code pénal, visant l'incendie « des voitures ou wagons », ne sont applicables qu'aux seules voitures des chemins de fer, et l'article 435 du même Code, ne visant que les attentats et destructions réalisés à l'aide d'explosifs. Ainsi, l'incendie d'une voiture ordinaire pouvait constituer seulement la contravention de dommage à la propriété mobilière d'autrui (art. R. 38-6°). L'ordonnance n° 61-103 du 31 janvier 1961 (*J. O.*, 1^{er} févr., p. 1205) comble cette lacune : l'article 445 du Code pénal prévoit désormais que quiconque aura, volontairement détruit ou dégradé, par incendie ou par tout autre moyen, en tout ou en partie, un véhicule quel qu'il soit appartenant à autrui, sera puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans et d'une amende de 2.000 NF à 10.000 NF, sans préjudice éventuellement des dispositions des articles 434 et 435. En outre, la tentative de ce délit est punissable.

6. Insoumission.

Signalons que l'ordonnance n° 61-105 du 31 janvier 1961 (*J. O.*, 1^{er} févr., p. 1205) a modifié l'article 104 de la loi du 13 décembre 1932 relative au recrutement de l'armée de mer. Les pénalités applicables à ceux qui ont provoqué à l'insoumission ou ont sciemment recélé, ou pris à leur service, un homme recherché pour insoumission, ou ont favorisé son évasion, ont été augmentées dans des proportions importantes.

7. Obstacle à jonctions.

La loi n° 61-89 du 25 janvier 1961 (*J. O.*, 27 janv., p. 1059), relative aux assurances maladie, invalidité et maternité des exploitants agricoles et des membres non salariés de

leur famille, a introduit, dans le Code rural, certaines dispositions nouvelles à caractère pénal. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1244-1 de ce code ceux qui mettent obstacle à la mission des inspecteurs et contrôleurs des lois sociales en agriculture, ainsi que des agents assermentés des caisses de mutualité sociale agricole sont passibles d'une amende de 100 NF à 1000 NF, cette peine étant portée au double en cas de récidive. D'autre part, les dispositions du Code pénal qui répriment les actes de résistance, les outrages et les violences contre les officiers de police judiciaire sont applicables à ceux qui se rendent coupables de faits de même nature à l'égard des inspecteurs, contrôleurs ou agents précités.

8. Réquisitions.

L'ordonnance n° 61-108 du 1^{er} février 1961 (*J. O.*, 2 févr., p. 1271), autorise l'exercice du droit de réquisition immobilière au profit des forces de police en déplacement pour le maintien de l'ordre. L'article 6 de cette ordonnance prévoit expressément que tout fonctionnaire ou agent de l'autorité publique qui aura sciemment procédé à des réquisitions illégales sera passible des peines prévues à l'article 174 du Code pénal.

9. Vente.

A. — Ventes dites « envois forcés ». Le décret n° 61-138 du 9 février 1961 (*J. O.*, 11 févr., p. 1597), a pour objet d'interdire le système de vente dit « envois forcés ». Ce décret complète l'article R. 40 du Code pénal par un alinéa 12 : sont punis en conséquence d'un emprisonnement de 10 jours à 1 mois et d'une amende de 400 à 1000 NF (5^e classe de contravention) ceux qui auront fait parvenir à un destinataire, sans demande préalable de celui-ci, un objet quelconque accompagné d'une correspondance indiquant qu'il peut être accepté par lui contre versement d'un prix fixé ou renvoyé à son expéditeur, même si ce renvoi peut-être fait sans frais pour le destinataire.

B. — Notons seulement le décret n° 61-146 du 8 février 1961 (*J. O.*, 12 févr., p. 1655), qui modifie le décret du 20 juin 1915 portant règlement d'administration publique sur la vente, la conservation et l'importation des dynamites et autres explosifs à base de nitroglycérine.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

10. Circulaire.

Le *Journal officiel* du 24 février 1961 (p. 2.000 à 2.023) a publié la circulaire du 17 février 1961 modifiant l'instruction générale prise pour l'application du Code de Procédure pénale (5^e partie). D'importantes modifications ont été en effet apportées à ce code, notamment par les ordonnances n° 60-121 du 13 février 1960 et n° 60-529 du 4 juin 1960 (v. cette *Revue*, 1960, p. 492 et s. et 667 et s.) et il convenait que l'instruction générale soit mise en harmonie avec les dispositions nouvelles.

11. Liberté provisoire.

L'article 142, alinéa 5 du Code de Procédure pénale, prévoit que dans tous les cas où un individu de nationalité étrangère, inculpé, prévenu ou accusé, est laissé ou mis en liberté provisoire, la juridiction compétente peut lui assigner pour résidence un lieu dont il ne devra s'éloigner sans autorisation, avant non-lieu ou décision définitive. L'ordonnance n° 61-112 du 2 février 1961 (*J. O.*, 3 févr., p. 1298), a modifié et complété cet article en vue d'étendre les dispositions de l'alinéa 5 et de permettre à la juridiction qui laisse ou met en liberté provisoire un individu, inculpé, prévenu ou accusé d'un crime contre la sûreté de l'Etat, et quelle que soit sa nationalité, de l'assigner à résidence. Cette assignation à résidence ne peut être ordonnée que lorsque le ministère public le requiert. Elle ne doit pas être confondue avec la mesure administrative du même nom, qui peut être prise en vertu soit des articles 6 et 7 de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, soit des articles 1 à 3 de l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958, concernant l'aide apportée en métropole à la rébellion algérienne, soit enfin en application de la décision prise par le président de la République le 24 avril 1961 pour

lutter contre les personnes qui participent à une entreprise de subversion ou l'encouragent (v. à ce sujet article J. Viatte, *J.C.P.*, 1961.I.1636). L'ordonnance du 2 février 1961 a été complétée par un décret n° 61-113 de la même date (*J. O.*, 3 févr., p. 1299), incorporé à la deuxième partie du Code de Procédure pénale (art. R. 19). Ce dernier article, qui rend applicables à l'assignation à résidence ordonnée dans l'hypothèse envisagée les dispositions des articles R. 16, R. 17 et R. 18, alinéa 2, dispose que le ministère public doit demander au préfet de son siège en quel lieu la résidence assignée pourrait être fixée. Sauf décision contraire de la juridiction, l'intéressé assigné à résidence est astreint à se présenter chaque jour aux autorités de police ou de gendarmerie. Notons enfin que le texte ne prévoit pas dans ce cas la possibilité pour la juridiction d'accorder à l'assigné une autorisation provisoire de quitter le lieu de résidence, ce qui, dans certaines circonstances, apparaîtra à n'en pas douter bien sévère ; mais la juridiction aura toujours la possibilité de rapporter la mesure qu'elle a ordonnée et de mettre ainsi la personne poursuivie en liberté provisoire pure et simple. Aux termes de l'article 142, alinéa 8, les personnes qui se soustraient aux mesures de contrôle prescrites sont passibles des peines prévues à l'article 49 du Code pénal. Les dispositions ci-dessus ont été introduites par la même ordonnance dans l'article 67 du Code de justice militaire pour l'armée de terre et dans l'article 76 du Code de justice militaire pour l'armée de mer.

12. *Officiers de police adjoints (sûreté nationale).*

A. — Un décret n° 61-36 du 9 janvier 1961 relatif au statut particulier du corps des officiers de police adjoints de la sûreté nationale a été publié au *Journal officiel* du 13 janvier 1961 (p. 528).

B. — D'autre part, relevons que le décret n° 61-163 du 14 février 1961 (*J. O.*, 18 févr. p. 1813), attribue aux officiers de police adjoints de la sûreté nationale la qualité d'officiers de police judiciaire pendant le temps où ils exercent leurs fonctions en Algérie.

13. *Préfets (pouvoirs des).*

Nous avons dit (cette *Revue*, 1960, p. 492) qu'une ordonnance n° 60-123 du 13 février 1960 a porté, de 48 heures à 120 heures le délai prévu par l'article 30, alinéa 2 du Code de Procédure pénale et ce, pendant une durée d'un an. Par l'ordonnance n° 61-104 du 31 janvier 1961 (*J. O.*, 1^{er} févr. p. 1209), les dispositions précitées ont été prorogées pendant toute la durée d'application de l'article 5 de la loi n° 56-258 ; on se rappellera que cette loi du 16 mars 1956, qui a été reconduite à plusieurs reprises, a perdu son caractère provisoire depuis l'ordonnance n° 58-913 du 7 octobre 1958. Lors de la prochaine chronique, mais il importe de le noter dès maintenant, nous verrons que par la Décision du 24 avril 1961 prise par le président de la République en vertu de l'article 16 de la Constitution (*J. O.*, 24 avril) le délai accordé aux préfets par l'article 30 du Code de procédure pénale a été porté à 15 jours.

14. *Vérification d'identité.*

L'article 61, alinéa 2 du Code de procédure pénale, a été modifié par l'ordonnance n° 61-112 du 2 février 1961 (*J. O.*, 3 févr., p. 1298), afin de préciser que lorsqu'il apparaît nécessaire, au cours d'une enquête en matière de crime ou délit flagrant, d'établir ou de vérifier l'identité d'une personne, celle-ci doit se prêter aux opérations qu'exige cette mesure à la demande non seulement d'un officier de police judiciaire, mais encore de l'un des agents de police judiciaire énumérés à l'article 20.

IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

15. *Enquêtes sociales.*

Le taux de référence de l'émolument auquel ouvre droit l'enquête sociale effectuée par un service d'enquêtes sociales, géré par une association privée et habilitée, en application de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ou des articles

375 à 382 du Code civil a été, par un arrêté du 20 janvier 1961 (*J. O.*, 2 févr., p. 1270), fixé pour l'année 1961 à 187 NF.

IV. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

16. *Conventions internationale.*

Au *Journal officiel* du 5 février 1961 (p. 1355), a paru le décret n° 61.122 du 31 janvier 1961 portant publication de l'échange de lettres entre la France et l'Italie relatif à l'application de l'accord sur les marques de fabrique et de commerce, signé le 8 janvier 1955, et de l'échange de lettres complémentaire, signé le 21 octobre 1959.

C. Chronique pénitentiaire

CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
(Séance du 10 juillet 1961)

Le 10 juillet 1961 s'est tenue à la Chancellerie, la séance annuelle du Conseil Supérieur de l'Administration pénitentiaire sous la présidence de M. Edmond Michelet, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Nous donnons, comme chaque année, à nos lecteurs le texte intégral du rapport qu'a présenté M. Orvain, Directeur de l'Administration pénitentiaire au Ministère de la Justice.

Me voici de nouveau devant vous, répondant au vœu du législateur afin de vous présenter le compte rendu annuel de l'activité des services que j'ai l'honneur de diriger.

Votre présence fidèle est, au long des années, pour le Directeur de l'Administration pénitentiaire, un précieux encouragement. Aussi bien, suis-je animé du désir de vous faire participer toujours plus étroitement à ces problèmes que nous avons, mes collaborateurs et moi, la charge de résoudre et auxquels vous portez un intérêt si attentif.

Vous voudrez bien me permettre, Monsieur le Garde des Sceaux de ne vous associer que partiellement à cet exorde. Comment, en effet, pourrions-nous souhaiter, nous qui travaillons quotidiennement sous votre autorité, vous voir associé plus étroitement à des problèmes que vous connaissez si bien et dont, bien souvent, les solutions — parfois délicates — sont empreintes de votre lucidité et de votre humanité.

Le rapport que j'ai l'honneur de vous présenter aujourd'hui comporte des rubriques qui vous sont désormais familières ; mais il est, depuis trois ans déjà, presque une tradition d'y faire figurer de nouvelles rubriques destinées à porter témoignage à la fois de la permanence de notre Administration et des efforts qu'elle accomplit en vue de son renouvellement.

C'est ainsi que cette année deux nouvelles rubriques ont acquis droit de cité dans ce volume. L'une est consacrée à l'organisation et l'inspection médicale, l'autre à l'équipement immobilier.

L'écart qui sépare ces différents problèmes permet de se convaincre de la diversité de nos préoccupations comme de l'étendue des solutions que nous cherchons à leur apporter.

Le rapport de l'an dernier vous avait déjà appris la nomination d'un conseiller pédagogique auprès de notre Direction. C'est, cette année, celle d'un conseiller technique pour l'éducation physique et sportive que j'ai le plaisir de vous apprendre.

Ce renouvellement, l'Administration pénitentiaire l'a amorcé depuis déjà un certain nombre d'années grâce notamment à la généreuse impulsion et à l'esprit d'entreprise de mes prédécesseurs. Il ne faudrait pas pour autant voir dans la poursuite de cet effort un symptôme de lenteur. Si nos institutions évoluent, les problèmes humains et administratifs évoluent, hélas, presque aussi vite. De nouveaux problèmes se font même jour. Ils nous contraignent à repenser à peu près constamment ces institutions en fonction des besoins du jour.

Les contacts de plus en plus aisés, encore que trop rares à mon gré, avec nos collègues étrangers et les grands pénalistes internationaux, nous révèlent, dans ce domaine du

traitement des condamnés qui est le nôtre, un souci de recherche inlassable qui ne peut que nous conduire d'ailleurs à considérer nos institutions et nos méthodes comme perpétuellement perfectibles.

La place importante que nous avons réservée cette année dans ce rapport à nos échanges internationaux vous permettra de vous convaincre de l'intérêt que nous leur portons.

Mais le souci de conserver à notre pays la place honorable qu'il avait su conquérir dans ce vaste mouvement destiné à aboutir à la transformation de la plupart des systèmes pénaux et pénitentiaires nationaux, et par là même de préparer l'avenir, ne nous a pas fait oublier pour autant nos soucis présents.

Est-il besoin de souligner qu'ils sont demeurés importants durant cette année administrative écoulée. Le chiffre de la population pénale s'est accru de près de 7%. La présence de catégories très diverses de détenus a posé des problèmes de gestion souvent délicates. Comme durant les années précédentes nous nous sommes efforcés de faire face à ces difficultés, grâce notamment au dévouement de toutes les catégories de personnel, mais avec un souci constant d'entraver le moins possible par le recours à des mesures d'opportunité, la poursuite de méthodes dont la valeur est appelée à revêtir un caractère permanent.

J'espère que sur ces différents points nous aurons atteint notre but et que le rapide examen de ce rapport auquel je me permets de vous convier, ne me démentira pas.

* * *

Je vous disais à l'instant que nous avons enregistré au cours de cette année écoulée un accroissement de la population pénale. Cet accroissement concerne non seulement les condamnés dont le nombre a oscillé autour de 15.800 mais aussi les prévenus ; ces derniers sont en effet passés en un an de 11.310 à 12.030. Dans ce chiffre il est un élément de consolation, la population pénale féminine a, comme à l'habitude, fait preuve de stabilité jusqu'au 1^{er} janvier 1961, 1086 femmes seulement étaient détenues cependant qu'au 1^{er} janvier 1960 ce chiffre était de 1.034.

Mais au delà de cet élément purement quantitatif c'est plutôt la qualité de la population pénale qui a constitué pour nous un objet de préoccupations.

La permanence des nombreux détenus de la catégorie A et l'accroissement du nombre des jeunes condamnés en sont les caractéristiques essentielles.

Cette dernière catégorie notamment nous a conduits à prendre un certain nombre de décisions affectant les établissements. C'est ainsi qu'a été aménagé à leur intention un centre de jeunes condamnés à l'intérieur des maisons centrales de Melun et d'Ensisheim. Les intéressés, sans être soumis à un régime progressif, bénéficient d'un traitement rééducatif auquel participent les éducateurs. Des réalisations ont été mises en œuvre au cours de l'année, notamment dans la région parisienne. Les jeunes délinquants relevant des tribunaux de grande instance de Corbeil et de Versailles sont désormais affectés à la maison d'arrêt cellulaire de Rambouillet qui leur est exclusivement réservée. Ils ont la possibilité d'y suivre des cours scolaires cinq heures par jour sous la direction d'un instituteur public et de participer à des séances d'éducation physique ou à des jeux sportifs.

Un régime semblable a été institué dans une partie des locaux de la maison d'arrêt de Pontoise, mais les mesures plus importantes s'imposeront : elles sont à l'étude.

En ce qui concerne les adultes, depuis le 1^{er} janvier 1960 la semi liberté a été introduite à la maison centrale de Caen dans des conditions semblables aux autres établissements où elle existait déjà.

Indépendamment de ces préoccupations d'ordre intérieur, les services de l'Administration pénitentiaire ont largement contribué, dans le domaine législatif, aux importantes modifications destinées à parfaire le renouvellement de nos textes pénaux. La modification la plus importante à cet égard est la simplification de l'échelle des peines criminelles. Cette modification était commandée par la réforme des dispositions relatives à la sûreté de l'Etat. On sait qu'elle a consisté à introduire une peine politique privative de liberté unique dont seule la durée est susceptible de varier : la détention criminelle. Parallèlement la peine de la réclusion criminelle a été perpétuée ou à temps remplacée, dans l'échelle des peines privatives de liberté de droit commun, la peine des travaux forcés à perpétuité, à temps et de la réclusion.

A cette importante réforme il faut ajouter une refonte des textes réprimant les infractions contre la sûreté de l'Etat, diverses simplifications de procédure et un certain nombre de modifications au régime des établissements pénitentiaires.

Il est à noter toutefois que les textes d'ordre pénitentiaire, à la seule exception de l'article D. 76 du Code de procédure pénale dans lequel étaient visés les condamnés aux travaux forcés, n'ont eu à subir aucun changement. La réglementation des prisons telle qu'elle fut consacrée par le Code de procédure pénale avait ainsi largement anticipé sur la réforme intervenue.

* * *

Si la présence de la population pénale et les multiples problèmes qui se rattachent à cette présence constituent une contingence bien naturelle de notre service public, ces problèmes ne nous font pas oublier pour autant l'existence du personnel chargé du fonctionnement de ce service public.

L'année 1960 a été marquée sur ce point par l'achèvement de mesures de reclassement indiciaire prévues par le statut spécial de 1958 et par la mise en œuvre de nouveaux efforts tendant à amplifier les résultats déjà obtenus.

A compter du 1^{er} juillet 1960 en effet, a été réalisé la troisième étape des opérations de reclassement indiciaire que pour certaines catégories de fonctionnaires le décret du 18 octobre 1958 et l'arrêté du 12 décembre 1958 avaient prévues échelonnées sur trente mois. Ces textes complétant l'ordonnance du 6 août 1958 et du décret du 12 décembre 1958 ont amélioré la situation du personnel de surveillance tout en ne lui donnant qu'imparfaitement satisfaction.

Un tel état de choses ne pouvant se perpétuer sans graves inconvénients, de nouvelles démarches ont été entreprises auprès des départements intéressés afin d'obtenir d'autres aménagements de revalorisation indiciaire en faveur de notre personnel.

Dans sa lettre du 5 octobre 1960, M. le Premier Ministre a déclaré souhaiter que les problèmes posés par la situation des personnels pénitentiaires soient très attentivement pris en considération. Il a demandé notamment au Ministre délégué, chargé de la fonction publique et au Ministre des Finances de donner à leurs services toutes instructions utiles en vue d'un rapide examen des demandes présentées en faveur de ces personnels.

Ce climat favorable laissait espérer que des améliorations pourraient être apportées à cette situation : elles se sont vu concrétisées au début de l'année 1961.

Un autre problème d'intérêt majeur a reçu sa solution au cours de l'année. Il s'agit de l'extension aux personnels des services pénitentiaires d'Algérie des dispositions du statut spécial intervenu en 1958 en faveur des fonctionnaires pénitentiaires de la Métropole.

Cette indispensable mesure est intervenue le 20 juillet 1960. Tous les arrêtés d'application ont été pris au cours des mois suivants.

Ainsi ont été complètement harmonisés tous les textes concernant les personnels pénitentiaires en Métropole et dans les départements algériens et sahariens.

L'insuffisance numérique du personnel de surveillance est malheureusement devenue chronique. L'augmentation de ses effectifs obtenue depuis les événements d'Algérie est en effet devenue sans rapport avec l'accroissement du chiffre total de la population pénale.

En effet, si au 1^{er} janvier 1956 nous comptons, pour 18.167 détenus 5.423 surveillants, nous n'en comptons au 1^{er} janvier 1961 que 5.716 pour 27.591 détenus. Il est à noter, par ailleurs, que parmi ces surveillants la proportion des auxiliaires est devenue importante, le Ministre des Finances préférant recourir en cas de nécessité à l'appoint d'agents recrutés à titre précaire plutôt que d'engager l'avenir par l'augmentation de personnels titulaires.

Une telle politique présente de graves inconvénients et une proposition tendant à la transformation de deux cents emplois d'auxiliaires et autant d'emplois de titulaires a été formulée par l'Administration dans le cadre du budget de 1960. Ledit budget n'a finalement autorisé que la transformation de cinquante emplois.

Par contre, à l'occasion du collectif de 1960, c'est une création de cent nouveaux postes d'auxiliaires qui a été obtenue.

Vous pourrez vous rendre compte à la lecture de ce rapport que nos difficultés ne se

limitent pas au personnel de surveillance. C'est notamment le personnel éducateur, et par là-même l'avenir des agents de probation, qui cristallise nos inquiétudes.

* * *

En effet, les progrès de la probation durant l'année 1960 ont largement confirmé les prévisions de l'année précédente. Le nombre des décisions prononçant le sursis avec mise à l'épreuve est passé de 881 à 2.156. Cette progression régulière est due à une information croissante du corps judiciaire et révèle de sa part une adhésion raisonnée mais franche à l'institution.

Il est d'autant plus regrettable de constater que l'insuffisance des moyens, en personnel surtout, freine d'une façon toujours perceptible le développement de l'institution dont l'avenir semble assuré le jour où ce grave problème sera résolu.

A cet égard, la Chancellerie avait à continuer en 1960 la tâche qu'elle avait commencée l'année précédente. Elle y a satisfait en nommant de nouveaux juges de l'application des peines, en mettant en place et en équipant certains comités de probation.

Quarante-neuf nominations ont été prononcées en 1960 ce qui, au 31 décembre, correspondait à soixante-dix postes pourvus sur cent-douze.

Les comités de probation sont devenus désormais de véritables services dont le fonctionnement exige un appareil administratif, du personnel, du mobilier, etc...

Aussi, une circulaire du 15 février 1960 adressée à MM. les Procureurs Généraux a prescrit la mise à la disposition des comités de trois pièces au moins dans chaque palais ; l'équipement en mobilier et en matériel de bureau incombant en principe aux tribunaux.

Toutefois, le Ministère de la Justice a obtenu du Ministère des Finances des crédits qui lui permettront de pourvoir les comités en matériel fonctionnel indispensable à une organisation rationnelle du travail.

Mais c'est le problème du personnel qui s'avère le plus difficile et le plus grave de ceux qui se posent à l'Administration Centrale car de sa solution dépend tout l'avenir de la probation.

Les agents de probation étant choisis, en effet, parmi les éducateurs de l'Administration Pénitentiaire, le recrutement des premiers se trouve limité par celui des seconds, hélas trop faible. C'est ainsi que douze agents seulement ont pu être nommés en 1960 dans les plus importants comités et trois éducateurs ont été affectés à temps partiel dans trois autres.

Il n'est guère besoin d'insister sur l'insuffisance d'un tel effectif même en fonction des besoins actuels.

Les comités bénéficient, en outre, du concours à temps partiel d'une assistante sociale.

Il n'en demeure pas moins que faute d'agents spécialisés en nombre suffisant, une lourde tâche pèse sur les délégués bénévoles et l'on ne saurait trop rendre hommage à leur dévouement. Ceux-ci sont au nombre de cinq-cent-quarante-et-un pour l'ensemble du territoire.

Une institution nouvelle ne peut s'implanter et se développer que si tous ceux qui ont la charge de l'appliquer agissent avec le minimum d'harmonie et en vue claire du but à atteindre. Pour cela, il a paru que le moyen le plus propre à réaliser ces vues était de réunir les juges de l'application des peines en des confrontations au cours desquelles seraient examinés tous les problèmes posés par la mise en œuvre de l'institution.

La première de ces réunions s'est tenue à Paris du 21 au 24 mars 1960 sous les auspices du Centre d'Etudes Pénitentiaires. Elle a groupé cinquante-deux magistrats auxquels s'étaient joints des agents de probation et des assistantes sociales.

M. le Garde des Sceaux avait bien voulu honorer cette manifestation de sa présence. Depuis, c'est à l'échelon régional que se déroulent périodiquement de telles confrontations.

Avant de quitter ces problèmes qui, tant dans ce qu'il est désormais convenu d'appeler le milieu fermé que le milieu ouvert, concernent le traitement des condamnés, je voudrais dire un mot de la libération conditionnelle.

Le nombre de dossiers examinés, en augmentation sensible en 1959, s'est encore nettement accru cette année : 3.323 contre 2.588, soit un accroissement de 22%.

Vous trouverez dans le Rapport général de l'Administration pénitentiaire pour l'année

1960, des tableaux statistiques qui peuvent laisser apparaître une tendance à un certain libéralisme mais cette tendance est surtout sensible pour les peines d'emprisonnement simples alors que pour les travaux forcés le nombre de décisions défavorables augmente davantage que celui des décisions favorables.

Ce qui est certain c'est que le nombre de dossiers examinés, c'est-à-dire des propositions faites tant par les juges de l'application des peines que par les chefs d'établissements est beaucoup plus élevé que l'année précédente et on conçoit que pour une catégorie particulièrement grave d'infractions les libérations conditionnelles prononcées n'augmentent pas dans la même proportion.

* *

Le souci de développer la formation professionnelle de nos personnels, dont je vous entretenais longuement l'an dernier me semble-t-il, nous a conduit à développer l'activité du Centre d'Etudes Pénitentiaires.

Cette activité s'est exercée à la fois dans le domaine de la formation initiale et du perfectionnement en cours d'emploi. L'école de Fresnes désormais limitée à la formation initiale du personnel de surveillance a dispensé durant l'année son enseignement à cent-vingt-six représentants du personnel à l'issue de trois sessions d'une durée de trois mois.

Nous avons par ailleurs décidé d'organiser dans le cadre du Centre d'Etudes même une formation initiale spéciale en faveur du personnel éducateur. Cette initiative présente un intérêt tout particulier en raison des innovations apportées à la fois dans la forme et dans le fond de l'enseignement.

C'est ainsi que la formation, tenant compte du niveau différent des auditeurs, malgré un certain caractère hétérogène, a été conçue de façon moins scolaire en faisant participer plus activement les éducateurs à l'enseignement grâce notamment à des discussions, des exposés et une absence de cours dictés. Les premiers résultats sont très encourageants.

Dans le domaine du perfectionnement en cours d'emploi, le Centre d'Etudes a organisé un certain nombre de sessions d'études groupées autour d'un thème professionnel général. C'est ainsi qu'ont été successivement abordés les problèmes de l'enseignement scolaire, des activités dirigées, de l'éducation physique et des sports, etc... Toutes ces manifestations, qui ont réuni des représentants de notre personnel appartenant à différentes catégories, se sont déroulées grâce au concours de divers départements ministériels dont l'Education Nationale et le Haut Commissariat à la Jeunesse et aux Sports que nous remercions publiquement ici en la personne de leur représentant ainsi que d'organismes spécialisés dans l'éducation des adultes.

* *

Le maintien d'un effectif de population pénale d'un chiffre élevé a contraint l'Administration à réserver en 1960, comme elle avait dû le faire en 1959, la plus grande partie de ses ressources consacrées à l'entretien des bâtiments à des travaux de circonstance ayant pour objet d'augmenter la capacité de logement des établissements et d'améliorer dans la mesure du possible leur sécurité.

Toutes ces mesures de circonstance prises sous la pression des nécessités mettent en évidence le mauvais état de nombre de bâtiments pénitentiaires et leur insuffisance dès que les effectifs marquent une sensible augmentation.

A cet égard, les augmentations de crédits accordés en 1959, 1960, 1961, quoique sensibles, sont absolument insuffisantes pour rétablir la situation.

Néanmoins, la politique immobilière de l'Administration Pénitentiaire est demeurée cette année encore dominée par le double souci de moderniser les établissements existants sans pour autant négliger la mise en œuvre d'un programme de constructions nouvelles destinées à réévaluer notre équipement immobilier.

Vous trouverez à cet égard, dans ce volume, des renseignements que je crois précieux sur ce que fut la politique de l'Administration durant les dix dernières années en cette matière. Vous trouverez également, sous cette rubrique nouvelle que je vous annonçais au début de mon propos et qui s'intitule « équipement immobilier », des renseignements sur nos projets, renseignements que concrétisent les plans, puisqu'aussi bien nous sommes désormais sortis du domaine de l'étude pour entrer dans celui de la réalisation.

Actuellement ce problème est en passe de se ranger parmi les plus importants de la technique pénitentiaire puisque, à l'heure où je vous parle, une importante réunion, à laquelle nous sommes représentés, groupe à Londres la plupart des spécialistes internationaux en une vaste confrontation sur l'évolution de l'architecture pénitentiaire.

* *

J'imagine que ces problèmes dont je vous ai entretenu en toute confiance comme je l'ai fait déjà l'an dernier et comme je m'efforcerais de le faire dans l'avenir, ont éveillé chez vous bien des échos familiaux. Comment pourrions-nous nous en étonner ?

L'Administration Pénitentiaire est, je crois, par définition une administration traditionnelle. Sa raison d'être, nous le savons tous, se confond avec l'existence de ce processus répressif qui constitue un des impératifs de toute vie sociale organisée. Certaines de nos tâches en sont par là-même des plus contingentes.

C'est pour nous une raison supplémentaire de veiller avec plus de soin à leurs solutions mais ces devoirs élémentaires que nous impose notre charge ne nous font pas oublier — et j'espère que vous pourrez vous en convaincre à la lecture de ce rapport — le souci de continuer à promouvoir des méthodes modernes afin de réduire, dans toute la mesure du possible, ce qu'à notre époque la privation de liberté peut encore receler d'insuffisamment humain.

D. Chronique de droit pénal militaire

par JEAN GRANBOULAN

*Docteur en Droit,
Magistrat Militaire.*

1. Audience. Inculpé refusant de comparaître. Expulsion de l'inculpé.

Devant les tribunaux militaires, la présence de l'inculpé, à toutes les phases du débat est une formalité substantielle pour que le jugement rendu soit réputé contradictoire. Si on laisse de côté le cas spécial prévu par l'article 99, qui ne concerne d'ailleurs que les délits, le Code de justice militaire n'a admis que deux exceptions : lorsque l'inculpé refuse de comparaître (art. 76) et lorsqu'il est expulsé de l'audience (art. 77).

Des arrêts récents de la Cour de cassation appellent l'attention sur cette question (Crim., 5 avril 1960, *Bull.*, 213 ; 23 juin 1960, *Bull.*, 342 ; 20 août 1960, *Bull.*, 408).

1° L'article 76 du Code de justice militaire dispose que, si l'inculpé refuse de comparaître, sommation d'obéir à la justice lui est faite au nom de la loi par un agent de la force publique commis à cet effet par le Président. Cet agent dresse procès-verbal de la sommation et de la réponse de l'inculpé. Si l'inculpé n'obtempère pas à la sommation, le Président peut ordonner qu'il soit amené par la force devant le tribunal ; il peut également, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant sa résistance, ordonner que, nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats. Après chaque audience, il est donné lecture à l'inculpé, qui n'a pas comparu, du procès-verbal des débats et il lui est signifié copie des réquisitions du Commissaire du Gouvernement ainsi que des jugements rendus qui sont tous réputés contradictoires.

Ces dispositions reproduisent exactement celles des articles 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835, reprises dans les articles 319 et 320 du Code de procédure pénale.

La deuxième exception est prévue par l'article 77 du Code de justice militaire. Le Président peut faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout inculpé qui, par ses clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, met obstacle au libre cours de la justice et il est alors procédé aux débats et au jugement comme si l'inculpé était présent. Dans ce cas, ajoute l'article 78, le greffier donne lecture au condamné du jugement rendu.

L'article 77 du Code de justice militaire est inspiré de l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835, repris avec quelques modifications dans les articles 321 et 322 du Code de procédure pénale, mais il n'en reproduit pas exactement les termes.

Alors que la loi du 9 septembre 1835 précise qu'au cas d'expulsion de l'accusé de l'audience, il est procédé aux débats et au jugement de la même manière que lorsque l'accusé refuse de comparaître (et cette disposition est maintenue à l'art. 322 C. proc. pén.), l'article 77 du Code de justice militaire ne fait aucune référence à l'article 76 et édicte seulement qu'il est procédé aux débats et au jugement comme si l'inculpé était présent.

Il faut noter également que cet article 77 n'a été modifié ni par la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un Code de procédure pénale, ni par l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958, de telle sorte que, devant les tribunaux mili-

itaires, l'inculpé expulsé est toujours reconduit en prison, alors que le Code de procédure pénale prévoit maintenant que l'accusé expulsé de la salle d'audience est gardé à la disposition de la Cour jusqu'à la fin des débats.

2° Dans l'hypothèse où l'inculpé refuse de comparaître et lorsque le Président a ordonné qu'il soit passé outre, l'article 76 exige qu'il soit donné lecture à l'inculpé, après chaque audience, du procès-verbal des débats et qu'il lui soit signifié copie des réquisitions du Commissaire du Gouvernement et des jugements rendus.

Nous avons vu que l'article 76 reproduit les termes de la loi du 9 septembre 1835 qui pouvait se référer valablement au procès-verbal des débats puisque la rédaction de ce document, destiné à constater l'accomplissement des formalités substantielles accomplies en cours des débats et du jugement, était expressément prévue par l'article 371 du Code d'instruction criminelle.

Mais le Code de justice militaire n'a pas prévu la rédaction par le greffier d'un tel procès-verbal. Certes, une instruction ministérielle du 12 mai 1924 prescrit au greffier du tribunal militaire de tenir des notes d'audience par analogie avec les dispositions de l'article 189 du Code d'instruction criminelle (actuellement art. 453 C. proc. pén.), mais cette formalité n'a aucune valeur légale.

Les notes d'audience ne sauraient être assimilées au procès-verbal des débats tel qu'il est défini par les articles 378 et 379 du Code de procédure pénale (art. 371 et 372 C. instr. crim.) (Crim., 16 nov. 1938, *Bull.*, 220 ; 4 déc. 1947, *Bull.*, 244) et les énonciations qu'elles renferment ne sauraient infirmer ou contredire celles du jugement (Crim., 25 mai 1960, *Bull.*, 291). Aucune nullité ne pourrait donc résulter de ce que les notes d'audience contiendraient des inexactitudes ou présenteraient des lacunes (Crim., 4 déc. 1947, *Bull.*, 244) ou de ce que le greffier a relaté les réponses des accusés ou les dépositions des témoins contrairement aux dispositions de l'article 379 du Code de procédure pénale (art. 372 C. instr. crim.) (Crim., 16 nov. 1938, *Bull.*, 220).

Par conséquent, le jugement est la seule pièce qui, en matière militaire, hors les cas exceptionnels où la loi exige un procès-verbal spécial (notamment en cas d'infractions commises dans le lieu des séances et de faux témoignage), fasse foi du déroulement de l'audience (Crim., 30 juin 1960, *Bull.*, 352).

Le procès-verbal des débats est, si l'on peut dire, contenu dans le jugement. On peut remarquer en effet que l'article 96 du Code de justice militaire, qui prescrit les mentions que doit contenir le jugement, a repris les dispositions du Code d'instruction criminelle concernant le procès-verbal des débats. Le jugement doit notamment faire mention de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi (cf. art. 371 C. instr. crim. : « Le greffier dressera, à l'effet de constater l'accomplissement des formalités prescrites, un procès-verbal de la séance... ») et il ne doit reproduire ni les réponses de l'inculpé, ni les dépositions des témoins (cf. art. 372 C. instr. crim. : « A moins que le Président n'en ait autrement ordonné sur la demande des parties, il ne sera fait mention au procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu des dépositions... »).

On pouvait se demander, puisque l'article 76 exige de donner lecture à l'inculpé qui refuse de comparaître du procès-verbal des débats, si le greffier n'était pas obligé, dans ce cas particulier, de dresser ce procès-verbal.

C'est ce qu'avait prétendu un accusé dans l'espèce suivante. Un tribunal militaire, saisi par la défense de conclusions demandant acte de ce que le Président avait omis d'avertir les accusés que la loi leur donne le droit de dire tout ce qui est utile à leur défense, avait rejeté ces conclusions au motif que le défaut de mention par le greffier dans les notes d'audience de l'accomplissement de cette formalité ne pouvait être considéré comme preuve qu'elle n'avait pas été accomplie. La défense soutenait que la preuve de l'accomplissement d'une formalité ne pouvait résulter que du procès-verbal des débats et qu'il appartenait au Président d'ordonner la rédaction de ce procès-verbal rendu obligatoire par l'article 76 du Code de justice militaire, ce qui n'avait pas été fait. La Cour de cassation déclare le moyen non fondé au motif que l'accomplissement de cette formalité était dûment constaté par le jugement (Crim., 23 juin 1960, *Bull.*, 342).

Par conséquent, le jugement est bien la seule pièce qui fasse foi du déroulement de l'audience et lorsque l'article 76 dispose qu'il est donné, après chaque audience, lecture à l'inculpé qui n'a pas comparu du procès-verbal des débats, il faut entendre par là qu'il lui est donné lecture du jugement.

Mais si les termes « procès-verbal des débats » paraissent erronés, l'expression « après chaque audience » ne paraît pas non plus être exempte de critiques.

En effet, aux termes de l'article 86 du Code de justice militaire, devant les tribunaux des Forces Armées, l'examen et les débats sont continués sans interruption. Le Président ne peut suspendre les débats que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des témoins et des inculpés ou si un témoin, dont la déposition est essentielle, ne s'est pas présenté, ou si la déclaration d'un témoin ayant paru fausse, l'arrestation de ce témoin a été ordonnée ou encore lorsqu'un fait important reste à éclaircir.

Mais il ne s'agit dans tous ces cas que d'une suspension d'audience et la Cour de cassation vient de rappeler que la formalité de la lecture à l'inculpé du procès-verbal des débats après chaque audience ne saurait être étendue aux simples suspensions d'audience (Crim., 23 juin 1960, *Bull.*, 342).

L'espèce était la suivante. Les condamnés attaquaient un jugement rendu par un tribunal militaire et faisaient notamment valoir que, saisi de conclusions lui demandant d'ordonner la lecture aux prévenus non présents à l'audience du procès-verbal de chaque audience, des réquisitions du ministère public et, le cas échéant, des jugements incidents intervenus, le tribunal avait rejeté ces conclusions au motif que l'audience n'était pas terminée et que le greffier ne pouvait dès lors avoir déjà satisfait aux prescriptions légales.

Le tribunal avait siégé de 11 h. 40 à 13 h., de 15 h. à 19 h. 10 et de 21 h. 10 à une heure indéterminée et la défense prétendait que le tribunal aurait dû faire donner lecture aux inculpés avant la clôture des débats, du procès-verbal des audiences précédant cette clôture. La Cour de cassation a rejeté ce moyen.

En définitive les formalités à accomplir sont assez simples. Lorsque le jugement a été rendu, le greffier va en donner lecture au condamné et il lui signifie copie des réquisitions du commissaire du Gouvernement, des jugements incidents et du jugement de condamnation.

Il n'existe pas de délai pour faire cette signification. Il n'est pas indiqué non plus si le greffier doit avertir le condamné du droit qu'il a de se pourvoir en cassation dans un délai de cinq jours francs. Il paraît indispensable cependant que cet avertissement soit donné.

3° L'article 77 du Code de justice militaire prévoit le cas où l'inculpé peut être expulsé de la salle d'audience. C'est en vertu de son pouvoir de police que le Président peut faire reconduire l'inculpé en prison, mais il ne doit pas outrepasser ses pouvoirs et porter atteinte aux droits de la défense. Il ne peut user du pouvoir qui lui est conféré par l'article 77 qu'à l'égard de l'inculpé qui, par des clamours ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, met obstacle au libre cours des débats et l'existence de cette condition doit être constatée dans le jugement (Crim., 20 août 1960, *Bull.*, 408).

Des propos incorrects, une attitude outrageante, même des menaces envers le tribunal militaire ou l'un de ses membres, ne sauraient par eux-mêmes suffire à justifier l'expulsion de l'inculpé si ces propos, outrages ou menaces n'ont pas le caractère de clamours propres à causer du tumulte et à mettre obstacle aux cours des débats (Crim., 25 oct. 1906, *Bull.*, 383).

L'article 77 n'exige pas que le greffier donne lecture à l'inculpé expulsé, après chaque audience, du procès-verbal des débats et qu'il lui signifie copie des réquisitions du commissaire du Gouvernement et des jugements rendus.

L'article 78 dispose seulement que, dans ce cas, le jugement rendu, le greffier en donne lecture au condamné et l'avertit du droit qu'il a de se pourvoir en cassation dans un délai de cinq jours francs.

Dans un arrêt assez récent (Crim., 5 avril 1960, *Bull.*, 213), la Cour de cassation précise que l'article 77 du Code de justice militaire, dans le cas où les accusés ou l'un d'eux sont, en raison de leur attitude à l'audience, expulsés de l'auditoire, n'exige pas, comme le fait l'article 76, dans une circonstance différente, qu'il leur soit donné lecture, après chaque audience, du procès-verbal des débats ; que la seule lecture qui doit leur être faite est celle du jugement, ainsi qu'en dispose l'article 78.

La Cour de cassation avait déjà jugé ainsi sous l'empire du Code de justice militaire de 1857, dont les dispositions en cette matière étaient identiques à celles du Code de 1928 (Crim., 16 nov. 1906, *Bull.*, 407).

Cependant, dans un autre arrêt du 23 juin 1960 (*Bull.*, 342), la Cour de cassation paraît admettre que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 76 du Code de justice militaire, qui ne visent que le cas où l'inculpé refuse de comparaître, s'appliquent également dans l'hypothèse où l'inculpé est expulsé de la salle d'audience.

La différence résultant du Code est d'ailleurs plutôt théorique, puisque nous avons vu que, en pratique, dans les deux situations qui peuvent se présenter, la seule pièce dont on puisse donner lecture à l'inculpé est le jugement, après l'audience.

Toutefois dans le cas où l'inculpé ne comparait pas, il faut lui signifier copie des réquisitions du commissaire du Gouvernement et des jugements rendus, alors que cette formalité est inutile dans l'hypothèse où il est expulsé.

4° Enfin il faut prévoir le cas où l'inculpé, expulsé de l'audience, assiste de nouveau aux débats.

Il est nécessaire qu'il soit averti de ce qui s'est passé en son absence, lors de son retour à l'audience ou postérieurement, par la lecture des notes tenues par le greffier ou par une information à lui donnée par le Président et qu'il soit mis ainsi à même de formuler toutes observations utiles à sa défense. Les dispositions du Code doivent en effet se concilier avec le principe du respect des droits de la défense.

S'il n'en était pas ainsi, la cassation serait prononcée, mais elle n'interviendrait qu'à l'égard de l'inculpé vis-à-vis duquel cette obligation n'aurait pas été remplie (Crim., 9 juill. 1953, *Bull.*, 241).

Il en serait de même si l'inculpé, qui avait refusé de comparaître revenait ultérieurement sur sa décision.

2. Expertise ordonnée à l'audience par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

1° L'article 52 du Code de justice militaire, modifié par la loi du 31 décembre 1957, précise que les dispositions du Code de procédure pénale concernant les expertises sont applicables devant les juridictions militaires d'instruction et de jugement, les magistrats appelés à faire procéder à des expertises pouvant aussi choisir librement les experts parmi tous les personnels spécialisés dépendant du ministère des Armées.

Mais la Cour de cassation vient de rappeler que les prescriptions du Code de procédure pénale ne s'appliquent pas lorsque l'expertise a été ordonnée à l'audience par le Président du tribunal militaire en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Crim., 31 mai 1960, *Bull.*, 304) (1).

Elle confirme ainsi la jurisprudence établie sous l'empire du Code d'instruction criminelle (Crim., 19 nov. 1914, *Bull.*, 434).

C'est ainsi notamment que l'expert désigné par le Président est dispensé tant du serment prescrit par l'article 160 du Code de procédure pénale que de celui prévu par l'article 168. Cependant il n'y aurait aucune nullité si l'expert avait prêté serment sans opposition du commissaire du Gouvernement ou de l'inculpé (Crim., 31 mai 1960, *Bull.*, 304).

De même n'est pas applicable l'article 169 du Code de procédure pénale qui prévoit que si une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise, la juridiction de jugement, après avoir entendu les observations des experts, du ministère public et de la défense, doit déclarer par décision motivée soit qu'il sera passé outre aux débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure (Crim., 16 juin 1960, *Bull.*, 330).

La Cour de cassation a également jugé que le Président avait le droit, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de désigner un expert unique (Crim., 30 juin 1960, *Bull.*, 352).

2° Toutefois, depuis l'ordonnance n° 60-1067 du 6 octobre 1960 qui a modifié l'article 82 du Code de justice militaire, le pouvoir discrétionnaire du Président du tribunal militaire n'est plus « personnel et incommunicable ».

Dans tous les cas où la solution d'une exception ou d'un incident relève de la seule compétence du Président, celui-ci peut s'il le juge opportun en saisir le tribunal, qui statue par jugement.

Le Président peut donc désormais faire statuer le tribunal sur une demande d'expertise au lieu de prendre lui-même la décision.

Il renonce ainsi à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Il s'agit, de la part du Président, d'un abandon de pouvoir plutôt que d'une délégation donnant au délégataire les droits attribués au déléguant.

(1) Sur les pouvoirs respectifs du Président et du tribunal en matière d'expertise, cf. cette *Revue*, 1960, p. 684.

Le jugement incident rendu par le tribunal devra d'ailleurs être motivé. Il semble donc que, dans ce cas, les prescriptions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale soient applicables.

3. Désertion à une bande armée.

1. Le décret n° 56-270 du 17 mars 1956, pris en application de la loi n° 56-258 du 16 mars 1956 habitant le Gouvernement à prendre en Algérie toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire, avait créé une nouvelle infraction spéciale d'ordre militaire, la désertion à une bande armée. Le coupable était puni de la détention, ou, s'il était officier, de la déportation. Dans le cas où la désertion avait eu lieu avec emport d'armes ou de munitions, le déserteur était puni de la peine de mort avec dégradation militaire.

Le décret n° 59-503 du 7 avril 1959, qui avait abrogé celui du 17 mars 1956, avait maintenu cette nouvelle infraction, mais en modifiant les peines. Le déserteur à une bande armée était puni des travaux forcés à temps ou, s'il était officier, des travaux forcés à perpétuité. Rien n'était changé en ce qui concernait la désertion avec emport d'armes ou de munitions, qui était toujours punie de la peine de mort avec dégradation militaire.

Le décret n° 60-118 du 12 février 1960 reprend intégralement en son article 64 les dispositions du décret abrogé du 7 avril 1959.

Le but de ces dispositions est évident. Le Gouvernement a estimé que le fait pour un militaire, dans les circonstances actuelles, en Algérie, d'abandonner son unité pour rejoindre une bande rebelle luttant contre l'armée française, constituait un acte de la plus haute gravité, qui méritait une sanction exemplaire. Jusque-là, en effet, de tels faits ne constituaient que le délit de désertion à l'intérieur en temps de paix, punis de six mois à trois ans d'emprisonnement.

Mais ces dispositions nouvelles ne sont applicables qu'en Algérie, et n'ont qu'un caractère temporaire ; pour ces raisons elles n'ont pas été insérées dans les Codes de justice militaire.

L'application limitée dans l'espace et dans le temps, le fait que l'infraction est prévue par un texte spécial posent cependant certains problèmes dont quelques-uns seulement ont été résolus par divers arrêts de la Cour de cassation (Crim., 24 mars 1960, *Bull.*, 168 ; 13 juill. 1960, *Bull.*, 371 ; 1^{er} déc. 1960, *Bull.*, 563).

2. *Nature de l'infraction.* — Il est important de déterminer la nature exacte de la désertion à une bande armée puisque le décret du 12 février 1960 prévoit, pour la mise en mouvement de l'action publique, pour l'instruction et le jugement, des procédures différentes suivant qu'il s'agit de réprimer une infraction militaire ou une infraction de droit commun commise en vue d'apporter une aide aux rebelles.

L'article 2 du Code de justice militaire détermine la compétence normale de la juridiction militaire. Celle-ci ne peut connaître que des infractions spéciales d'ordre militaire prévues au Livre II dudit Code et des infractions de toute nature commises dans le service, ainsi que dans les établissements militaires.

Bien que la désertion à une bande armée ne soit pas prévue par le Livre II du Code de justice militaire, on ne saurait raisonnablement soutenir qu'il s'agit là d'une infraction de droit commun, relevant de la compétence de la juridiction militaire aux termes de l'article 7 du décret du 12 février 1960, uniquement parce que le crime est commis en vue d'apporter une aide directe ou indirecte aux rebelles.

Ce crime ne peut être perpétré que par un militaire et il doit donc être classé parmi les infractions spéciales d'ordre militaire. Cela avait paru tellement évident au législateur qu'il ne l'avait pas fait figurer, sous le régime du décret du 17 avril 1959, parmi les infractions énumérées à l'article 20 qui pouvaient faire l'objet d'une revendication de la part de l'autorité militaire.

En raison de sa nature, la désertion à une bande armée sera donc soumise aux règles fixées par les Codes de justice militaire pour les infractions purement militaires et notamment pour la désertion.

3. *Les éléments constitutifs de l'infraction.* — Selon les termes de l'article 64 du décret du 12 avril 1960, est puni de la réclusion criminelle de 10 à 20 ans ou, s'il est officier, de la réclusion criminelle à perpétuité, tout militaire, marin ou individu assi-

milé aux militaires ou marins pour l'application des Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer, qui, dans les départements algériens, des Oasis et de la Saoura, déserte à une bande armée.

Le décret n° 56-270 du 17 mars 1956, qui avait créé l'infraction, était intitulé : « Décret relatif aux peines applicables en Algérie aux individus coupables de désertion à une bande armée ».

L'article 43 du décret du 7 avril 1959 qui était relatif à ce crime figurait dans le titre IV intitulé « Des peines ».

De même l'article 64 du décret du 12 février 1960 est inclus dans le titre IV concernant les « Pénalités ». On pourrait dès lors se demander si le législateur a voulu créer une infraction nouvelle ou s'il a entendu seulement faire de la désertion à une bande armée une circonstance aggravante de la désertion à l'intérieur en temps de paix.

La question est importante car, dans le second cas, il ne pourrait y avoir désertion à une bande armée que si, d'abord, tous les éléments constitutifs de la désertion à l'intérieur étaient réunis et, notamment, si les délais de grâce étaient expirés. La désertion à une bande armée ne pourrait donc être réalisée en temps de paix que six jours après celui de l'absence constatée ou même après un mois d'absence si le militaire n'avait pas trois mois de service. Un militaire pourrait en conséquence passer quelques jours parmi les rebelles armés, sans pour autant pouvoir être inculqué de désertion s'il rejoignait son unité avant l'expiration des délais de grâce.

Nous ne pensons pas que ce soit ce que le Gouvernement a voulu. En réalité il s'agit, comme la désertion à l'ennemi, d'une infraction distincte. Tout comme l'article 64 du décret, l'article 196 du Code de justice militaire dispose seulement : « Est puni de mort avec dégradation militaire, tout militaire coupable de désertion à l'ennemi ». Cet article fixe donc la peine applicable sans autrement définir l'infraction et pourtant il s'agit bien, selon la jurisprudence, d'une infraction distincte. La même méthode a été appliquée en ce qui concerne la désertion à une bande armée qui présente certaines analogies avec la désertion à l'ennemi.

La Cour de cassation vient d'ailleurs de juger que le crime de désertion à bande armée est distinct, tant dans ses éléments légaux que dans ses éléments matériels, du délit de désertion à l'intérieur et que le fait de rejoindre une bande armée n'est pas une simple circonstance aggravante de la désertion à l'intérieur (Crim., 1^{er} déc. 1960, *Bull.*, 563).

4. — La désertion à une bande armée, tout comme la désertion à l'ennemi, n'est donc soumise à aucune condition de « délai de grâce ». Elle est réalisée dès que le fait de passer à une bande armée est accompli, quelle qu'ait été la durée de l'absence illégale du militaire (Crim., 24 mars 1960, *Bull.*, 68).

La loi du 21 brumaire An V avait donné de la désertion à l'ennemi la définition suivante : « Sera réputé déserteur à l'ennemi, tout militaire qui, sans ordre, aura franchi les limites fixées par le Commandant de la troupe dont il fait partie, sur les côtés par lesquels on pourrait communiquer à l'ennemi ; qui sortira d'une place assiégée ou investie par l'ennemi sans en avoir obtenu la permission... »

Mais les formes de la guerre moderne ne permettent plus de tenir pour totalement valable une telle définition. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que la question posée au tribunal dans les termes de l'article 196 du Code de justice militaire était suffisante et qu'il n'y avait pas lieu de préciser que le coupable s'était éloigné au delà des limites fixées par son chef (Crim., 29 janv. 1948).

C'est donc au tribunal de décider souverainement s'il y a ou non désertion à l'ennemi, compte tenu de tous les éléments recueillis au cours de l'information, la définition donnée par la loi du 21 Brumaire n'étant qu'un élément d'appréciation parmi d'autres.

Il ne saurait en être autrement pour la désertion à une bande armée. Mais, étant donné la forme des opérations poursuivies en Algérie, le genre de combat qui y est mené, la preuve de la désertion à une bande armée ne pourra le plus souvent être rapportée que par l'arrestation du coupable au milieu de la bande, par sa reddition ou par des témoignages de rebelles faits prisonniers.

Toutefois, une question peut se poser, si un militaire quitte sans autorisation son unité et s'il ne rejoint une bande armée qu'après l'expiration du délai de grâce de six jours. Il serait donc d'abord déserteur à l'intérieur en temps de paix et selon la jurisprudence de la Cour de cassation étant en état de désertion, ne devrait plus être considéré comme militaire (Crim., 18 nov. 1883, *Bull.*, 228 ; 17 juin 1887 ; 31 juill. 1919, *Bull.*, 193). On pourrait donc soutenir que cet individu ne pourrait être poursuivi

du chef de désertion à une bande armée puisqu'il a rejoint cette bande alors qu'il était considéré comme non militaire. Nous ne pensons pas que cette argumentation soit valable. Le texte n'a pas fixé de délai pour rejoindre la bande armée ; le fait que le déserteur ait mis plus de six jours pour rejoindre cette bande ne modifie en rien les éléments essentiels de l'infraction. Si on adoptait d'ailleurs cette interprétation, l'article 64 du décret serait vidé de sa substance.

5. — Pour que la nouvelle infraction soit constituée, il suffit donc que le militaire ait rejoint une bande armée. Encore faut-il savoir ce qu'il faut entendre par « bande armée ».

Cette expression figurait dans l'ancien article 96 du Code pénal et elle est reprise dans l'article 95 actuel (Ord. 60-529 du 4 juin 1960).

Selon la doctrine, il y a « bande armée » lorsqu'il existe une organisation hiérarchisée, avec des chefs et des exécutants ; le nombre des participants nécessaire pour constituer une bande armée est laissé à l'appréciation des juges ; l'armement doit être militairement et méthodiquement organisé. Il semble que ces caractéristiques restent valables en ce qui concerne la désertion à une bande armée, mais le but poursuivi par la bande est indifférent puisque l'article 64 du décret ne le précise pas.

Même si on soutenait que le décret du 12 février 1960 ayant été pris « en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire », il faudrait que la bande fut constituée dans le but de troubler l'ordre public, de commettre des crimes contre les personnes ou les biens ou de porter atteinte à l'intégrité du territoire, cela ne changerait rien car ce sera toujours le cas, étant donné la généralité des termes employés.

6. *Condition de territorialité.* — Pour que l'infraction soit constituée, il faut en outre qu'elle ait été commise dans les départements algériens, des Oasis ou de la Saoura.

Il est donc très important de savoir à quel moment le crime est réalisé. Nous avons admis qu'il n'y avait désertion à une bande armée que lorsque le militaire avait rejoint cette bande armée. Dans le cas contraire, il n'y aurait que désertion à l'intérieur en temps de paix.

On doit en déduire que les dispositions de l'article 64 du décret du 12 février 1960 ne sont applicables que si la bande armée se trouve stationnée en Algérie. Il ne pourrait donc y avoir désertion à une bande armée si le militaire abandonnait son unité pour rejoindre une bande rebelle hors du territoire algérien. Il n'y aurait dans ce cas qu'une désertion à l'étranger en temps de paix.

En revanche si un militaire abandonnait son corps stationné hors du territoire algérien, pour rejoindre une bande armée en Algérie, on devrait considérer que les pénalités de la désertion à une bande armée lui sont applicables puisque le crime aurait été consommé dans les départements algériens.

7. *Les peines.* — Lorsque la désertion a été commise avec emport d'armes ou de munitions, la peine prévue est la peine de mort avec dégradation militaire. La circonstance aggravante d'emport d'armes est réalisée, que l'auteur du crime ait emporté une ou plusieurs armes (Crim., 13 juill. 1960, *Bull.* 371).

Lorsqu'il n'y a pas eu emport d'armes ou de munitions, la peine est celle de la réclusion criminelle à perpétuité si le déserteur est officier et celle de la réclusion criminelle de 10 à 20 ans pour les autres militaires (cf. Ord. n° 60-529 du 4 juin 1960).

Le décret du 7 avril 1959 dont les dispositions à cet égard ont été maintenues par le décret du 12 février 1960, avait substitué des peines de droit commun aux peines à caractère politique de la détention et de la déportation prévues par le décret du 17 mars 1956, et semblait, à première vue, avoir rompu avec la tradition. Le Code de justice militaire n'a prévu en effet, en matière de crime de désertion, que des peines à caractère politique. C'est ainsi que la désertion à l'étranger en temps de paix commise par un officier est punie de la détention (art. 195 C.J.M.) ; que la désertion à l'étranger en temps de guerre est aussi punie de la détention, quel que soit le grade du militaire déserteur (art. 195 C.J.M.) ; que la désertion en présence de l'ennemi est punie de la détention ou de la déportation si le coupable est officier (art. 196 C.J.M.).

Mais dans certains cas de désertion, le Code de justice militaire a aussi prévu la peine de mort avec dégradation militaire (déserteur à l'ennemi, déserteur avec complot en présence de l'ennemi, chef du complot de désertion à l'étranger en temps de guerre) et, conformément aux dispositions de l'article 252 dudit Code, et de l'article 463 du

Code pénal, le tribunal peut appliquer la peine de la réclusion criminelle s'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé.

En ce qui concerne la désertion à une bande armée, qui s'apparente à la désertion à l'ennemi, il n'est donc pas anormal de prévoir des peines de réclusion. Il semble même que ce soit plus logique. En effet, sous le régime du décret du 17 mars 1956, le militaire qui aurait déserté à une bande armée avec emport d'armes ou de munitions aurait pu être condamné à une peine de travaux forcés s'il avait bénéficié de circonstances atténuantes, alors que le militaire qui aurait déserté sans emport d'armes ou de munitions aurait été condamné à la détention ou à la déportation. S'agissant d'une même infraction il paraît normal de prévoir des peines de la même catégorie.

Mais cette solution n'est peut être plus aussi logique depuis que l'ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 a établi la peine de mort pour les infractions politiques, ce qui oblige à prononcer des peines empruntées à l'échelle des peines politiques lorsque les circonstances atténuantes sont admises (Crim., 30 nov. 1960, *Bull.* 560).

8. — L'article 199 du Code de justice militaire prévoit qu'en cas de condamnation par contumace contre un déserteur à l'ennemi, le tribunal prononce la confiscation des biens. Il n'y a rien de tel en ce qui concerne le déserteur à une bande armée. Ses biens sont seulement placés sous séquestre, conformément aux dispositions de l'article 633 du Code de procédure pénale.

9. — Notons enfin qu'il n'existe pas d'aggravation des peines en cas de désertion à une bande armée avec complot, c'est-à-dire lorsqu'elle est réalisée de concert par plus de deux militaires.

La seule circonstance aggravante prévue par le décret du 12 février 1960 est celle d'emport d'armes ou de munitions.

10. *La tentative.* — La tentative du crime de désertion à une bande armée est punissable au même titre que la désertion consommée, selon les règles générales de la tentative. Il faut donc qu'elle se soit manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'ait été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Chaque cas particulier devra faire l'objet d'une étude approfondie pour déterminer si ces conditions sont remplies.

11. *La complicité.* — Doit-on appliquer aux complices de la désertion à une bande armée, les dispositions des articles 59 et 60 du Code pénal ou les dispositions des Codes de justice militaire qui ont fait de la complicité de désertion une infraction distincte ?

Et dans cette dernière hypothèse, doit-on faire application des articles 203 de ces Codes ou des articles 239 du Code de justice militaire ou 258 du Code de justice maritime ?

L'article 203 du Code de justice militaire prévoit, dans son premier alinéa, que les militaires qui, par quelques moyens que ce soit, qu'ils aient été ou non suivis d'effet, provoquent ou favorisent la désertion, seront punis des peines encourues par le déserteur, selon les distinctions établies aux articles 194, 195, 196, 197 dudit Code et, dans son deuxième alinéa, que les individus non militaires seront punis d'un emprisonnement de cinq ans à dix ans, pourvu qu'ils ne soient pas embaucheurs pour l'ennemi ou pour les rebelles.

Quant à l'article 239, il dispose qu'est considéré comme embauteur et puni de mort tout individu convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer à l'ennemi ou aux rebelles, de leur en avoir sciemment facilité les moyens ou d'avoir fait des enrôlements pour une puissance en guerre avec la France. Cet article s'applique indistinctement aux militaires et aux civils.

Selon la solution qui sera adoptée, le complice encourra donc des peines très différentes.

12. — Or, il semble que la complicité normale des articles 59 et 60 du Code pénal ne puisse recevoir application en ce qui concerne l'incrimination de désertion à une bande armée.

Si l'article 59 prévoit bien que les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit, il ajoute « sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement ». Cette réserve est importante, notamment en matière d'infractions militaires, car l'article 253 du Code de justice militaire, qui a trait essentiellement aux cas de complicité, prévoit justement que le complice civil d'une infraction militaire n'encourt pas forcément la même peine que le militaire, auteur de l'in-

fraction. L'article 59 du Code pénal ne trouve son application, en ce qui concerne les complices civils, que si le crime ou le délit ne peut être réprimé par les lois pénales ordinaires ou par des dispositions spéciales du Code militaire, et dans le seul but de ne pas laisser sans répression un fait cependant délictueux. Il s'agit bien entendu du fait en lui-même et non de sa qualification pénale, car un même fait peut être réprimé sous une certaine qualification par le Code de justice militaire et sous une autre qualification par le Code pénal. C'est ainsi que les outrages envers un officier constituent le délit de l'article 209 du Code de justice militaire s'ils sont commis par un militaire et tombent sous le coup des articles 222 et suivants du Code pénal s'ils sont commis par un individu non militaire. L'article 59 du Code pénal ne reçoit donc son application, en ce qui concerne les complices civils d'une infraction militaire, qu'exceptionnellement, lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen pour assurer la répression.

D'autre part, il résulte de la réserve exprimée par l'article 59 du Code pénal que les dispositions de cet article ne s'appliquent pas lorsque la loi a fait de la complicité un crime ou un délit particulier dont elle a défini les caractères spéciaux.

Or, le Code de justice militaire a bien prévu l'infraction de complicité de désertion et il a même prévu des peines différentes selon que les complices seraient des militaires ou des civils. Conformément aux principes posés par l'article 253 de ce Code, on doit donc faire application, aussi bien aux militaires qu'aux civils, de ces dispositions spéciales. D'ailleurs nous avons indiqué que la désertion à une bande armée devait être considérée comme une infraction militaire relevant toujours de la compétence normale de la juridiction militaire, qu'elle prenait donc place, provisoirement, parmi les infractions spéciales militaires et il serait anormal dans ces conditions de traiter la complicité de désertion à une bande armée d'une manière différente de celle envisagée par les Codes de justice militaire pour les autres formes de désertion.

13. Mais quel article du Code de justice militaire doit-on appliquer : l'article 203 qui prévoit pour le complice militaire la même peine que celle encourue par le déserteur et pour le complice civil une peine de cinq à dix ans de prison, ou bien l'article 239 qui prévoit la peine de mort à l'encontre de celui qui a provoqué des militaires à passer aux rebelles ou qui leur en a sciemment facilité les moyens ?

La solution dépend de la réponse qui sera donnée à la question de savoir si les individus composant les bandes armées doivent être considérés comme des rebelles, au sens du Code de justice militaire.

Lors des débats relatifs au Code de 1928 devant la Chambre des députés, le Ministre de la guerre avait indiqué que le terme « rebelles » ne pouvait s'appliquer à des citoyens français insurgés. Au cours de la discussion de la loi au Sénat, le représentant du Gouvernement avait déclaré qu'il appartiendrait aux juges d'apprécier ce qu'il fallait entendre par « rebelles », selon les circonstances.

Mais, actuellement, certains textes législatifs qualifient expressément de « rebelles » les insurgés des départements algériens. On peut citer « l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958 relative aux mesures à prendre à l'égard des personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide qu'elles apportent aux rebelles des départements algériens » et « l'ordonnance n° 58-921 du 8 octobre 1958 relative à la répression des infractions commises en vue d'apporter une aide aux rebelles des départements algériens ». Le décret du 12 février 1960 lui-même, en son article 7, donne compétence à la juridiction militaire pour juger tous les crimes et délits de droit commun commis en vue d'apporter une aide directe ou indirecte aux rebelles.

Le Gouvernement ayant lui-même retenu le terme de « rebelles » pour désigner les insurgés des départements algériens, il semble possible de faire application de l'article 239 du Code de justice militaire qui punit de mort tout individu convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer aux rebelles ou de leur en avoir sciemment facilité les moyens. Si la provocation s'adressait à des marins, on ferait application de l'article 258 du Code de justice maritime.

14. Cette solution est plus rigoureuse que celle consistant à faire application des articles 59 et 60 du Code pénal.

D'une part en effet, le complice encourra toujours la peine de mort, alors que, si on appliquait l'article 59 du Code pénal, il n'encourrait qu'une peine de réclusion, tout au moins si la désertion avait eu lieu sans emport d'armes ou de munitions.

Mais il faut remarquer que cette situation existe déjà, aggravée, dans le cadre des

dispositions du Code de justice militaire puisque ce Code, qui punit de mort l'embaucheur pour les rebelles, n'a même pas prévu la désertion aux rebelles.

D'autre part, un individu pourra être poursuivi, alors même que la provocation n'aurait pas été suivie d'effets puisqu'il s'agit d'une infraction distincte, alors que, dans le cadre des articles 59 et 60 du Code pénal, le complice ne pourrait être poursuivi que si le militaire était lui-même punissable, c'est-à-dire s'il avait effectivement déserté à une bande armée ou s'il avait tenté de le faire.

Enfin, peu importe les moyens employés pour provoquer à la désertion : l'article 203 du Code de justice militaire déclare expressément : « par quelques moyens que ce soit, qu'ils aient été ou non suivis d'effets ». Ceci est valable pour le crime embaucheur par l'article 239. D'ailleurs la loi du 4 nivôse An IV considérait déjà comme embaucheur « celui qui, par agent, par des liqueurs émévantes ou tout autre moyen, cherchera à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles... ».

15. *Caractère temporaire de l'infraction.* — Le décret du 12 février 1960 a été pris en vertu de la loi n° 56-258 du 16 mars 1956 relative aux pouvoirs spéciaux pour l'Algérie. Cette loi a prévu que le Gouvernement pouvait légiférer en deux domaines :

a) D'une part, il peut par décret prendre en Algérie toutes dispositions concernant la poursuite de l'expansion économique, l'accélération du progrès social, la réorganisation des institutions administratives (art. 1 à 4).

b) D'autre part, le Gouvernement dispose en Algérie « des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute mesure exceptionnelle commandée par les circonstances en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire » (art. 5).

La loi a précisé dans quelles conditions deviendraient définitifs les décrets de la catégorie a) : ils doivent être ratifiés par le Parlement auquel ils seront soumis dans le délai d'un an à compter de leur date.

Mais la loi n'a rien prévu en ce qui concerne les décrets de la catégorie b) à laquelle appartient le décret du 12 février 1960.

On doit en déduire que le législateur a estimé qu'en aucun cas ces mesures ne deviendraient définitives. Selon les termes de la loi, ce sont « des mesures exceptionnelles, commandées par les circonstances ». Elles sont donc essentiellement provisoires et doivent être rapportées dès que les circonstances le permettent.

Deux procédés peuvent être envisagés pour mettre fin à l'application de ces mesures, soit par un texte exprès d'abrogation, concernant une de ces mesures en particulier, soit par abrogation de la loi d'habilitation du 16 mars 1956 ce qui doit entraîner la caducité de tous les décrets pris en vertu de l'article 5 de cette loi.

16. Il faut donc rechercher quelles seront les conséquences de l'abrogation ou de la caducité du décret du 12 février 1960 en ce qui concerne la désertion à une bande armée.

Ce décret sera inapplicable non seulement aux faits commis postérieurement à son abrogation, mais aussi aux faits commis sous son empire, qui ne seront pas définitivement jugés au moment où il deviendra caduc (Crim., 17 nov. 1922 ; *J.C.P.*, sous art. 1 à 5, n° 227). En effet, les lois pénales plus douces rétroagissent et une loi est forcément plus douce quand elle supprime l'incrimination. Les tribunaux ne pourront plus faire application que des pénalités fixées par les Codes de justice militaire pour réprimer la désertion à l'intérieur.

La pénalité plus douce devra recevoir application même dans les affaires en instance de recours en cassation à la date de l'abrogation du décret. Dans ce cas l'affaire sera renvoyée devant la juridiction qui avait primitivement statué pour qu'il soit fait application des nouvelles dispositions (Crim., 6 déc. 1951, *Bull.*, 337 ; 31 juill. 1952, *Bull.*, 216 ; 18 avril 1953, *Bull.*, 121).

En revanche, les complices poursuivis en vertu des articles 239 du Code de justice militaire ou 258 du Code de justice maritime seront toujours passibles de la peine prévue par ces articles.

17. En ce qui concerne les contumax condamnés pour désertion à une bande armée antérieurement à l'abrogation du décret, trois cas peuvent se présenter :

a) Si le contumax est repris ou se représente dans les délais de prescription de la peine, le jugement est anéanti et le condamné doit purger la contumace, mais il ne peut plus être condamné pour désertion à une bande armée. Le Président du tribunal devra donc poser aux juges une question subsidiaire relative à la désertion à l'intérieur.

b) Si le contumax est repris ou se représente après l'expiration du délai de prescription des peines, il ne peut plus être admis à se présenter pour purger la contumace (art. 766 C. proc. pén.) et la condamnation est irrévocable.

c) Si le contumax n'est pas arrêté ou ne se constitue pas prisonnier, la condamnation reste valable. Au cas où il serait décédé postérieurement à la condamnation par contumace, cette condamnation deviendrait irrévocable.

18. *La prescription.* — L'existence du crime de désertion à une bande armée étant liée aux circonstances exceptionnelles existant présentement en Algérie, on pourrait penser que le décret créant l'incrimination sera abrogé ou sera devenu caduc avant que le délai de prescription de l'action publique ou des peines soit révolu. On pourrait en déduire qu'il est sans importance de rechercher quel est exactement le point de départ de ce délai. Mais nous avons vu, notamment en ce qui concerne les contumax, qu'il n'est pas sans intérêt de savoir à quel moment la prescription des peines est acquise. Cette question mérite donc examen.

19. Le décret n'a pas prévu de dispositions spéciales concernant la prescription de l'action publique et des peines lorsqu'il s'agit d'une désertion à une bande armée. Faut-il en déduire que l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis ou à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite (art. 7 C. proc. pén.) et que les peines se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date où le jugement est devenu définitif (art. 763 C. proc. pén.) ?

Nous avons vu que la désertion à une bande armée est une infraction spéciale militaire qui ne figure pas dans le Code de justice militaire parce qu'elle a un caractère temporaire, mais qui doit tout de même être appréciée en tenant compte des dispositions générales de ce Code.

Or, l'article 202 dudit Code dispose : « La prescription des peines prononcées en vertu des articles 193 à 197 inclus qui précèdent (il s'agit des différentes sortes de désertion), de même que la prescription de l'action résultant de l'insoumission ou de la désertion, ne commenceront à courir qu'à partir du jour où l'insoumis ou le déserteur auront atteint l'âge de cinquante ans ».

« Toutefois, dans les cas visés par le premier alinéa de l'article 199 ci-dessus (il s'agit d'une part des déserteurs à l'ennemi ou en présence de l'ennemi et d'autre part des déserteurs ou insoumis s'étant réfugiés ou étant restés à l'étranger en temps de guerre pour se soustraire à leurs obligations militaires), il n'y aura lieu ni à la prescription de l'action publique ni à la prescription des peines ».

L'article 202 du Code de justice maritime contient des dispositions identiques.

Disons tout de suite que la désertion à une bande armée ne peut être considérée comme imprescriptible sous prétexte que cette solution a été retenue pour la désertion à l'ennemi. Mais la disposition selon laquelle la prescription de l'action publique et des peines ne commence à courir qu'à partir du jour où le déserteur aura atteint l'âge de cinquante ans, a une portée générale et vise tous les cas de désertion, sauf l'exception prévue au premier alinéa de l'article 199.

Cette prescription spéciale est le droit commun en ce qui concerne la désertion et on ne saurait faire une exception pour la désertion à une bande armée. Il serait difficilement concevable que dans le cas d'une désertion à l'intérieur en temps de paix par exemple, le point de départ du délai de prescription fut reporté au jour où le coupable aura atteint l'âge de cinquante ans et que dans le cas beaucoup plus grave d'une désertion à une bande armée le point de départ du délai fut la date où le crime a été commis ou la date où le jugement est devenu définitif.

Il faut d'ailleurs remarquer que, en raison du caractère temporaire de l'infraction, cet allongement du délai de prescription peut être favorable à l'accusé puisqu'il aura la possibilité de purger la contumace pendant une période plus longue et qu'il sera alors, si le décret est devenu caduc, traduit devant le tribunal militaire non pas pour désertion à une bande armée mais seulement pour désertion à l'intérieur.

E. Chronique de criminologie

par JEAN PINATEL

*Inspecteur Général de l'Administration,
Secrétaire Général de la Société Internationale de Criminologie*

L'ŒUVRE DE JUNG DEVANT LA PSYCHOLOGIE ET LA CRIMINOLOGIE CONTEMPORAINES

Bibliographie : 1) En ce qui concerne l'œuvre de Jung, v. en particulier : C.-G. JUNG, *Types Psychologiques*, préface et traduction de Y. Le Lay, Librairie de l'Université, Genève, 1950, 530 pages ; *Psychologie de l'inconscient*, préface et traduction du Dr Roland Cahen, Librairie de l'Université, Genève, 1952, 237 pages ; *L'homme à la découverte de son âme*, préface et adaptation par le Dr Roland Cahen. Collection « Action et Pensée », aux Editions du Mont-Blanc, 5^e éd., 425 pages. — 2) Sur la psychologie et la criminologie contemporaines : JIMENEZ DE ASUA, *Psychoanalyse criminal*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947, 387 pages ; E. MIRA Y LOPEZ, *Manuel de Psychologie juridique*, traduit de l'espagnol par César Florès, P.U.F., Paris, 1959, 313 pages ; J. PINATEL, *La Criminologie*. Collection « Sociologie d'aujourd'hui », Spes, Paris, 1960, 223 pages ; « Criminologie et psychanalyse », *Revue française de Psychanalyse*, 1954, p. 281 à 299. — 3) Parmi les commentaires de la doctrine de Jung, se référer spécialement à GUIRAUD, *Psychiatrie Générale*, Librairie Le François, Paris, 1950, p. 224 à 237.

La mort récente de C.-G. Jung a attristé tous ceux qui, attirés par la dimension et l'originalité de son œuvre, voient en lui, avec Freud et Adler, l'un des plus grands pionniers de la psychologie contemporaine.

Né à Bâle en 1875 il fit ses études médicales dans sa ville natale et à l'étranger, notamment à Paris, où il fut l'élève de Pierre Janet. Puis, chargé de cours à l'Université de Zurich, il professa la clinique psychiatrique sous la direction de Bleuler. Mais, il devait renoncer à la carrière professorale pour se consacrer à sa clientèle et s'adonner à ses études personnelles. De 1924 à 1926, il effectua des voyages en Afrique et en Amérique pour observer les psychologies primitives. Sa renommée grandissant, des chaires furent créées pour lui, d'abord à l'École polytechnique de Zurich, puis à la Faculté de médecine de l'Université de Bâle, où il enseigna la psychologie médicale.

Dans sa vie laborieuse, l'événement capital fut sa rencontre avec Freud. Finalement, Jung rompit avec le fondateur de la psychanalyse. De même qu'Adler avait organisé en marge de l'orthodoxie psychanalytique, la psychologie individuelle, de même Jung devint le créateur de la psychologie analytique. C'est dire que l'œuvre de Jung doit, pour être pleinement comprise, être située dans le cadre plus général de la théorie psychanalytique et de la psychologie individuelle.

I. — LA POSITION DE JUNG FACE A LA PSYCHANALYSE

Après avoir résumé à grands traits les différences qui s'observent entre la doctrine freudienne et la pensée de Jung, il conviendra de rechercher leur explication et de souligner leurs conséquences en criminologie.

A. — Les corrections apportées par Jung à la théorie psychanalytique

L'œuvre de Jung se rattache incontestablement au mouvement issu de la psychanalyse. « C'est à Freud — constate Jung — que revient le mérite immortel d'avoir jeté les bases d'une psychologie des névroses » (1).

Cette psychologie repose sur la constatation que la névrose a ses racines, moins dans un traumatisme, que dans un conflit érotique caché d'origine infantile s'exprimant chez l'adulte sous des formes dissimulées. Pour la théorie freudienne, ce sont donc les conflits infantiles liés au développement de la sexualité qui revêtent une importance particulière.

Dès 1912, Jung constate que la théorie freudienne nécessite des corrections. Il devait les développer dans deux directions :

a) Il observa, tout d'abord, que dans les conflits infantiles il faut tenir compte de l'attitude anormale des parents. Celle-ci peut être la véritable cause de certains troubles de l'évolution, notamment des tendances incestueuses.

b) Mais, allant plus avant, Jung a minimisé l'importance des traumatismes enfantins et insisté, au contraire, sur celle du conflit actuel qui ouvre la porte à une régression, réveille les traces des conflits infantiles, mais les déforme et les complique.

Telles sont les principales corrections apportées par Jung à la théorie psychanalytique.

B. — L'explication de la position de Jung

L'explication de la position de Jung face à la psychanalyse doit être recherchée sur le plan des faits et sur celui des idées.

a) Sur le plan des faits, Jung a reproché à la théorie freudienne son unilatéralité et son exclusivisme.

A titre d'exemple et pour bien faire saisir la portée de cette critique, il n'est pas inutile d'évoquer en quelques mots les divergences que l'on peut noter entre Freud et Jung, à propos de l'analyse des rêves.

On sait que l'analyse des rêves, mise au point par Freud pour expliquer les conflits pathogènes, l'a conduit à penser que le rêve « manifeste » (c'est-à-dire le rêve tel que nous le remémorons) est une façade qui dissimule avec soin l'intérieur de l'édifice (censure du rêve). Il est ainsi, pour Freud, des désirs pénibles que l'on n'ose même pas s'avouer à soi-même et qui sont les générateurs essentiels des rêves. Lorsque, en particulier, une fille, qui aime tendrement sa mère rêve qu'à sa grande douleur sa mère est morte, il existerait chez elle, dans la conception de Freud, l'inacceptable souhait de la voir mourir rapidement et ceci à son propre insu. Car, inconsciemment, la rêveuse serait éprise de son père et voudrait, dès lors, écarter sa mère. Cet élan infantile de jalousie n'est, en réalité, que l'expression d'un conflit réel encore plus vaste : la jeune fille voudrait se marier, mais ne s'y décide pas ; sa crainte apparente de l'avenir dissimule, selon Freud, une tendance incestueuse qui est primordiale. De la sorte, la liaison de l'inceste et du crime est soulignée.

Dans cette perspective qui intéresse au plus haut point la criminologie, Jung se sépare de Freud. « A l'opposé de cette conception de Freud — écrit-il — j'ai depuis longtemps prétendu que la rencontre occasionnelle de l'inceste ne prouve nullement l'existence générale d'une impulsion incestueuse, tout aussi peu que le phénomène sporadique du meurtre ne prouve une tendance généralisée au crime, tendance qui serait créatrice de conflits psychologiques. Je ne vais pas jusqu'à prétendre qu'il n'est pas en tout individu des germes qui pourraient le pousser à n'importe quel crime. Mais entre la présence de tels germes d'une part, et d'autre part un conflit actuel ou une dissociation de personnalité qui en émanerait et telle qu'on les rencontre dans la névrose, il y a un grand pas ».

(1) C.-G. JUNG, *Psychologie de l'inconscient*, p. 30.

Et Jung ajoute « Quand on suit avec attention, pas à pas, l'histoire d'une névrose, on trouve régulièrement dans la vie du sujet un moment critique au cours duquel surgit un problème que le sujet n'accueille pas mais qu'il esquivé. Or, cette dérobade est une réaction aussi naturelle et universelle que les motivations psychologiques qui la conditionnent, à savoir la paresse, la loi du moindre effort, la lâcheté, la crainte, l'ignorance et l'inconscience. Quand il y a quelque chose de désagréable, de difficile et de dangereux, en général on hésite, et, si faire se peut, on ne s'en mêle pas. Je considère que ces motivations sont parfaitement suffisantes pour expliquer un comportement. La symptomatologie incestueuse, qui est une donnée indubitable et que Freud a parfaitement débusquée, me semble être un phénomène secondaire, qui est déjà malade » (1).

Très justement Jung observe que la doctrine freudienne du refoulement se comporte, comme s'il n'existait que des êtres trop moraux, qui répriment leur nature instinctive amoral. Mais il existe également des sujets qui arrivent à faire une névrose à force de refouler leurs composantes morales, offrant ainsi l'image du « criminel blême » de Nietzsche, qui n'est pas à la hauteur de son méfait (2).

b) Sur le plan des idées, Jung trouva la raison de l'unilatéralité et de l'exclusivisme de la théorie freudienne dans le point de vue limité de son promoteur. Selon Jung, en effet, Freud a été un représentant typique de l'époque matérialiste « dont l'espoir était de parvenir un jour à résoudre les énigmes du monde et de l'existence dans une éprouvette d'expérience » (3).

Il ne faut donc pas être étonné, qu'un disciple de Jung, le Dr Roland Cahen ait exprimé en ces termes les rapports existant entre Freud et Jung. « Qu'on nous permette une image : Freud a de façon impitoyable démasqué l'hypocrite attitude de la fuite au grenier, en attirant l'attention sur la cave et sur ce qui s'y passe. Il a ainsi étudié ce qu'il y a de moins humain dans l'homme. Mais, réduisant ensuite avec intransigeance le problème psychique tout entier à l'aspect névrotique de la psyché qu'il avait pénétré et décrit avec maîtrise, il a appelé la réaction d'un Jung qui a eu le mérite de mettre en évidence l'exagération de la conception freudienne. La correction par Freud de la fuite au grenier devant les menaces de la cave ne doit pas aboutir à une fuite à la cave devant les dangers du grenier. Or, c'est bien à cela qu'a abouti la doctrine freudienne. Il est salutaire, certes, de ramener l'homme souffrant à ses bas-fonds, dans la mesure où peut y résider la source de ses troubles. Mais les bas-fonds, les complexes sexuels et autres ne sont pas tout l'homme et l'intérêt justifié qu'on leur porte ne doit pas mener à exclure les autres composantes du psychisme et à édifier un monisme du fangeux et de l'obscur. Jung, après les travaux de Freud inaugurant la psychologie des profondeurs et les siens propres sur les complexes, s'est heurté à l'énigme de sa spiritualité, dont il lui fallut, en praticien éclairé, accepter la phénoménologie et l'étude » (4).

Une fois encore on se trouve ramené à Pascal : « Il est dangereux de trop faire voir à l'homme combien il est égal aux bêtes, sans lui montrer sa grandeur. Il est encore dangereux de lui trop faire voir sa grandeur sans sa bassesse. Il est encore plus dangereux de lui laisser ignorer l'un et l'autre. Mais il est très avantageux de lui représenter l'un et l'autre ».

C. — Les conséquences de la position de Jung en criminologie

La position de Jung se retrouve en criminologie, au moins indirectement et partiellement, dans la doctrine de l'Ecole psycho-morale (5) groupant Mendes Correa, le R.P. Gemelli, E. de Greeff et à laquelle on peut rattacher également le R.P. Mailloux.

Dans cette perspective, il convient de rappeler :

a) La tendance générale de l'Ecole psycho-morale à ne pas négliger les aspects les plus élevés des problèmes soulevés par le crime, à considérer l'homme total de Pascal qui se développe sur le triple plan matériel, intellectuel et spirituel.

(1) C.-G. JUNG, *Psychologie de l'inconscient*, p. 55 et 56.

(2) *Ibid.*, p. 61.

(3) *Ibid.*, p. 64.

(4) In C.-G. JUNG, *L'homme à la découverte de son âme*, p. XXVII à XXIX.

(5) V. notre précédente chronique dans cette *Revue* : « Aperçu de l'histoire des doctrines criminologiques », 1953, p. 336 à 346.

b) L'utilisation discrète qu'elle fait de la psychanalyse, tout en reconnaissant ses limites. En particulier, E. de Greeff a souvent mis l'accent sur le fait que le sentiment de culpabilité décrit par Freud chez le névrotique suppose un degré de vie morale que l'on ne retrouve pas chez le criminel. C'est pourquoi, on n'explique pas un crime par la psychanalyse.

c) L'importance accordée, notamment par Mendes Correa, au conflit actuel. Ainsi donc, l'influence de Jung est-elle aisée à discerner en criminologie.

II. — JUNG ET LA PSYCHOLOGIE INDIVIDUELLE

Lorsque la théorie d'Adler s'opposa à celle de Freud, Jung fut tenté de fondre leurs points de vue différents dans une doctrine générale, en distinguant chez l'homme deux structures psychiques — l'introversion et l'extraversion — que la criminologie permet, par ailleurs, de retrouver dans une certaine mesure.

A. — Comparaison des théories freudienne et adlérienne

A l'opposé de Freud qui voit ses malades dans une dépendance constante du schéma des relations humaines acquis dans la première enfance et ne leur concède que d'être la source d'une aspiration au plaisir et un théâtre d'angoisse, Adler, lui, se fonde sur une exceptionnelle mise en relief du sujet. Il établit une conception de la névrose basée sur le principe de puissance, sur cette volonté de puissance illustrée typiquement par Nietzsche.

Dans cette perspective Adler a précisé le rôle du sentiment d'infériorité qui est dynamique, parce qu'il est une invitation à un dépassement, parce qu'il conduit à une compensation. Mais ce sentiment d'infériorité fécond en lui-même, peut dégénérer en « complexe d'infériorité », paralysant les aspirations et entraînant des réactions très variées : démission, imitation, opposition, surcompensation. Cela arrive dans les cas où l'infériorité corporelle, sociale ou économique est si grande que des difficultés insurmontables s'opposent à ce qu'elle puisse être vaincue.

Partant de là Jung a souligné qu'Adler « voit et conçoit comment un sujet qui se sent en infériorité et amoindri, cherche à s'assurer une supériorité illusoire par « des protestations » et des « arrangements » et autres artifices appropriés, moyens qu'il utilise indifféremment vis-à-vis de ses parents, de ses éducateurs, de ses supérieurs, des autorités, auxquels il fait appel en face de situations difficiles ou pour « s'adapter » à des institutions, bref en présence de quelque obstacle que ce soit » (1).

Autrement dit chez Adler « l'accent porte sur un sujet qui cherche à se mettre en sécurité et à dominer les objets et les choses quels qu'ils soient ; chez Freud, au contraire, l'accent porte entièrement sur les objets qui, à cause de leurs propriétés spécifiques et précises, sont favorables ou défavorables aux aspirations hédoniques du sujet... » (2).

Cette divergence ne peut être attribuée, d'après Jung, « qu'à une *différence de tempérament*, à un contraste de deux types de mentalité humaine » (3).

B. — Les types psychologiques de Jung

Les types psychologiques de Jung dérivent de deux dispositions fondamentales : l'introversion et l'extraversion (4).

« *L'introversion*, chez un sujet normal, s'exprime par un naturel réservé, méditatif, « facilement hésitant, qui ne se livre pas volontiers, se dérobe aisément devant les « objets, se trouve quelque peu sur la défensive et se retranche avec prédilection derrière « une observation un rien méfiante.

« *L'extraversion*, chez un sujet également normal, s'exprime par un naturel prévenant, « une apparence ouverte et obligeante, qui se plie aisément à toutes les situations nouvelles, qui se fait rapidement de nouvelles relations, et qui se lance souvent dans

(1) C.-G. JUNG, *Psychologie de l'inconscient*, p. 87.

(2) *Ibid.*, p. 89.

(3) *Ibid.*, p. 89.

(4) *Ibid.*, p. 91.

« l'inconnu, sans souci et en confiance, écartant délibérément les objections qui peuvent « lui venir à l'esprit ».

Mais il faut garder présent à l'esprit que « *personne n'est uniquement introverti ou « uniquement extraverti, que chacun au contraire possède les deux possibilités d'orientation, dont il n'en a développé qu'une en tant que fonction d'adaptation* » (1).

Sous le bénéfice de cette observation fondamentale, il convient de renvoyer à la description générale de ces types psychologiques telle qu'elle a été effectuée par Jung, ainsi qu'à l'approche historique fort érudite qu'il leur a consacrée. Il suffira ici de relever qu'il s'étend particulièrement sur l'essai fait en 1902 par le psychiatre Otto Gross pour distinguer dans l'activité cérébrale (2) :

1) la fonction primaire qui correspondrait au travail propre de la cellule cérébrale, à savoir la production d'un processus psychique positif (une représentation par exemple), correspondant à un processus énergétique (déclenchement d'une tension chimique) ;

2) la fonction secondaire qui apparaît ensuite, assure la restitution, la reconstitution par nutrition de la cellule cérébrale. Selon l'intensité de la dépense précédente en énergie, cette fonction exigera plus ou moins de temps. Pendant cette durée de reconstitution, il existe, sur le plan psychologique, une limitation du choix associatif au thème exprimé dans la fonction primaire.

De là, une division des « inférieurs psychopathiques en deux types : les inférieurs à conscience superficielle qui évoquent les extravertis et les inférieurs à conscience rétrécie qui préfigurent les intravertis.

Ainsi, sans qu'il soit besoin d'insister davantage, la parenté de l'extraverti avec « le subsolide » de Sjöbring, « le primaire » de Le Senne et avec « le labile émotionnel » familial à la criminologie, apparaît-elle revêtir la force de l'évidence.

C. — La portée criminologique de la position de Jung vis-à-vis de la psychologie individuelle

Du point de vue criminologique, la position de Jung vis-à-vis de la théorie adlérienne conduit à formuler les observations suivantes :

a) Les études différentielles, et en particulier celles de M. et Mme Sheldon Glueck, ont mis en lumière l'extraversion du délinquant et partant sa labilité (3).

b) D'une manière générale, le complexe d'infériorité d'Adler se retrouve régulièrement chez les délinquants caractériels. Par le canal de la surcompensation, il permet la réalisation de délits dans lesquels on dénote une volonté certaine de puissance.

c) L'affirmation de soi, la dominance se retrouvent également chez les délinquants professionnels et en particulier parmi les chefs de bandes. Ce trait est observé, par ailleurs, chez les *white collar*, si bien étudiés aux Etats-Unis.

d) Finalement, l'impression qui se dégage est que le névrosé, tel qu'il a été décrit par Freud, n'est que rarement délinquant, ce dernier se caractérisant par le fait qu'il joue ses conflits à l'extérieur et par son absence de refoulements.

III. — L'APPORT PERSONNEL DE JUNG

L'œuvre de Jung, telle qu'elle a été exposée jusqu'ici, apparaît comme un prolongement de l'apport de Freud et d'Adler. Il importe maintenant d'attirer l'attention sur ce que sa doctrine, sa méthode et les applications possibles de cette dernière en criminologie comportent d'original.

A. — La doctrine de Jung

Le point central de la doctrine de Jung est sa conception du psychisme inconscient. Cette doctrine repose sur la distinction de deux couches dans l'inconscient : un incons-

(1) *Ibid.*, p. 113.

(2) C.-G. JUNG, *Types psychologiques*, p. 278 à 293.

(3) V. notre précédente chronique dans cette *Revue* : « Labilité et personnalité criminelle », 1960, p. 503 à 511.

cient personnel et un inconscient impersonnel ou supra-individuel, encore appelé inconscient collectif (1).

a) L'inconscient personnel contient les souvenirs oubliés, les souvenirs refoulés, des perceptions dont l'intensité n'était pas assez forte pour franchir le seuil de la conscience ou encore des contenus qui ne sont pas assez mûrs pour entrer dans le conscient ;

b) L'inconscient collectif possède un caractère général ; ses contenus peuvent se rencontrer chez tous les êtres : il s'agit d'images originelles qui constituent les formes représentatives les plus générales et les plus reculées dont dispose l'humanité et sont autant sentiment que pensée. Ces images ou leurs thèmes ont été appelés par Jung des *archétypes*. Elles ne contiennent pas seulement « tout ce qu'il y a de plus beau et de plus grand au sein de ce que l'humanité a jamais pensé, senti ou éprouvé, mais aussi toutes les pires infamies et les plus infernales inventions dont les hommes ont pu être capables. En raison de leur énergie spécifique ces images (qui se comportent donc comme des centres autonomes chargés d'énergie) exercent une influence fascinatrice qui, s'emparant de la conscience du sujet, est capable de l'altérer profondément » (2). Lorsque la régression de l'énergie psychique dépasse les temps infantiles les plus précoces enfouis dans l'inconscient personnel, elle fait irruption dans les traces ou vestiges de la vie ancestrale. En pénétrant dans ce monde des archétypes, l'influence magique ou démoniaque du prochain disparaît car il est alors possible de ramener la sensation mystérieuse et angoissante à une grandeur immuable de l'inconscient collectif.

Dès lors, se pose le problème de la confrontation du moi avec ce non-moi psychologique. Il ne suffit pas, en effet, de constater l'existence des archétypes, il faut viser à une union, à une synthèse entre les deux éléments, sous peine d'avoir d'un côté un moi différencié et moderne et de l'autre « une sorte de civilisation nègre, en bref, un état tout à fait primitif » (3). Selon Jung cette synthèse « n'est possible que là où existe encore une religion valable, et partant vivante qui, grâce à un symbolisme richement diversifié, permet à l'homme primitif en nous de s'exprimer de façon suffisante ; ce qui revient à dire que cette religion doit contenir dans ses dogmes et son rituel des représentations et des activités qui remontent à la nuit des temps. Le catholicisme est précisément dans ce cas et c'est ce qui constitue son apanage le plus précieux en même temps que son danger le plus grand » (4).

Cet aperçu succinct de la doctrine de Jung devrait être complété par des développements relatifs à la distinction de *anima* et *animus*, éléments inconscients compensateurs de la *persona* (masque de théâtre) qui est l'ensemble très complexe des relations de la conscience personnelle et de la société ainsi qu'à la notion d'*individuation* qui désigne le processus psychologique par lequel s'accomplit le destin de l'individu, au terme duquel il attache surtout de l'importance aux difficultés et aux problèmes communs à tous les hommes. De même, il conviendrait de s'arrêter sur le concept du *soi*, qui, chez Jung, recouvre l'âme et la conscience, car il permet de constater que, pour lui, l'âme est distincte du Moi et comprend le quasi totalité de l'inconscient. Lorsque donc Jung proteste contre la psychologie sans âme qui domine la science contemporaine, il n'hésite pas à effectuer un certain retour vers la conception dualiste selon laquelle l'âme existe en marge du corps.

Il ne faut donc pas être étonné que la doctrine de Jung ait fait l'objet de critiques sévères tant sur le terrain philosophique que biologique. Ce qu'il convient d'en retenir, du point de vue criminologique, c'est la notion d'un inconscient collectif, complétant, sur un autre plan la notion de conscience collective dégagée par Durkheim. Cet inconscient collectif, où l'on peut trouver les souvenirs les plus infâmes de l'humanité, est susceptible d'expliquer certains crimes comme d'apporter un éclairage nouveau à la pensée lombrosienne.

(1) C.-G. JUNG, *Psychologie de l'inconscient*, p. 128 à 156.

(2) *Ibid.*, p. 139.

(3) *Ibid.*, p. 187.

(4) *Ibid.*, p. 188.

B. — La méthode de Jung

Sur le plan méthodologique, Jung s'est surtout fondé sur l'interprétation des rêves. A ce titre, les explications qu'il donne sont passibles des mêmes objections que celles des psychanalystes en général, à savoir le défaut de critères justificatifs.

Mais Jung a également apporté une contribution importante à la psychologie expérimentale par les *expériences d'associations* destinées à étudier les faits essentiels qui éclairent les fonctions de l'inconscient, c'est-à-dire, les complexes (1). Pour ce faire, l'expérimentateur dispose d'une liste de mots, dits *mots inducteurs*, qu'il a choisis au hasard et qui ne doivent avoir entre eux aucun rapport de signification. Il invite le sujet à réagir à chaque mot inducteur aussi rapidement que possible en prononçant seulement le premier mot qui lui viendra à l'esprit. L'expérimentateur mesure le temps de réaction avec un chronomètre et note le *temps de réaction*. Il enregistre en général de cinquante à cent réactions.

Au cours de ces expériences on observe des perturbations (le sujet répond par une phrase, néglige le sens du mot inducteur), des temps de réaction trop prolongés ou des absences de réaction. Il s'agit là d'*indices de complexe*, car on a remarqué que les mots inducteurs qui déterminent ces réactions troublées sont ceux qui rencontrent chez le sujet un *contenu émotionnel*.

Après avoir enregistré un certain nombre d'associations on reprend la liste des mots inducteurs à son début, en priant le sujet de répéter la réponse faite à chacun d'eux. Les *reproductions défectueuses* sont aussi des indices de complexe.

A l'aide des réactions critiques enregistrées tant sur les mots inducteurs que sur les *mots induits*, l'expérimentateur élabore une *interprétation* (2).

On a longtemps douté de l'exactitude de ce qu'il s'agissait là de manifestations affectives, jusqu'au jour où un dispositif expérimental a permis d'en apporter la preuve matérielle. Il s'agit de l'enregistrement du *phénomène psychogalvanique* combiné avec celui du rythme et de l'amplitude respiratoires. Ainsi Jung était-il familiarisé avec le problème du polygraphe qui intéresse la criminologie à plus d'un titre.

C. — Les applications en criminologie de la méthode de Jung

Les expériences d'association de Jung, assorties des enregistrements obtenus par le polygraphe, ont été utilisées dans l'étude individuelle des délinquants, notamment par le R.P. Gemelli. C'est naturellement dans le cadre de l'examen médico-psychologique et social que la méthode de Jung est appliquée en criminologie clinique.

Mais Jung a également pensé que sa méthode pouvait être utilisée à des fins judi-

(1) C.-G. JUNG, *L'homme à la découverte de son âme*, p. 135 à 173.

(2) Ainsi, par exemple, un professeur de droit âgé qui voulait mettre Jung au pied du mur présenta les réactions critiques suivantes :

Mots inducteurs	Mots induits
argent	peu
mort	mourir
embrasser	beau
cœur	palpiter
payer	la semeuse

L'interprétation de Jung se résume ainsi : « Vous avez manifestement des difficultés financières ; vous pensez à votre mort qui pourrait résulter d'une atteinte cardiaque ; vous avez de temps en temps des palpitations. Et puis vous avez de doux souvenirs qui vous rappellent probablement une aventure amoureuse avec une Française ».

Le professeur frappa la table du point. « C'est de la magie noire, s'écria-t-il ; comment savez-vous cela ? Est-ce exact ? Oui, c'est exact ! »

Dans son commentaire, Jung ajoute : « Vous pensez que mes conclusions ne manquaient pas d'audace. Effectivement, mais je dois avouer que lors de cette expérience je n'en étais plus à mes débuts ; j'en avais déjà exécuté un grand nombre et une longue habitude avait aiguisé mon jugement » (*ibid.*, p. 143 et 144).

ciaires. « On l'utilise — a-t-il écrit — de façon inversée dans les recherches criminelles en employant une liste de mots inducteurs auxquels on a mêlé certains mots critiques en relation avec les faits à rechercher. Quelqu'un d'étranger aux détails du crime ne verra rien de particulier dans des mots inducteurs qui les évoquent, alors que l'auteur du crime les éprouvera en rapport avec l'acte qu'il a commis et les gratifiera d'indubitables indices de complexe. Je fus un jour à Zurich invité à tenter une expérience de cet ordre; on mit dans ce but à ma disposition quatre sujets et on me laissa libre de choisir un épisode convenable qui tiendrait lieu de crime. Je détachai d'un livre une page qui portait une image figurant un peintre assis à la campagne; derrière lui il y avait un clocher, devant lui une vache qu'il peignait. J'inscrivis sur cette image les termes désignant les objets les plus caractéristiques: ceci est un peintre, un clocher, une vache, etc., puis j'envoyai l'image au professeur de droit qui avait organisé l'épreuve en le priant de bien vouloir le montrer à l'un des quatre étudiants qui me servaient de sujets; celui-ci devait la fixer dans sa mémoire, alors que les autres, naturellement, n'en devaient rien savoir. Ma tâche consistait à découvrir parmi les quatre étudiants, qui m'étaient totalement inconnus, celui auquel on avait communiqué l'image. Or, je le souligne, l'image ne formait pour le sujet sur la sellette qu'un faible stimulant; elle ne constituait pas pour lui un complexe: le sujet en question pouvait se dire qu'il s'en moquait, la seule émotion susceptible d'être ressentie émanant de l'ambition de ne pas se laisser découvrir. Il me fallut examiner mes sujets en présence d'une assemblée; je procédais à une expérience d'associations avec le premier. Celui-ci se plut à faire le bête, à vouloir paraître au courant, alors qu'en réalité il ignorait ce dont il retournait, laissant les mots inducteurs critiques sans aucune réaction particulière. Le deuxième était très gentil et calme, mais il réagit immédiatement à chaque mot critique: Voilà le coupable, m'écriai-je, et c'était bien lui! On peut de la sorte, dans certains cas, désigner l'auteur d'un crime. Fournir la preuve de sa culpabilité est naturellement une autre paire de manches, mais quelquefois on peut ainsi apporter un indice qui est presque une preuve. J'ai, par ce procédé, élucidé quelques cas réels » (1).

Cette citation de Jung est susceptible d'éveiller des échos chez les spécialistes de police scientifique, discipline jusqu'ici trop confinée dans l'appréciation des indices matériels et qu'il importe d'ouvrir à la prise en considération des indices psychologiques.

La conclusion qui se dégage de tout cela, c'est que Jung, après avoir corrigé la théorie freudienne a tenté de concilier l'apport de la psychanalyse et de la psychologie individuelle dans sa description des types psychologiques. Mais la psychologie contemporaine lui est redevable de sa conception de l'inconscient collectif sur le plan théorique et de sa méthode d'associations sur le plan pratique. A ce double titre, son apport demeurera, du point de vue scientifique, indépendamment des controverses que sa philosophie continuera à susciter. Dans le domaine de la criminologie, la liaison de Jung avec l'Ecole psycho-morale, sa contribution à la connaissance du délinquant, ses aperçus de police scientifique lui assurent des titres indiscutables.

Ce qui frappe, à travers l'œuvre de Jung, c'est que les sciences de l'homme, et en particulier la psychologie, sont tout naturellement amenées à évoquer le problème criminologique. Le courant qui, partant des sciences de l'homme, va à la criminologie, se trouve une fois de plus confirmé. Il n'est, peut-être, pas trop tôt pour entrevoir qu'un courant inverse, allant de la criminologie vers les sciences de l'homme, sera un jour susceptible de fertiliser ces dernières.

(1) C.-G. JUNG, *L'homme à la découverte de son âme*, p. 169 et 170.

F. Chronique de police

par JEAN SUSINI

Commissaire principal à la Sûreté Nationale.

CONTRIBUTION DE LA PSYCHOLOGIE SCIENTIFIQUE A LA RECHERCHE CRIMINELLE (APERÇU HISTORIQUE)

1. Dans notre précédente chronique nous avons tenté de décrire et de caractériser la recherche scientifique du criminel. On a pu voir que le témoignage et l'interrogatoire, actes essentiels de l'enquête réelle, n'étaient pas inclus dans les programmes de la police dite scientifique. Or la psychologie est une science. Il est donc logique de poser le problème de sa contribution à la recherche scientifique du criminel. Depuis la fin du siècle dernier de nombreux travaux de psychologie dite judiciaire ont été effectués. Les évoquer est indispensable pour situer notre enquête.

2. Dans la préface écrite par Ferri à la *Psicologia Giudiziaria* d'Enrico Altavilla (1), on trouve les définitions des branches de la psychologie appliquée à la justice: la psychologie criminelle qui étudie le délinquant en tant qu'auteur du délit, la *psychologie judiciaire* qui en étudie le comportement en tant qu'prévenu d'un délit, la psychologie pénitentiaire qui l'étudie alors qu'il est condamné et la psychologie légale qui coordonne les notions psychologiques et psychopathologiques nécessaires à l'application des normes pénales.

Il s'agissait dans l'esprit du grand criminologue d'une « observation psychologique » de la personnalité qu'il a étendue à tous les acteurs du procès pénal. Tous ces comportements doivent être étudiés en tant qu'émanant de personnes engagées dans les situations du procès. Le caractère psychosocial de cette science avait donc été clairement défini dès ses premières manifestations. Mais à cette époque la psychologie sociale n'était pas encore constituée.

3. La première édition de l'ouvrage d'Enrico Altavilla a été publiée en 1925. La quatrième l'a été en 1955. L'évolution et les progrès de la psychologie, qui furent justement très grands depuis 1945, n'ont pas manqué de fournir à l'auteur l'occasion de réadapter son œuvre. Elle comprend deux volumes. Le premier a pour titre *Processus psychologique et vérité judiciaire*, le second *Les acteurs du procès pénal*. La vérité judiciaire dépend d'un certain nombre d'éléments psychologiques. Les objets du monde extérieur n'atteignent pas une psyché passive. L'intervention de l'activité psychique a des avantages et des inconvénients. Sans elle il n'y aurait pas de souvenirs. Mais la valeur de vérité de ces derniers dépend des conditions des mécanismes psychologiques qui permettent et réalisent cette *tension* vers le passé.

La vérité judiciaire ne peut être *Construite* qu'à l'aide d'une multiplicité de moyens qui tous, d'une façon ou d'une autre, mettent en cause la psychologie: dépositions, déclarations, interrogatoires, aveux, témoignages. En outre les éléments scientifiques

(1) E. ALTAVILLA, *Psicologia Giudiziaria*, U.T. E.T., Turin, 4^e éd., 1955, 2 volumes. E. ALTAVILLA, *Psychologie Judiciaire*, traduit par M. Th et R. BÉRAUD. Editions Cujas, Paris, 1959.

au sens étroit du terme ne s'intègrent dans l'ensemble de la recherche qu'à la condition de participer à la signification du tout. Ils viennent se situer comme rouages d'une dialectique dans l'unité du système que le dossier pénal avec plus ou moins de bonheur tend à réaliser. Mais si la psychologie est partout présente, il s'en faut de beaucoup qu'elle soit toujours accessible à l'attitude scientifique. Pour délimiter le domaine de la psychologie judiciaire l'inventaire de ses centres d'intérêts traditionnels s'avère donc indispensable.

4. L'itinéraire suivi par Enrico Altavilla va de la sensation à la mémoire en passant par la conscience, la perception, l'attention, l'aperception. Sont amassées sous forme encyclopédique une grande quantité d'observations relatives au fonctionnement normal et aberrant de ces mécanismes psychiques. Adoptant d'autre part une optique anthropologique, il suit les mêmes phénomènes en fonction de l'âge et les caractérise selon les sexes et les événements perturbateurs de toute destinée. Son grand souci est d'éviter toute confusion entre le *perçu* et l'*imaginé*. La vérité judiciaire scrute le *perçu* à travers la mémoire qui a le privilège d'en contenir la trace. La tension vers un *tel perçu* utilise tous les moyens de la psyché et bien sûr ne manque jamais d'avoir recours aux possibilités d'*imaginer* qui vont de soi dans l'unité et l'actualité de l'effort mental demandé. En reliant le présent judiciaire, c'est-à-dire la recherche criminelle, à la réalité criminelle évanouie par un tel itinéraire psychologique, fortement dominé par le conceptualisme classique, on se trouve en présence d'une série de problèmes qui constituent le tableau courant des chapitres de la psychologie judiciaire primitive.

5. En suivant d'abord le sens qui va de la perception d'une scène à son évocation ultérieure on adopte une attitude artificielle et la plupart des problèmes qu'on se pose en procédant ainsi sont essentiellement *théoriques*. Il est clair qu'en décomposant la vie psychique de cette façon on se trouve logiquement conduit à imaginer l'existence de risques pouvant détériorer la communication entre le *perçu* et le *reperçu*. Dans la mesure où cette prise de position à l'égard de l'agencement des moments de la vie psychique ne fait pas intervenir une fausse image de la réalité psychique elle-même, on peut suivre cette route et ceci entraîne à consulter toute la psychopathologie et les tableaux psychiatriques, surtout ceux des états naissants ou marginaux. Car toute cause possible d'un trouble qui peut affecter chaque étape qui relie la sensation ancienne aux efforts de l'acte de témoigner est à considérer. C'est ainsi que sont amassées les connaissances sur le fonctionnement des sens, sur leurs troubles, sur les illusions et les degrés de la conscience, sur les conditions de la bonne perception menant à de solides souvenirs, sur les fabulations, sur les ruminations, sur les éventuelles lentes déformations des images qui sont conçues comme menant une existence inconsciente dans l'opacité de l'être, sur les facteurs divers, émotifs et passionnels, qui peuvent troubler le premier contact avec une scène, une personne ou une chose, rendant la re-perception pratiquement impossible sinon grâce au recours à la logique et avec le secours de l'imagination qui sont inexorablement présentes lorsqu'il est question de scruter l'invisible, de tirer du néant sensoriel des éléments intentionnels. Ainsi la psychologie judiciaire se trouve dès le départ comme atteinte d'une véritable furie encyclopédique. Mais ceci représente une juxtaposition de connaissances. Non la systématisation d'une discipline serrant de plus en plus près ses thèmes originaux. On a ainsi une documentation relative aux tempéraments et aux caractères. Le souci de placer les connaissances relatives aux *différences individuelles* à la portée du psychologue aux prises avec un problème pratique dans le cadre de la recherche criminelle est légitime.

6. Le sens inverse est également suivi. C'est celui qui va du présent vers le passé. C'est le sens naturel en matière de recherche criminelle. On s'intéresse aux éléments psychologiques actuels. On en arrive ainsi à rechercher les indices des états émotifs vécus au moment même où on le questionne par le sujet en cause. Puisque la psychologie judiciaire a pour objet principal l'évaluation de la véracité de l'apport à la reconstitution des faits, émanant des personnes rencontrées par la recherche criminelle, il va de soi que l'un de ses principaux soucis est de détecter le mensonge. Dès ses débuts elle s'est intéressée aux attitudes, au comportement observé du dehors : physionomie, symptômes dénonçant l'état émotif, mimiques...

La reconnaissance des personnes et des choses a fait l'objet de nombreuses recherches. Ce genre de problème est accessible aux travaux expérimentaux.

Ainsi, à partir de l'enquête, en se tournant vers le passé on rencontre des couches successives de problèmes psychologiques. Est-il possible de *repercevoir* ce qui a été plus

ou moins bien perçu ? Un problème difficile est celui de la reproduction verbale et écrite de souvenirs de scènes vécues, vues ou entrevues. Elles n'ont guère été observées analytiquement. Les personnes qui ont frôlé une partie de l'événement qui devait ultérieurement devenir le fait pénal n'avaient aucune raison de se livrer à un exercice d'observation méticuleux. C'est pourquoi ce n'est pas seulement le souvenir qui est difficile à réaliser à propos d'une scène à faire revivre, c'est aussi la traduction d'éléments phénoménaux et qui se tiennent à la limite de la pure qualité informe, en formules verbales nécessairement inadéquates. Personne en la matière n'est un maître. On est en face de difficultés que le praticien lui-même éprouve lorsqu'il est en cause à titre personnel à l'occasion d'un témoignage qui le surprend. On est ici en pleine psychologie. Il s'agit de saisir une vision fuyante et plus intentionnelle que fortement imagée ou clairement charpentée. Le langage et l'imagination qu'il utilise pour aboutir à la clarté de la communication sont les principaux facteurs de détérioration des fragiles contacts que le sujet conserve à travers l'opacité de son regard intérieur avec les détails de la scène passée.

7. Le premier volume d'Enrico Altavilla s'achève sur un chapitre qui dénombre les méthodes employées pour connaître la vérité. A travers les grands chapitres ci-dessus évoqués ont surtout été étudiés ou cités les avatars que les traces du passé peuvent subir dans les personnes qui les détiennent, et les livrent avec plus ou moins d'habileté ou de bonne grâce. L'accent a été mis sur les altérations inconscientes, naturelles, morbides, accidentelles ou volontaires de la relation des faits.

Il y a donc une question de conformité entre ce qui est rapporté et la réalité à retrouver. Il y a donc, dans le cadre même d'une relation sincère, des risques d'erreur ou de déformation. Mais il y a aussi les problèmes du mensonge et de ses multiples formes. Ce sont là les problèmes classiques de la psychologie judiciaire. Ils ont pour objet la suggestion, la sincérité et le mensonge. Les méthodes évoquées par l'auteur relèvent de deux orientations qu'il convient de distinguer l'une de l'autre. Il y a d'abord les fameuses recettes tirées de l'expérience individuelle. Elles n'ont aucune portée scientifique. Les considérations bien connues sur l'art d'interroger, sur la tactique du dialogue et sur les habiletés invérifiables des uns et des autres, relèvent de la simple psychologie quotidienne. On n'y trouve pas matière à progresser. Il s'agit là d'un savoir-faire rapidement acquis par tous ceux qui interrogent.

D'autres procédés font intervenir des dispositifs résolument techniques et scientifiques. Dans l'ouvrage d'Enrico Altavilla on ne cite à ce propos que l'hypnotisme, l'exploration pharmacodynamique, les tests d'association et de projection ainsi que l'appareil à détecter le mensonge. En ce qui concerne ce dernier il est à tort classé dans la psychométrie. Or il ne mesure rien. Il révèle des faits. Et l'interprétation de ses apports ne peut se faire que dans le cadre de la psychologie clinique et concrète. Il ne s'agit nullement d'un outillage psychotechnique. Nous reviendrons sur ces procédés. Ils n'ont de valeur qu'en fonction d'une authentique attitude de psychologie scientifique.

8. Le second volume de la *Psicologia Giudiziaria* est consacré aux acteurs du procès pénal. Il faut entendre par procès l'ensemble du déroulement de la procédure. La recherche criminelle s'y trouve donc incluse. Elle en est même la condition capitale. Les personnages campés dans ces chapitres sont le prévenu, la victime, l'accusateur, le témoin, l'expert, l'interprète, l'avocat, le juge. La confrontation, acte capital, fait l'objet d'un chapitre spécial.

Interrogatoire, aveu, accusation de complicité émanant du prévenu, témoignage, aptitude à se défendre dans les conditions prévues par la procédure, sont successivement examinés à la lumière de la pratique et des données générales dégagées dans le premier volume.

9. L'interrogatoire nous situe au cœur de l'interpsychologie spéciale. Du point de vue formel des conclusions sont déduites des réactions observées. L'attitude peut servir d'hypothèse à la logique spontanée qui anime le dialogue, mais elle n'a pas de loi fixe. Tumulte affectif et élaboration hâtive d'un système de défense convergent pour tisser dans l'atmosphère vécue par l'interrogé une certaine structure affective. Promptitude des réponses. Formes lacunaires de l'aveu. Mensonges déterminés par celui qui interroge. Attirance de la vérité. Symptômes d'états émotifs engendrés par les questions. Spécialisation des interrogatoires en fonction des types de délits. Forcés psychologiques intervenant dans le cadre du dialogue : psychogénèse des aveux. Faux-aveux et rétractation.

Aveu extra-judiciaire. Interpsychologie du couple criminel : analyse de la valeur des accusations entre les complices.

En ce qui concerne le témoin les travaux classiques sont évoqués : véracité, sincérité, témoignabilité, mémorabilité, souvenir et achèvement psychologique, forme collective du témoignage. La déposition écrite : prison du témoin. Le contenu du témoignage : les précisions à retrouver à travers sa nature floue et ses images plus intentionnelles que reproductrices de la réalité.

Toutes ces remarques constituent le cadre des recherches de la psychologie judiciaire. Mais elles n'apportent pas autre chose, dans l'état actuel, qu'un ensemble de descriptions d'où n'émerge aucune loi facilitant l'observation des sujets et permettant une pratique accélérée de la recherche psychologique de la vérité.

10. — Les *Presses Universitaires de France* ont publié en 1958 la traduction du *Manual de psicología jurídica* qu'Emilio Mira y Lopez avait édité en 1954 à Buenos-Aires. Les données psychologiques utiles à la justice sont présentées dans cet ouvrage à partir d'une vue panoramique de la psychologie scientifique. Par « psychologie juridique » l'auteur entend une « psychologie appliquée dans le but d'un meilleur exercice du droit ». L'état actuel de la science limite selon lui, cette application à :

1. La psychologie du témoignage ;
2. L'obtention de l'évidence délictueuse (confession accompagnée de preuves) ;
- 3) la compréhension du délit, c'est-à-dire la découverte de sa motivation psychologique ;
- 4) le rapport judiciaire sur le délit ;
- 5) la réforme morale du délinquant ;
- 6) l'hygiène mentale.

Les thèmes traités débordent les besoins immédiats de la recherche criminelle. La psychologie judiciaire est ici mêlée aux autres branches de la psychologie appliquée aux problèmes criminels. Ne sont proprement dans son horizon que les thèmes suivants :

C. VIII, pages 123 et s. — L'étude psychologique des diverses phases du procès judiciaire dans les justices civiles et criminelles. Critique générale des documents judiciaires.

C. IX, pages 129 et s. — Etude psychologique du témoignage.

C. X, pages 156 et s. — Obtention de l'évidence délictueuse.

Les exposés sur l'état actuel de la psychologie en tant que science, sur la statique et la dynamique de la personnalité, sur la psychologie des attitudes morales, sont traités avec une rigueur scientifique, qui permet de dépasser le stade des recettes individuelles et des observations personnelles non récomposées à l'aide d'un conceptualisme scientifique susceptible de communication et de progrès. Ce contexte qui englobe également la psychologie criminelle doit permettre une étude systématique des moyens d'utiliser la psychologie dans la recherche criminelle.

11. — M. Mira y Lopez affirme que les insuffisances observées dans l'exercice de la justice, d'un point de vue psychologique, sont dues « aux procédés techniques » utilisés. Il faut une « collection suffisante de faits véridiques et significatifs se rapportant au procès ». Ces faits arrivent au juge à travers les activités de recherche criminelle de la police. Il faudrait donc « étant donné l'importance que revêtent tous les faits relatifs au délit, qu'ils soient relevés par des fonctionnaires particulièrement experts dans l'art de l'observation et dans celui de l'enregistrement et de l'expression de ce qu'ils ont vu et entendu. Ils devraient avoir, en plus, à leur disposition, tous les moyens modernes d'inscription et d'enregistrement. Malheureusement ils manquent de préparation psychologique et aussi du matériel nécessaire à leur fonction. De cette façon, les déclarations originales des protagonistes et des témoins (quand les faits sont « frais » et qu'on n'a pas encore organisés la « reconstitution du délit » devant la justice) sont perdues parce que les enquêteurs n'ont pas eu de *sound mirrors*, ni des appareils cinématographiques, ni, parfois même, d'appareils photographiques. Les enquêteurs ne savent pas non plus la sténographie, de sorte que leurs rapports, faits de mémoire, ne contiennent la relation que d'une partie des faits observés à travers leur esprit et exprimés dans leur langage particulier » (p. 126, 127), et « pourquoi ne pas substituer aux confuses et ennuyeuses descriptions la présentation de films brefs et démonstratifs ?... » (p. 128).

12. — La psychologie du témoignage fait l'objet d'un exposé systématique. Cinq facteurs déterminent l'existence et la valeur d'un témoignage : la façon dont le sujet

a perçu les faits ; celle selon laquelle il les a conservés dans sa mémoire ; celle selon laquelle il est capable de les évoquer ; celle selon laquelle il veut les exprimer ; celle selon laquelle il peut les exprimer. Il s'ensuit une série d'études systématiques aboutissant à des lois de psychologie expérimentale dont la portée pratique est douteuse. L'art d'interroger fait également l'objet d'un effort de rationalisation assez élémentaire. En effet les questions à poser sont définies par rapport à leur portée psychologique, à leur pénétration dans le système de défense éventuel de l'interrogé. L'ensemble « interrogatoire-témoignage » est considéré dans son unité et il s'ensuit une possibilité d'y employer une tactique. L'art d'interroger s'épanouit à travers les formes spontanées ou impérativement suscitées du témoignage. Cette interpsychologie ne sort pas des limites de la psychologie quotidienne. Elle évoque, elle aussi, la dialectique imaginaire du roman policier.

En organisant la connaissance préalable du témoin l'auteur pense apporter des éléments d'appréciation de la valeur du contenu du témoignage. Il propose un examen *psycho-expérimental* de la capacité de témoigner. Un certain nombre d'indices permettraient de mesurer en quelque sorte la valeur d'un témoignage : quantité, capacité, spontanéité, degré, fidélité, certitude subjective, fidélité de la certitude... (p. 150 et s.). Ceci permettrait d'éliminer certaines personnes en tant que témoins ! L'idée que le témoignage est une chose en soi se manifeste donc à nouveau. De la mesure d'une aptitude à témoigner on tire une estimation de la valeur d'un contenu singulier qui ne peut pas être ainsi apprécié. L'élimination d'un témoin *a priori* suppose qu'on s'attend à recueillir dans l'apport du témoignage une production artificielle n'entretenant aucun rapport avec la réalité visée. Selon nous, les impératifs de la recherche criminelle doivent au contraire traverser tous les contenus testimoniaux, même ceux dont la fragilité est la plus grande, pour aller vers le but recherché. Un mauvais témoin est quand même un lien possible avec le passé. Le récuser c'est se situer dans une optique ressemblant à celle qui soutendait jadis le système des preuves légales. C'est donc arbitrairement mêler l'appréciation des preuves et la technique de recherche qui doit remonter le temps en employant les seules routes qui le permettent. La valeur d'un contenu ainsi obtenu se mesure à celle du système d'évidence engendré par l'ensemble de la recherche.

13. M. Mira y Lopez consacre un chapitre à « l'obtention de l'évidence du délit » (p. 157 et s.). Il déclare avec netteté... qu'il n'est pas douteux que le problème central des procès c'est d'arriver à préciser non seulement la nature du délit commis, mais aussi l'intervention de l'accusé dans ce délit, en obtenant l'aveu avec des preuves objectives telles qu'il ne reste aucun doute à ce propos. Il faut donc chercher à améliorer ou à augmenter le degré d'authenticité des déclarations. Il convient de remplir pour cela trois conditions :

- 1) il faut que les questions soient préméditées et formulées d'une façon cohérente, précise et claire ;
- 2) il faut que les réponses soient enregistrées exactement, non pas par simple copie graphique, mais intégralement et rapidement, afin d'être en mesure de reproduire à tout moment les inflexions de voix, les pauses, les hésitations... ;
- 3) il faut que par certains procédés on puisse vérifier la sincérité du sujet lors de sa déclaration...

Les deux premières conditions ne posent pas de problème. La troisième retiendra seule notre attention. Elle ouvre la porte à la véritable intervention scientifique en matière de recherche criminelle. Il s'agit des techniques de contrôle de la sincérité des déclarants (p. 161 et s.). Après avoir exposé la technique de Jung qui repose sur les épreuves d'association de mots accompagnées de la mesure des temps de réactions, il expose celle de la détection du mensonge au moyen du polygraphe (1).

L'exposé de la méthode dite de *l'expression motrice* de Luria est fort intéressant. Il s'agit d'une méthode préconisée par le psychologue russe A.R. Luria pour vérifier le degré de sincérité des déclarations en fonction des altérations que subissent, au cours de leurs déclarations, une série de mouvements ordonnés. « Quand l'observation directe d'un phénomène est impossible, son observation indirecte, par le biais d'une association artificielle dans le temps avec un autre phénomène susceptible d'être enregistré se trouve justifiée. L'évolution du phénomène invisible sera alors étudiée en fonction des change-

(1) Cette *Revue*, n° 2, avril-juin 1960. *Chronique de Police : Un chapitre nouveau de police scientifique : la détection objective du mensonge*, p. 326 et s.

ments qu'ils détermine dans le phénomène visible et enregistrable (1). Pratiquement Luria demande à un sujet non entraîné et ignorant les fins de l'expérimentation, d'effectuer pendant un certain temps des pressions digitales rythmiques sur une membrane pneumatique. Il s'ensuit des courbes correspondant aux pressions et présentant une forme constante. Cette forme permet d'observer directement (à travers ses changements) les altérations qui se produisent dans l'appareil nerveux. Luria a commencé ses expériences avec l'épreuve des associations libres. Les stimulations critiques engendraient des bouleversements de l'activité centrale et mettaient en évidence les complexes éveillés. Les réponses motrices ont ainsi une signification révélatrice des phénomènes vécus invisibles. M. Mira y Lopez a conçu un dispositif plus perfectionné de la technique de Luria. Nous ne pouvons que renvoyer à son livre pour les détails techniques (1). Le dispositif de contrôle moteur est intégré dans un système de questions dont certaines sont névralgiques pour le sujet éventuellement menteur. Le comportement général des sujets ressemble à celui observé dans la détection du mensonge à l'aide du polygraphe.

Les autres procédés cités par l'auteur sont classiques : hypnose, narco-analyse et éventuellement l'électroencéphalographie.

14. — Nous ne pouvons clore cet inventaire des conceptions de la contribution de la psychologie scientifique à la recherche criminelle sans citer les pages que le regretté François Gorphe a consacrées à ce sujet dans le *Traité de psychologie appliquée* publié sous la direction d'Henri Pieron (2). L'histoire de la psychologie judiciaire y est exposée. Les travaux classiques sur le témoignage sont historiquement présentés. La psychologie des inculpés et celle de l'interrogatoire aussi. Ces pages agrémentées d'une abondante bibliographie donnent une idée générale des branches de la psychologie qui peuvent s'engager dans les problèmes de la recherche criminelle.

15. — Un certain nombre de remarques nous serviront de conclusions.

a) La psychologie judiciaire a encore beaucoup de progrès à faire. Elle éprouve des difficultés à rester dans les limites de la procédure. Ceci lui vaut d'être toujours exposée de façon encyclopédique, jamais spécifiquement. Mais entre les données générales et les problèmes pratiques il y a une frontière qu'on ne saurait franchir sans risque. Les probabilités scientifiques ne doivent pas escamoter le besoin de certitude absolue qui hante chaque recherche criminelle.

b) Les auteurs qui la représentent se sont surtout intéressés à son apport dans la phase ultime de la procédure : l'appréciation des preuves au moment du procès lui-même dans la perspective de la décision de justice. On s'est surtout placé dans le champ de la logique judiciaire. Or la recherche criminelle a une existence autonome. Elle implique des problèmes psychologiques spécifiques. Elle ne doit pas être critiquée par référence à la preuve constituée mais par rapport à la construction de la preuve.

c) Le psychologue de l'enquêteur doit être étudié. Ses besoins en armes psychologiques doivent être inventoriés. Il faut éclairer enfin l'originalité de la recherche criminelle.

Les contextes qu'elle traverse mettent en cause des branches de la psychologie scientifique différentes de celles du procès. Le témoignage notamment ne doit pas être critiqué dans sa valeur en soi mais tenu pour un lien avec le passé qu'il faut savoir suivre sans le briser. Entre l'interrogatoire en marche qu'est l'enquête et les apports testimoniaux existent des relations profondes, dialectiques et souples. Elles ne doivent jamais être brutalement stabilisées dans une coupe destinée à une critique pseudo-scientifique du témoignage. L'interrogatoire ne doit pas être toujours conçu comme un traité de paix provisoire entre des parties créatrices d'absolu. La totalité fonctionnelle que la question posée réalise avec le contenu de la réponse qui lui est faite doit être située dans une mobilité générale qui assimile l'ensemble de la recherche criminelle à une démarche de l'esprit. Il ne faut surtout pas survaloriser la production verbale au point de transformer une recherche de la mémoire en une décision sur la conception du passé. Il s'agirait alors de véritables impasses psychologiques. Si l'on veut que la

psychologie scientifique aide à résoudre les énigmes criminelles, il faut avoir présente à l'esprit l'idée que toute science ne s'intéresse qu'à des phénomènes naturels. Or on ne commande à la nature qu'en lui obéissant.

d) Les moyens scientifiques que la psychologie peut offrir à la recherche criminelle reposent avant tout sur l'intégration de l'attitude scientifique et sur la connaissance authentique de l'horizon spécifique du savoir psychologique. La contribution de la psychologie ne saurait être un apport extérieur venant servir, sans s'y dissoudre, de moyen inerte à une opération logique.

Il est donc nécessaire d'élucider les tâches de la recherche criminelle afin d'y situer les problèmes psychologiques spécifiques qu'elle soulève tout le long de sa démarche. La psychologie judiciaire primitive a surtout négligé les activités de recherche qui s'épanouissent en dehors des actes spectaculaires de la procédure.

Elle est bien ce qu'Enrico Altavilla dit d'elle : la psychologie du Code de Procédure. Il nous paraît que la contribution de la psychologie à l'œuvre de justice peut être l'objet d'une vision plus ambitieuse.

e) Il conviendra notamment en examinant les tendances actuelles de la psychologie sociale de rechercher des formes de contribution à caractère pratique. Il est donc nécessaire de décrire le cadre et les domaines propres de la recherche criminelle. Car il convient de dépasser le stade des recettes et de l'expérimentalisme théorique. Il faut donc utiliser pour comprendre les tâches de la police-criminelle un tout autre cadre que celui du Code de Procédure.

(1). *op. cit.*, p. 171 et s.

(2) *Traité de Psychologie appliquée*, livre VII : *Les grands domaines d'application de la psychologie*, P.U.F. 1959, chapitre v, p. 1074 à 1698 : *La psychologie appliquée en justice* par F. GORPHE.

G. Chronique de défense sociale

LE VI^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE
(Belgrade-Opatija, 22-28 mai 1961)

I. — LE DÉROULEMENT DES TRAVAUX DU CONGRÈS

Quelques vingt délégués français devaient se retrouver le lundi 22 mai à 10 heures, à l'ouverture solennelle du VI^e Congrès de la Société internationale de Défense sociale, dans la Grande Salle de la Maison des Syndicats, place Marx et Engels, au cœur de Belgrade.

En se dénombrant, ils apprenaient avec regret que M. le Procureur Général Besson, Président du groupe français de Défense sociale, qui avait présidé à l'organisation des commissions chargées de la préparation des rapports français, se trouvait retenu à Paris par les lourdes et impérieuses nécessités de ses hautes fonctions, et que M. le Professeur Levasseur, qui avait dirigé les travaux de la Commission juridique et rédigé le rapport de synthèse de ces travaux, se trouvait empêché par des raisons de famille. C'est donc autour de M. le Conseiller Ancel, Vice-président de la Société internationale de Défense sociale, et de M. Chazal Secrétaire général de cette Société, que se regroupaient Mlle Boisson, assistante sociale et psychologue, M. Bouzat, Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes, Secrétaire général de l'Association internationale de Droit pénal, M. Feraud, chef de la Section juridique de l'Interpol, Mlle Gaultier, chargée de travaux pratiques à la Faculté de droit de Paris, Mme Gratiot-Alphandéry, Directeur-adjoint à l'École des Hautes Etudes, M. Jenny, sociologue du groupe d'ethnologie sociale, M. Joseph, magistrat à la Direction de l'Education surveillée, M. Lafon, Médecin chef de l'Hôpital psychiatrique de Villejuif, Mlle de Larbes, secrétaire générale de la Fédération nationale des Services sociaux de Protection de l'Enfance, M. Leuret, Professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, Mlle Leroy, déléguée permanente à la Liberté surveillée de la Roche-sur-Yon, Mlle Marx, Sous-directeur du Service de Recherches juridiques comparatives du Centre national de la Recherche Scientifique M. Perdriau Sous-directeur de l'Administration pénitentiaire, M. Pinatel, Inspecteur général de l'Administration, Secrétaire général de la Société internationale de criminologie, M. Rolland, Conseiller à la Cour de cassation, Président de l'Association des juristes européens, M. Roumajon, neuro-psychiatre, médecin du Centre spécial d'observation de l'Education surveillée à Fresnes, M. Simon, Procureur de la République à Fontainebleau, le R.P. Vernet, aumônier général adjoint des prisons de France.

En outre, M. Touren, Directeur des Affaires criminelles et des grâces, retenu à Paris par ses lourdes et hautes fonctions pendant les premières journées du Congrès, arrivait à Belgrade en cours de Congrès et se joignait dès le matin du 25 mai au groupe français.

Les séances du congrès devaient se dérouler dans une vaste salle en gradins de style moderne et sobre qui, dès le premier jour se trouva à peu près complètement garnie par les nombreux participants des quelques vingt-deux nations représentées.

Il convient de souligner, car le fait est remarquable, que toutes les séances, sans exception, furent suivies avec une constante assiduité.

La densité de l'assistance, le nombre et la qualité des interventions qui marquèrent les débats ouverts à la suite de chaque rapport général sont révélateurs du vif intérêt

porté par les congressistes au sujet inscrit à l'ordre du jour : « Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants ? » et dénotent une volonté de coopération dans l'étude d'un problème dont l'importance a été clairement perçue.

Une judicieuse alternance dans la présidence et la vice-présidence des séances de travail amena tour à tour au fauteuil présidentiel M. Jevremovic, Procureur public fédéral (Yougoslavie), M. Piontkovski, Professeur à l'Université de Moscou (U.R.S.S.), M. Leuret (France), M. Borelli, Premier Président honoraire de la Cour de cassation (Italie), M. Graven, Professeur à l'Université de Genève, Juge à la Cour de cassation (Suisse) ; et aux fauteuils de vice-présidents : M. Nagel, Professeur à l'Université de Leyde (Pays-Bas), M. Hirano, Professeur à l'Université de Tokio (Japon), M. Baddou, Directeur de l'Administration pénitentiaire (Maroc), Mme Abbagnano, sociologue (Italie), M. Comanescu, Président du Collège du Tribunal suprême de la R.P.R. (Roumanie), M. Darwish, Directeur général au ministère des Affaires sociales (R.A.U.), M. l'Abbé Lecavalier, travailleur social (Canada), M. Munch-Petersen, Président du Bureau danois de Sauvegarde de la Jeunesse (Danemark), M. Horrow, Professeur à l'Université Graz-Maria Trost (Autriche) et Mme Regent-Rechowicz, Directrice de la Section des mineurs au Ministère de la Justice (Pologne).

L'excellente organisation du système de traductions simultanées permit aux congressistes de suivre, sans difficultés notables, les communications ou interventions faites en langues étrangères.

La matinée du 22 mai fut consacrée à l'ouverture solennelle du Congrès. Au cours de la séance inaugurale, que présidait M. Gramatica, Président de la Société internationale de Défense sociale (Italie), ont pris successivement la parole : M. Gramatica, Son Excellence M. Hrhcevic, Ministre de la Justice du Gouvernement fédéral yougoslave, M. Galway, représentant des Nations Unies, M. De Pietro, Ancien Ministre de la Justice, Vice-président du Conseil supérieur de la Magistrature (Italie), M. Batawia, Professeur de criminologie à l'Université de Varsovie (Pologne), et M. Ancel, dont on trouvera ci-après l'allocution (1), qui avait pour objet de situer le thème du Congrès dans le mouvement général de Défense sociale.

Les différents rapports généraux portant sur l'aspect bio-psychologique (rapporteur général : M. Gibbens, *Lecturer in Forensic Psychiatry* (Grande-Bretagne), l'aspect sociologique (rapporteur : M. Wolfgang, *Professor of Sociology* (U.S.A.), qui présentait le rapport général établi par M. Ferrarotti (Italie), dont l'absence, pour des raisons de santé, fut très regrettée), l'aspect juridique (rapporteur général : M. Zlataric, Professeur à la Faculté de droit de Zagreb (Yougoslavie) et l'aspect du traitement à appliquer (rapporteur général : M. Pinatel, Inspecteur général de l'Administration (France) furent présentés au cours de l'après-midi du 22 mai, de la journée du 23 mai et de la matinée du 24.

La matinée du 25 mai fut consacrée à la présentation du brillant rapport de synthèse (2) dressé par M. Marc Ancel, suivie d'une active discussion des résolutions et de leur adoption.

L'Assemblée plénière de la Société internationale de Défense sociale s'était tenue à la fin de l'après-midi du 24 mai. En juste hommage à la part qu'il avait prise à l'organisation du Congrès, M. Srzentic, Président du Comité d'organisation du Congrès, Sous-secrétaire d'Etat aux Affaires judiciaires de la République populaire fédérative de Yougoslavie, avait été élu, à l'unanimité, vice-président de la Société internationale de Défense sociale.

Le texte du rapport de synthèse et des résolutions publiés dans cette *Revue*, révéleront les résultats constructifs de ce Congrès qui constitua un fort utile prolongement de celui tenu à Stockholm en 1958 qui, à l'occasion de l'étude des problèmes médico-psychologiques et juridiques posés par l'inadaptation sociale des enfants et adolescents, était parvenu à la conclusion de la nécessité de mesures adaptées aux problèmes biologiques et sociaux qui spécifient la condition du jeune adulte.

Une telle relation sommaire du déroulement du Congrès de Belgrade serait incomplète si elle n'indiquait que les manifestations purement scientifiques de ces journées.

1. V. *infra*, p. 641.

2. V. *Supra*, p. 565.

Il faut donc signaler en premier que Son Excellence le Maréchal Tito avait bien voulu manifester l'intérêt qu'il portait au Congrès et au sujet qui y fut traité, en recevant personnellement en petit comité une délégation des congressistes.

Rappelons ensuite la belle réception donnée le 23 mai au Palais de la Présidence de Serbie par M. Rankovic, Vice-président de la République populaire fédérative de Yougoslavie.

Il a été donné aux congressistes d'assister le 25 mai à la fête de la Jeunesse qui s'est déroulée au Stade de Belgrade.

Enfin, on ne saurait passer sous silence la réception donnée par Son Excellence M. Boustra, Ambassadeur de France, et par Mme Boustra, et à laquelle la délégation française eut le plaisir d'être conviée.

Comment ne pas évoquer également les promenades par petits groupes dans le magnifique parc Kalemegdan qui s'étend sur les vestiges de la citadelle édifiée à la pointe de l'éperon dominant le confluent de la Save et du Danube, dans le parc Tasmajdan, situé au centre de la ville, les flâneries dans les rues envahies par une foule de piétons aux types ethniques fortement différenciés ?

La fin du Congrès s'est déroulé à Opatija, ville balnéaire de l'Istrie. La journée du samedi a comporté la visite de l'établissement pour jeunes adultes situé dans l'île de Goli, proche de l'importante île de Rab (1).

Cet établissement, où vivent quinze cents jeunes adultes, se caractérise par une organisation très poussée et très moderne du travail (notamment fabrication de faux marbre à partir de poussière de pierre) et aussi par un effort très remarquable dans le domaine de la culture populaire et dans celui d'une participation active des jeunes détenus à l'administration de l'établissement. La visite de l'île s'est déroulée sous un ciel magnifiquement bleu et la traversée fut agrémentée des bonds de plusieurs dauphins qui suivaient le bateau.

Sur l'Adriatique comme à Belgrade, réceptions et séances de travail furent étroitement mêlées.

Le maire de Riecka reçut une délégation de congressistes et confronta les réalisations faites dans son ressort avec les idées de la Défense sociale, tandis que la municipalité d'Opatija organisait un cocktail fort réussi pour les congressistes.

Le lendemain 28 mai, le Congrès prenait fin sur une séance de clôture que présida M. Gramatica en présence de Son Excellence M. Hrhcevic, séance qui fut marquée par les discours prononcés successivement par MM. Gramatica, Lernell, Professeur à l'Université de Varsovie (Pologne), Versele, magistrat (Belgique), Chazal, Graven et Srzentic.

Le soir, un dîner de clôture réunissait les congressistes au Grand Hôtel Kvarner, sous la présidence de M. Simic, Président de l'Union des Associations de juristes de Yougoslavie et en présence du Ministre de la Justice. Au cours de cet agréable dîner, MM. Darwish, Foote, Professeur à l'Université de Pennsylvania (U.S.A.) et Rolland prirent la parole.

Ainsi prenait fin un congrès dont l'organisation matérielle fut, en tous points, parfaite et qui, par sa haute tenue, par la richesse des contributions nationales aura concouru largement à faire avancer le domaine de la connaissance et, par l'esprit de coopération qu'il a révélé, au rapprochement des peuples. C'est avec une profonde reconnaissance qu'il sera permis d'évoquer, pour finir, la cordiale hospitalité réservée à tous les congressistes par les organisateurs et les participants yougoslaves, et à laquelle la délégation française a été particulièrement sensible.

Au delà de l'hospitalité tout court, celle qui nous fut accordée, à nous Français, contenait, en plus, l'expression émouvante de l'attachement à notre pays d'un peuple marqué par de cruelles épreuves passées. De sorte que le monument érigé « en Hommage à la France » en ce haut lieu de Belgrade qu'est le parc Kalemegdan, demeure à nos yeux le symbole d'une vivante et sincère amitié.

Jacques SIMON.

II. — ALLOCUTION PRONONCÉE A LA SÉANCE D'OUVERTURE par Marc ANCEL

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Les organisateurs de ce congrès ont bien voulu me demander, en qualité de vice-président de la Société internationale de défense sociale, de situer le thème de nos débats dans la perspective du mouvement général de la défense sociale moderne. C'est là un honneur un peu redoutable dont je sens à la fois tout le prix et tout le poids. Après les éminentes personnalités qui m'ont précédé, je me dois avant tout d'être précis et d'être bref.

Le sujet retenu consiste à rechercher dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et dans le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants. Il suffit de formuler ce thème pour apercevoir aussitôt qu'il constitue au premier chef un problème de défense sociale.

Qu'est-ce, en effet, que la défense sociale, au sens où l'entend la doctrine scientifique moderne et qu'a précisé le programme minimum adopté par la Société internationale de défense sociale comme sa charte spirituelle ? La défense sociale ainsi envisagée constitue essentiellement un mouvement de politique criminelle : elle se propose de donner à la réaction sociale contre le crime une direction nouvelle, en même temps qu'une base rationnelle. En effet, cette réaction anticriminelle reste encore, même aujourd'hui, sous l'influence de notions archaïques. L'idée de vengeance collective et d'expiation coexiste ainsi avec celles de châtiement de la faute, d'intimidation présumée ou de relèvement du criminel par la souffrance. La loi pénale, dans la plupart des systèmes en vigueur, continue à frapper abstraitement le délinquant sans se soucier sérieusement des raisons profondes de son acte en se fondant sur la seule qualification juridique de cet acte, et en établissant un système abstrait de tarification légale. Ainsi se perpétue un système de peine indiscriminée qui, au nom d'une justice absolue, risque de faire plus de révoltés que de repentis.

La défense sociale sait au contraire, et elle affirme que la justice humaine ne peut jamais être que relative. Son rôle n'est pas de punir dans l'abstrait le mal commis, mais d'apporter un remède à ce trouble social concret que constitue le fait criminel. Or, ce fait criminel est un phénomène humain et un phénomène social. Il est la conséquence d'un défaut d'harmonie entre l'homme délinquant et le milieu où vit ce délinquant ; il constitue le résultat d'une déviation dont on ne peut plus prétendre aujourd'hui qu'elle s'explique parce que le criminel serait constitutionnellement différent du non-délinquant. Nous savons, d'autre part, qu'il ne suffit pas de faire souffrir le criminel, ni même de prétendre le faire réfléchir dans une solitude afflictive, pour le ramener au bien.

Si l'on entend entreprendre une œuvre authentique de réinsertion sociale, il faut d'abord comprendre le délinquant, c'est-à-dire le connaître, et comprendre son acte, c'est-à-dire l'expliquer en fonction de sa personnalité, de la situation particulière où il se trouve et du groupe social dans lequel il est intégré. Une réaction anticriminelle véritablement rationnelle et non plus empirique, intuitive ou purement formelle, suppose donc d'abord l'étude rigoureuse de la personnalité du délinquant grâce à cet examen médico-psychologique et social, dont le mouvement de défense sociale moderne se flatte d'avoir fait reconnaître aujourd'hui la nécessité.

Cet examen scientifique de la personnalité permet, et permet seul, une individualisation raisonnée de la sanction. Le juge pénal cesse alors d'être un distributeur de peines tarifées. Il juge un homme, et non un acte détaché arbitrairement de son auteur ; et, puisqu'il juge un homme, c'est nécessairement de l'avenir de cet homme dans la société qu'il s'agit. A la peine uniforme et anonyme du droit classique doit donc succéder un traitement différencié du délinquant. La peine abstraite avait l'illusion de satisfaire une justice mystique ; le traitement scientifiquement établi et humainement prononcé se donne pour objet de ramener le délinquant dans la communauté des hommes libres. Cette politique criminelle de resocialisation est ainsi l'inspiratrice d'une justice criminelle éminemment sociale.

Dans cette conception, le crime n'est plus, ou n'est plus seulement une notion de droit, et la réaction anticriminelle ne relève pas seulement des juristes. A côté de la science normative du droit, il doit être fait appel à la biologie, à la médecine, à la

(1) V. ci-après le compte rendu de cette visite par M. Perdriau, *infra*, p. 643.

psychiatrie, à la psychologie, à la sociologie ou, plus largement même, à toutes les sciences de l'homme, parmi lesquelles il faut comprendre la science pénitentiaire qui, autrefois science de l'emprisonnement, tend à devenir désormais la science du traitement de réinsertion sociale. La prévention ne doit pas être moins étudiée que la répression; et le criminaliste doit apprendre à ne plus ignorer ou à ne plus dédaigner le criminologue.

Il ne s'ensuit pas pour autant que pour la défense sociale moderne, ou, si l'on préfère, pour celle que l'on peut qualifier de « défense sociale nouvelle », tous les délinquants doivent être considérés comme des malades irresponsables ou, pire encore peut-être, soient abandonnés sans limite à des modalités discrétionnaires et arbitraires de traitement. La réaction moderne contre le comportement antisocial doit conserver ces deux notions essentielles que sont la responsabilité du sujet — signe et mesure de sa liberté d'homme — et la légalité de la sanction — garantie fondamentale du citoyen. Il appartient précisément à une politique criminelle raisonnée d'établir le système nouveau qui maintiendra ces principes essentiels comme base d'une construction raisonnée tout en se libérant d'une métaphysique juridique et de fictions légales périmées. La politique criminelle de défense sociale ne saurait en effet, sans se renier elle-même, oublier qu'elle a d'abord en vue la double protection du citoyen et de la société, dans les réalités de la vie sociale.

Ni l'homme, en effet, ni la société ne sont des abstractions. L'homme-individu est un être concret qui se réalise, en tant qu'homme, par ses contacts avec les autres hommes. Le phénomène criminel, pas plus que le délinquant-individu, ne peuvent donc être envisagés en soi ou indépendamment de ce contexte social dans lequel ils doivent l'un et l'autre s'insérer. La réaction anticriminelle elle-même n'est pas autre chose, à bien des égards, qu'un élément ou qu'une donnée sociologique. C'est en partant de cette constatation qu'on peut essayer d'en assurer l'efficacité.

La politique criminelle, telle que l'entend la défense sociale nouvelle, se situe donc au carrefour des grandes disciplines attachées à l'étude de l'antisocialité. La criminologie, elle-même science multi-disciplinaire dont l'objet est le fait criminel et son auteur, le droit pénal, qui étudie le délit et la sanction comme institutions juridiques, et la pénologie ou science des mesures concrètes de réaction sociale contre le crime envisagées dans leur application, ont nécessairement des liens étroits avec la politique criminelle. Celle-ci se propose d'inspirer la législation pénale comme la pénologie appliquée en fonction des sciences de l'homme auxquelles la criminologie fait appel. Voilà pourquoi, dans un congrès comme ce VI^e Congrès international de défense sociale, le thème choisi se trouve abordé successivement sous son aspect bio-psychologique, sous son aspect sociologique, sous son aspect juridique et sous son aspect pénologique, celui du traitement. Car le problème essentiel reste toujours de savoir sur quel fondement et dans quelle direction il faut orienter la réaction sociale pour définir et appliquer un traitement adéquat au délinquant.

Ces notions générales étant rappelées, on comprend facilement le choix du sujet particulier qui a été réservé pour l'étude du VI^e Congrès international de défense sociale. Dans le monde moderne et dans tous les systèmes, quelles que soient leur structure ou leur idéologie de base, on voit apparaître un phénomène criminel nouveau. Que l'on parle de *hooligans*, de *teddy-boys* ou de *blousons noirs*, le problème est toujours celui du comportement antisocial, brusquement affirmé sous des aspects particuliers, de ces jeunes que le droit pénal ne connaît plus comme mineurs, mais qui s'affirment néanmoins si profondément différents des adultes véritables. Une inquiétude est née. La réaction sociale hésite et se révèle mal adaptée aux circonstances : c'est donc à la politique criminelle d'intervenir. Mais si elle veut le faire utilement, elle doit se placer en face de la réalité concrète du phénomène contre lequel il importe de réagir.

Cette réalité, ce sont les seuils d'âge que la loi pénale a établis au cours de son évolution séculaire. Le phénomène nouveau conduit néanmoins, et même conduit d'abord à s'interroger au moins sur deux points : en premier lieu, sur la valeur en général de ces limites d'âge, et en second lieu plus particulièrement sur celle de ces « jeunes adultes » dont le statut légal est encore à peu près partout en discussion.

La question est actuelle entre toutes, et il se trouve précisément qu'elle intéresse pratiquement tous les systèmes en présence. Elle constitue aussi un problème où la coopération entre les spécialistes comme entre les Etats peut être particulièrement efficace, et où il faut faire appel loyalement et sans préjugé à toutes les sources de connaissance; car, si le problème est partout posé, il n'est jusqu'à présent nulle part pleinement résolu.

A l'appel généreux du Gouvernement yougoslave, la Société internationale de défense sociale a décidé de venir étudier ce problème, humain et social entre tous, à Belgrade dans son VI^e Congrès international. Elle est profondément reconnaissante aux Autorités yougoslaves, aux spécialistes et aux membres du Comité d'organisation qui se sont dépensés sans compter pour assurer le succès de cette grande manifestation. Elle est heureuse enfin que ce congrès ait lieu dans la jeune et dynamique République populaire fédérative de Yougoslavie, dont les citoyens ont tant souffert et tant lutté pour que soit affirmée la dignité de l'homme et qui, dans sa législation pénale la plus récente, de 1951 à 1959, a su faire, avec autant de méthode que de pondération, une si grande place à quelques-unes des idées essentielles de la défense sociale. Avec nos amis yougoslaves, nous savons que nous ferons une œuvre utile, car comme eux la défense sociale est résolument tournée vers l'avenir.

III. — RÉOLUTIONS ADOPTÉES PAR LE CONGRÈS

Le VI^e Congrès international de Défense sociale

— Cherchant à réaliser une étape dans l'évolution de la politique criminelle vers une individualisation plus complète des sanctions;

— Constatant que les jeunes adultes délinquants posent un problème spécial lié aux difficultés inhérentes à leur âge et que certaines formes actuelles de vie rendent plus aigu;

— Considérant que la maturation psycho-sociale varie en raison de facteurs individuels, culturels et sociaux;

— Considérant que certaines administrations chargées de l'application des sanctions expérimentent déjà avec fruit des techniques adaptées aux besoins propres des jeunes adultes;

— Considérant que le choix et l'imposition des sanctions destinées aux jeunes adultes exigent une approche criminologique et un climat judiciaire appropriés;

Estime :

1) qu'il est nécessaire de prévoir un statut légal spécial pour les délinquants ayant dépassé l'âge de la minorité pénale sans avoir dépassé la 25^e année;

2) qu'il est nécessaire de confier à des juges ayant une préparation criminologique le soin d'appliquer ou de ne pas appliquer les sanctions destinées aux jeunes adultes délinquants, selon les résultats d'un examen de personnalité systématiquement prescrit;

3) qu'il est nécessaire de permettre à ces juges, en cours d'exécution, d'adapter les modalités des sanctions aux nécessités du traitement;

4) et qu'il est souhaitable d'organiser une collaboration internationale pour la mise au point de techniques bio-psychologiques et sociologiques d'examen, comme pour la poursuite de recherches multidisciplinaires sur le problème des jeunes adultes délinquants.

Le Congrès recommande également une intensification des efforts théoriques et pratiques déjà poursuivis pour l'application de traitements individualisés aux délinquants adultes.

IV. — COMPTE RENDU D'UNE BRÈVE VISITE AU CENTRE PÉNITENTIAIRE DE GOLI

A l'occasion du VI^e Congrès international de Défense sociale, qui s'est tenu à Belgrade et Opatija du 22 au 28 mai 1961, il m'a été donné de visiter avec un nombre très important de délégués des divers pays représentés au Congrès, le Centre pénitentiaire pour jeunes adultes de l'île de Goli.

Cette île, dont le nom signifie en serbe qu'elle est dénudée, fait partie de l'archipel dalmate septentrional, à proximité de l'île de Rab, et on y accède après une heure de traversée à partir du port de Senj.

L'établissement l'occupe tout entière, et sa visite complète exigerait certainement une longue journée, de même que la description minutieuse de son fonctionnement nécessiterait de multiples explications.

Science criminelle.

Or, je n'ai pu y séjourner que quelques heures, et je dois avouer que, malgré la bonne volonté des traducteurs, il m'a été difficile de recueillir autant de renseignements que je l'aurais souhaité parce que nos guides, étant sollicités par tous, ne pouvaient répondre individuellement à chacun.

Ainsi, je ne peux prétendre donner qu'une impression assez superficielle de l'ensemble, et je prie d'excuser les omissions ou les inexactitudes que je risque de commettre.

Aussi bien est-il certain qu'aucun établissement pénitentiaire important ne saurait vraiment voir ses méthodes et ses rouages compris en une seule visite, même si des diversités de langage ne venaient encore compliquer les conversations...

Le Centre de Goli, créé à l'origine à l'intention de détenus politiques, reçoit actuellement des délinquants de droit commun, condamnés à titre définitif à des peines n'excédant pas une dizaine d'années.

Ces délinquants sont en principe âgés à leur arrivée de 18 à 21 ans, en sorte qu'ils correspondent pratiquement à cette catégorie des jeunes adultes qui servait de thème aux discussions du Congrès.

Toutefois, il se trouve également à Goli des détenus plus âgés qui y ont été envoyés en raison de leur spécialité professionnelle.

Au total, il semble que l'établissement renferme habituellement près de 1.500 condamnés, alors que l'effectif de son personnel ne dépasse pas 150 agents, si l'on fait abstraction des employés du cadre technique ou des services spéciaux.

Près du débarcadère se trouvent situés des bâtiments administratifs et les logements du personnel, ainsi qu'un hôtel très confortable où les agents peuvent non seulement prendre leur repas, mais aussi se délasser en profitant d'une petite plage parfaitement aménagée.

Il y a aussi un pavillon, que je n'ai pas visité, où les détenus qui ont mérité cette récompense « reçoivent » pendant quelques jours leur femme ou leurs parents en toute liberté.

Des chemins rocailleux conduisent, à travers l'île, à divers groupes de bâtiments parmi lesquels j'ai distingué :

- une maison de la radio, qui sert à la fois aux liaisons avec le continent et à la diffusion dans toute la détention de certaines émissions (j'ai été accompagné, tout au long de ma visite, par des flots de musique douce) ;
- un ensemble sanitaire, comprenant de nombreux pavillons dont l'un abrite le laboratoire, la pharmacie et le service dentaire, un autre le service chirurgical, un autre l'infirmerie des contagieux, etc. ;
- un pavillon d'accueil, où les arrivants sont systématiquement examinés et où ils séjournent pendant 21 jours pour la constitution de leur dossier ;
- une école, dont une partie sert à l'enseignement scolaire (qui réserve une place aux langues vivantes et notamment au français), et une autre partie à la formation professionnelle (où il m'a paru que la technologie industrielle était particulièrement poussée) ;
- des ateliers, dans les plus importants desquels les détenus fabriquent des sièges en bois avec garnitures en corde tressée, coulent et polissent des carreaux en aggloméré, ou découpent des plaques de marbre pour le revêtement des immeubles (les blocs de marbre sont extraits par la main-d'œuvre pénale dans les carrières ouvertes dans l'île tandis que le bois et toutes les autres matières doivent être apportés du continent) ;
- enfin, un quartier disciplinaire comportant une vingtaine de cellules, mais dont aucune n'était occupée...

Quant aux constructions réservées au logement des condamnés, elles constituent une sorte de village dans lesquelles on trouve :

- les cuisines, la boulangerie et l'intendance ;
- un vaste réfectoire en cours d'aménagement ;
- un magasin de cantine qui a l'aspect d'une épicerie ;
- une maison des loisirs, dans laquelle il y a une salle de lecture (avec un très grand nombre de journaux représentant, je crois, la totalité de la presse yougoslave), et une salle de jeux (dont presque toutes les tables sont utilisées par des joueurs d'échecs) ;
- une magnifique salle de spectacle aux murs de marbre et aux décors somptueux, avec une fosse d'orchestre remplie de toutes sortes d'instruments de musique, et des dépendances comprenant jusqu'à une chambre de maquillage (il m'a été dit qu'on y donnait dix séances de cinéma et deux de théâtre par mois) ;

— et une dizaine de bungalows formant chacun un dortoir d'une quarantaine de places, avec des lits métalliques superposés deux par deux.

Partout, la propreté et la netteté règnent, facilitées sans doute par le fait qu'il s'agit d'édifices neufs, dont quelques-uns viennent à peine d'être achevés. Le recours exclusif à des dortoirs en commun ne peut manquer d'inspirer à une administration pénitentiaire française de sérieuses réserves, mais si l'on fait abstraction de cette observation, il faut convenir que toutes les installations matérielles sont bien adaptées, en excellent état et parfois même luxueuses.

Celle de ces installations qui m'a le plus frappé a été un bar, situé à proximité des ateliers, et où les détenus peuvent acquérir à un comptoir, moyennant une monnaie de camp, des boissons non alcoolisées qu'ils consomment autour de tables mises à leur disposition.

La présence de ce bar, davantage encore que celle d'un terrain de jeu, d'une salle de cinéma ou d'un kiosque à journaux, me donne à penser que l'administration pénitentiaire yougoslave fait largement appel à la confiance et au régime du self-gouvernement à l'égard des jeunes détenus qui lui sont confiés à Goli.

Ce qui me confirme dans ce sentiment, c'est le fait qu'à partir de leur onzième mois de présence dans l'île sans incident, les détenus sont autorisés à bénéficier d'une permission de quelques jours pour se rendre auprès de leur famille sans autre formalité que de se signaler à l'arrivée et au départ à la police locale.

Toutefois, je ne veux pas m'aventurer à parler des méthodes employées pour le traitement des condamnés, faute d'avoir eu le loisir de m'en informer suffisamment.

Pour m'en tenir à ce que j'ai vu, je suis en revanche en mesure d'affirmer que la République populaire fédérative de Yougoslavie entend rénover les structures traditionnelles de l'exécution des peines en vue de faciliter la resocialisation des jeunes adultes qui sont détenus à Goli.

André PERDRIAU,
Sous-Directeur de l'Administration Pénitentiaire
au Ministère de la Justice

INFORMATIONS

LES ACTIVITÉS DU COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS DU CONSEIL DE L'EUROPE

I. — STRUCTURE ET FONCTIONNEMENT DU C.E.P.C.

Sur la proposition du Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe, une Conférence des Ministres européens de la Justice s'est tenue à Paris au début du mois de juin 1961 pour examiner quelques-unes des questions étudiées par ce Comité.

Rappelons que le Comité européen pour les problèmes criminels a été constitué en 1957 et groupe les délégués de treize pays du Conseil de l'Europe, à savoir : l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, le Royaume-Uni, la Suède et la Turquie. La Confédération helvétique quoique non membre du Conseil de l'Europe, y a délégué un observateur. Les membres du C.E.P.C. sont des experts nommés par leur gouvernement respectif et, pratiquement, par les Ministres de la Justice de chacun des pays représentés.

Lors de sa création, le Comité avait élu à sa tête Sir Lionel Fox, Président de la Commission des prisons d'Angleterre. M. Marc Ancel, Conseiller à la Cour de cassation de France et premier délégué français, avait été désigné comme vice-président. M. Paul Cornil, Secrétaire général du Ministère de la Justice de Belgique et premier délégué belge avait été nommé rapporteur général. A la suite de la démission de Sir Lionel Fox, le C.E.P.C., dans sa réunion plénière de décembre 1960, a composé ainsi son bureau : Président, M. Marc Ancel ; Vice-Président, M. Paul Cornil ; Rapporteur général, M. Eriksson, Directeur général de l'Administration pénitentiaire de Suède et premier délégué suédois.

En présentant aux Ministres européens de la Justice le Comité européen pour les problèmes criminels, son président a déclaré notamment :

« La création de ce comité correspond à une prise de conscience très nette des conditions dans lesquelles se pose le problème de la criminalité dans le contexte européen. Il est clair qu'à l'heure actuelle les données aussi bien que les solutions du problème criminel dépassent les frontières géographiques, politiques et juridiques de chaque Etat. La lutte contre la criminalité pour être efficace, doit donc dépasser les limites territoriales de chaque système et se réaliser grâce à une coopération internationale méthodiquement organisée et régulièrement poursuivie. Cette coopération internationale suppose d'abord l'échange constant et loyal d'informations, la confrontation en commun des résultats et la recherche attentive des moyens de parer aux déficiences reconnues du système actuel.

De ce point de vue, a ajouté M. Marc Ancel, trois considérations essentielles ont guidé la constitution de l'orientation des travaux du C.E.P.C. :

« 1° Tout d'abord, la coopération internationale, quant à la recherche des causes et des remèdes de la criminalité, est d'autant plus réalisable et fructueuse qu'elle s'exerce sur un milieu relativement homogène. Les pays du Conseil de l'Europe reposent sur une conception largement commune des valeurs qui sont à la base de la communauté étatique organisée. Les données du problème criminel y sont souvent identiques

et la détermination des solutions peut souvent aussi y être poursuivie grâce à une entraide réciproque. Cette communauté d'intérêts appelle normalement une communauté des efforts.

2° Le contexte européen permet une étude de formes de la criminalité communes à ces différents pays, le C.E.P.C. ne saurait donc se contenter d'enregistrer l'état de choses actuel, ni se limiter à l'échange de renseignements ou de recettes pratiques. Dès ses premières réunions, il s'est préoccupé d'éclaircir certains problèmes par une série de recherches criminologiques portant sur les facteurs et les formes sociales des manifestations criminelles. Il a été ainsi amené à donner à l'expression *problèmes criminels* son sens le plus large et le plus complet et a été conduit, dans la ligne même de son action, à envisager une extension de son activité dans le domaine de la recherche criminologique.

3° « Cette double orientation — géographique et scientifique — permet de dégager plus exactement la nature et la finalité des travaux du Comité : son œuvre se situe principalement sur le plan de la politique criminelle ». M. Marc Ancel définit cette politique criminelle, dans son acception moderne, comme « l'organisation rationnelle de la réaction sociale contre le crime. Cette réaction anti-criminelle appartient bien à l'Etat, c'est-à-dire à la Société organisée et, par là, dépend nécessairement de sa structure. Mais il importe aujourd'hui qu'elle soit rationnellement organisée, ce qui suppose le recours à des organismes compétents, et un appel aux enseignements de la science criminologique en même temps qu'à la science normative du droit. Dans cette conception, affirme M. Marc Ancel, « la politique criminelle doit unir la criminologie, le juriste et le praticien dans un même effort pour le perfectionnement des institutions chargées de lutter contre la criminalité ». Il n'est certes pas question pour le C.E.P.C. de proposer des réformes hasardeuses ou des unifications législatives chimériques. Il importe au contraire, en dégagant les grands courants législatifs internationaux, « de respecter les particularismes légitimes ». Mais, conclut sur ce point le président du C.E.P.C., « si l'Europe veut exister, non seulement comme entité idéale, mais comme réalité concrète, elle doit, par un effort de coopération constructive, dégager une politique criminelle qui soit vraiment à l'échelle européenne ».

Le comité comprend trois formations essentielles : il se réunit au moins une fois et souvent deux fois par an en assemblée plénière devant laquelle sont portées toutes les questions qui doivent recevoir une solution définitive. Cette solution est préparée par des sous-comités désignés pour l'étude de chaque question, le président du sous-comité étant en même temps rapporteur de la question en réunion plénière. Enfin, à la tête du comité se trouve un bureau composé du président, du vice-président et du rapporteur général. Ce bureau siège entre les réunions plénières, les prépare et examine les questions d'ordre administratif et de fonctionnement qui peuvent se poser dans l'intervalle.

M. Marc Ancel rappelle que, lors de sa constitution, le C.E.P.C. a établi un programme de travail qui comportait l'étude de six questions, dont deux sont terminées et quatre sont encore en cours. Il faut ajouter à ces travaux le problème des recherches criminologiques. Les deux questions terminées sont : 1° les droits civils et politiques des détenus ; 2° l'organisation de la répression des infractions routières sur le plan international européen. Quatre questions sont encore en cours : 1° la délinquance juvénile ; 2° la peine de mort (état de la question dans les pays européens) ; 3° le traitement des personnes condamnées ou libérées sous condition, et l'assistance post-pénale (*after care*) ; 4° le statut, le recrutement et la formation du personnel pénitentiaire.

Les problèmes retenus, conclut le président du C.E.P.C., sont donc très divers dans leur nature et dans leur objet. Il s'agit tour à tour : a) de faire le point d'un problème particulier intéressant la criminalité ou la réaction anticriminelle dans les pays européens ; b) de préparer des recommandations soumises à l'attention des autorités de chaque pays et traduisant une prise de position commune des experts ; c) enfin, d'élaborer des projets de conventions pluri-latérales proposés à l'agrément ou à la signature des pays membres du Conseil de l'Europe.

II. — CONFÉRENCE DES MINISTRES EUROPÉENS DE LA JUSTICE
(Paris, 5-7 juin 1961)

Dans le cadre des activités du Comité européen pour les problèmes criminels, une réunion des Ministres européens de la Justice a eu lieu à Paris les 5, 6 et 7 juin 1961, sur l'invitation de M. Edmond Michelet, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Cette conférence avait essentiellement pour but de présenter aux Ministres à la fois l'activité du C.E.P.C. et de leur proposer des résolutions consacrées aux questions dont l'étude est maintenant terminée.

L'ordre du jour comportait tout d'abord un rapport introductif de M. Ancel, Président du C.E.C.P., sur l'activité de ce Comité. Puis furent successivement examinées les recommandations du C.E.P.C., respectivement relatives aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu, présentées par M. François Clerc, Recteur de l'Université de Neuchâtel (Suisse), Président du sous-comité d'études; puis les recommandations relatives au projet de Convention européenne pour la répression des infractions routières, élaboré par le C.E.P.C., présentées par M. A.-D. Belinfante, Professeur à l'Université d'Amsterdam. Un échange de vues a eu lieu ensuite sur les travaux du C.E.P.C. dans le domaine de la délinquance juvénile, poursuivis jusqu'ici sous la direction de M. Thorsten Eriksson, Directeur de l'Administration pénitentiaire de Suède. Enfin, une dernière question fut abordée, celle de l'extension des activités du Conseil de l'Europe dans le domaine de la recherche criminologique. Les Ministres entendirent à ce sujet un exposé de M. Paul Cornil, Secrétaire général du Ministère de la Justice de Belgique, Vice-Président du C.E.P.C. Enfin, M. Marc Ancel a fait, à la fin de la réunion, le point du programme des travaux futurs à entreprendre par le C.E.P.C.

La plupart des sujets retenus sont de vastes problèmes qui ne constituent qu'un cadre de recherches destiné à être précisé et développé par la suite. Ils ont d'ailleurs été examinés par le Bureau, puis par le Comité, en réunion plénière ensuite, et peuvent se grouper sous trois rubriques :

1) Sujets à étudier dans une perspective de coopération européenne. Ce sont notamment : a) les problèmes d'ordre social et pénal posés par le rapatriement des mineurs soustraits à l'autorité à laquelle ils sont légalement soumis et qui se trouvent à l'étranger; b) la valeur internationale des jugements rendus en matière pénale, spécialement en ce qui concerne la récidive, le sursis et la probation.

2) Sujets d'ordre pénologique à étudier dans le cadre du Conseil de l'Europe, tels que : a) l'action sociale dans les établissements pénitentiaires (ce sujet étant étudié en liaison avec les travaux poursuivis par l'O.N.U.); b) la conception européenne moderne de la peine privative de liberté.

3) Sujets d'actualité à étudier du double point de vue criminologique et juridique; ce sont : a) les attaques à main armée, surtout contre les transporteurs de fonds; b) les nouvelles formes associatives de la délinquance; c) le trafic et la diffusion des publications obscènes; d) délinquance juvénile et *mass media*; e) les problèmes d'ordre pénal soulevés par le régime de la presse dans les pays européens; f) le vol d'usage des véhicules automobiles.

Tous ces problèmes devront être envisagés à la fois sous l'angle juridique, pénitentiaire et criminologique qu'il est impossible de séparer. C'est pourquoi le C.E.P.C. se préoccupe de développer ses activités criminologiques et de chercher à instaurer en ce domaine une coopération entre les Centres d'études des différents pays de l'Europe, avec le désir de faire de cette coopération européenne une réalité vivante.

Cette Conférence européenne au programme scientifique assez chargé fut agrémentée de diverses manifestations et réceptions offertes par le Ministre de la Justice de France et par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, la dernière de ces manifestations étant la « Nuit de la Chancellerie ».

III. — RÉOLUTIONS ADOPTÉES ET TEXTES AUXQUELS ELLES SE RÉFÈRENT

Au cours de cette Conférence des Ministres européens de la Justice plusieurs résolutions ont été adoptées dont nous donnons ci-dessous le texte intégral :

I

Les Ministres participant à la Conférence des Ministres européens de la Justice, Soucieux de promouvoir en Europe un système pénitentiaire assurant la protection de la Société dans le respect de la dignité humaine;

Conscients de l'intérêt qui s'attache à ce que soient précisées d'un commun accord les limites que le régime de la détention peut légitimement apporter à l'exercice, par le détenu, des droits inséparables de sa personnalité;

Ayant pris connaissance de la Recommandation relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le C.E.P.C.;

Constatent que les règles contenues dans ladite Recommandation constituent des exemples d'application de principes minima communs;

Estiment souhaitable leur application dans le respect des principes constitutionnels et des engagements internationaux de chaque pays.

II

Les Ministres participant à la Conférence des Ministres européens de la Justice,

Conscients de la gravité du danger croissant que constituent, pour tous les usagers des routes européennes, les violations des règles de la circulation routière qui se multiplient en fonction de l'augmentation générale du trafic automobile national et international;

Convaincus de la nécessité de combattre cette forme particulière de délinquance par l'organisation d'une coopération européenne susceptible d'en assurer efficacement la répression;

Constatent que les principes contenus dans le projet de Convention européenne pour la répression des infractions routières élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels méritent d'être examinés par les gouvernements;

Expriment le désir que ce projet de Convention soit soumis aux gouvernements.

III

Les Ministres participant à la Conférence des Ministres européens de la Justice,

Considérant la tendance de la délinquance juvénile à s'accroître dans nombre de pays européens;

Conscients de l'utilité d'un échange d'informations sur les méthodes de prévention et de traitement de la délinquance juvénile et sur la protection de l'enfance;

Reconnaissent l'intérêt du Rapport sur la délinquance juvénile élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le C.E.P.C.;

Recommandent que le Conseil de l'Europe poursuive ses recherches dans ce domaine.

IV

Les Ministres participant à la Conférence des Ministres européens de la Justice,

Considérant la nécessité de recueillir et de centraliser les informations sur les recherches criminologiques accomplies, entreprises ou projetées dans les pays européens;

Convaincus de l'utilité d'assurer la diffusion de ces informations afin d'éviter la dispersion des efforts et les risques de double emploi;

Constatant la possibilité de fixer en commun des buts et des méthodes de recherche et d'assurer dans ce domaine une meilleure coordination,

Estiment souhaitable que les travaux du Conseil de l'Europe soient étendus à ces activités avec le concours de spécialistes de différentes disciplines criminologiques.

V

Les Ministres participant à la Conférence des Ministres européens de la Justice,

Reconnaissant l'intérêt des travaux déjà entrepris au sein du Conseil de l'Europe par le C.E.P.C.;

Constatant l'utilité d'une étroite coopération européenne dans le domaine des sciences criminelles;

Estiment souhaitable que le C.E.P.C. accroisse ses efforts au sein du Conseil de l'Europe en vue d'assurer la protection de la Société dans le respect des droits essentiels de la personne humaine.

Ces résolutions ont été prises en application d'une part des Recommandations adoptées par l'Assemblée plénière du C.E.P.C. et adressées au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relatives aux droits politiques, civils et sociaux du détenu, et, d'autre part, d'un projet de convention européenne pour la répression des infractions routières.

Nous donnons ci-dessous les textes 1^o de la recommandation relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu, et 2^o du projet de convention européenne pour la répression des infractions routières.

A. — Recommandation relative aux droits électoraux, civils et sociaux du détenu

Préambule,

Le C.E.P.C. du Conseil de l'Europe, soucieux de promouvoir dans les Etats membres du Conseil un système pénitentiaire efficace susceptible d'assurer, dans l'esprit qui anime la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la protection de la Société dans le respect de la dignité humaine ;

Ayant estimé que l'Ensemble des Règles Minima pour le Traitement des détenus adopté le 30 août 1955 par le Premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et approuvé par la Résolution 663 (XXIV) du 31 juillet 1957 du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, devait être complété par des dispositions réglant l'exercice par le délinquant prévenu ou condamné, pendant la durée de la détention, des droits électoraux, civils et sociaux inhérents à sa personnalité ;

Ayant adopté les dispositions annexées à la présente Recommandation ;

Recommande au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'approuver lesdites dispositions.

Chapitre I. — Principes fondamentaux.

Article 1^{er}. — Les présentes dispositions régissent l'incidence de la détention sur les droits électoraux, civils et sociaux qui appartiendraient au détenu, prévenu ou condamné, s'il se trouvait en liberté.

Art. 2. — Lorsque, dans un Etat, la privation des droits visés à l'article 1^{er} résulte de la loi, ces dispositions devraient être prises en considération lors d'une éventuelle modification législative.

Dans le silence de la loi, elles doivent être considérées comme l'expression de la conscience juridique européenne.

Art. 3. — Les présentes dispositions posent en principe que le seul fait de l'incarcération n'enlève pas au détenu les droits précités. Leur exercice peut cependant être limité lorsqu'il est incompatible avec les buts de la privation de liberté ou avec le maintien de l'ordre et de la sécurité dans l'établissement pénitentiaire.

Chapitre III. — Droits électoraux.

Art. 4. — Si la loi permet de voter sans comparution personnelle dans le local de vote, cette faculté est reconnue au détenu dans la mesure où il n'est pas privé de son droit de vote par une disposition légale ou par une décision judiciaire.

Art. 5. — Le détenu appelé à voter est mis à même de recevoir les informations utiles pour l'exercice de ce droit.

Chapitre III. — Droits civils.

Art. 6. — a) Sous réserve des dispositions de l'article 7, le seul fait de la détention n'empêche pas le détenu d'exercer ses droits civils personnellement ou par l'entremise d'un représentant.

b) Si le détenu se trouve dans l'impossibilité d'exercer personnellement ses droits, il pourra se faire représenter.

Art. 7. — L'autorité pénitentiaire peut s'opposer à l'exercice par le détenu des droits qui lui appartiennent, notamment en matière de mariage et de gestion patrimoniale :

a) lorsque cet exercice est incompatible avec les buts de la détention ou du traitement pénitentiaire ;

b) lorsque, dans le cas d'un condamné, cet exercice peut être différé sans péril jusqu'à la mise en liberté de l'intéressé.

Chapitre IV. — Droits sociaux.

Art. 8. — Le seul fait de la détention n'altère pas les droits aux prestations de Sécurité sociale acquis par le détenu avant son incarcération.

Art. 9. — Les mesures nécessaires seront prises afin que, pendant son séjour en prison, le détenu conserve, dans la mesure du possible, ses droits auxdites prestations.

Art. 10. — Le paiement des prestations au détenu peut être suspendu ou réduit pendant la détention. Cette disposition ne s'applique pas aux pensions auxquelles le détenu peut prétendre en contrepartie des versements provenant exclusivement de sa contribution personnelle.

Les prestations destinées aux personnes qui sont à la charge du détenu continuent à être payées, mais elles sont versées directement à leurs bénéficiaires, avec ou sans consentement du détenu.

Chapitre V. — Protection des droits.

Art. 11. — Le détenu peut toujours défendre en justice. En qualité de demandeur, il est autorisé à continuer les procédures pendantes au moment de son incarcération si les actes nécessaires à cette fin ne peuvent être différés sans inconvénient jusqu'à sa libération.

Art. 12. — Le détenu peut également engager une action nouvelle si elle ne peut être différée sans inconvénient jusqu'à sa libération et si cette initiative est compatible avec les buts de la détention ou du traitement pénitentiaire.

Art. 13. — Le détenu ne peut pas exiger de comparaître personnellement devant la juridiction saisie s'il n'y est pas obligé par une disposition légale ou par une décision judiciaire.

Art. 14. — Dans les procédures civiles et administratives auxquelles les présentes dispositions lui permettent d'être partie, le détenu peut s'entretenir et correspondre avec la personne habilitée à défendre ses intérêts.

Art. 15. — Sous réserve des règles particulières qui régissent les communications avec les avocats, les visites et la correspondance du détenu peuvent être contrôlées par l'autorité compétente.

Art. 16. — En vue d'assurer la sauvegarde de ses intérêts, le détenu jouit de la faculté de s'adresser par écrit et sans délai aux autorités et organismes qualifiés. Les correspondances émanant desdites autorités et desdits organismes sont remises sans retard à leur destinataire.

B. — Projet de Convention européenne pour la répression des infractions routières

Préambule.

Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe ;
Considérant l'accroissement de la circulation des véhicules entre les Etats européens et le danger que constitue la violation des règles qui assurent la sécurité des usagers de la route ;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres ;

Convaincus de la nécessité de leur coopération afin de rendre plus efficace la répression des infractions routières commises sur leurs territoires ;

Sont convenus de ce qui suit :

Titre I. — Principes fondamentaux.

Article 1^{er}. — 1. Lorsqu'une personne qui séjourne habituellement sur le territoire d'une partie contractante aura commis une infraction routière sur le territoire d'une autre partie contractante, l'Etat d'infraction pourra demander à l'Etat de résidence d'exercer la poursuite s'il ne l'engage pas lui-même ou si, l'ayant engagée, il estime impossible de la conduire jusqu'à la décision définitive ou l'exécution intégrale de la sanction.

2. Lorsqu'un jugement ou une décision administrative exécutoires, rendus après que l'auteur de l'infraction aura été en mesure de présenter sa défense, seront intervenus dans l'Etat d'infraction, cet Etat pourra demander à l'Etat de résidence de procéder à l'exécution de ce jugement ou de cette décision.

3. L'Etat de résidence donnera suite à la demande de poursuite ou d'exécution dans les conditions fixées ci-après. Toutefois, l'exécution des décisions prises par défaut sera facultative.

Art. 2. — 1. L'infraction routière qui motivera la demande de poursuite ou d'exécution prévue à l'article 1^{er} devra être réprimée à la fois par la loi de l'Etat d'infraction et par celle de l'Etat de résidence.

2. Aux fins de poursuite ou d'exécution, le droit de l'Etat de résidence sera applicable, étant entendu que les seules règles de circulation prises en considération seront celles en vigueur au lieu de l'infraction.

Titre II. — Poursuite dans l'Etat de résidence.

Art. 3. — Les autorités de l'Etat de résidence auront compétence pour poursuivre, sur la demande de l'Etat d'infraction, les infractions routières commises sur le territoire de cet Etat.

Art. 4. — Les autorités compétentes de l'Etat de résidence examineront la demande de poursuite qui leur aura été adressée en application des articles 1 et 2. Elles détermineront, conformément à leur propre législation, la suite à donner à la demande.

Art. 5. — 1. Lorsque l'Etat d'infraction aura adressé la demande de poursuite prévue à l'article 1^{er}, il ne pourra plus poursuivre l'auteur de l'infraction ni exécuter une décision prononcée contre ce dernier.

2. Il pourra reprendre la poursuite ou l'exécution :

a) lorsque l'Etat de résidence aura fait connaître à l'Etat d'infraction qu'il ne donne pas suite utile à la demande ;

b) lorsque, pour des motifs venus à sa connaissance postérieurement à la demande, il aura notifié à l'Etat de résidence le retrait de sa demande avant l'ouverture des débats judiciaires de première instance ou avant le prononcé d'une décision administrative dans l'Etat de résidence.

Art. 6. — 1. La demande de poursuite mentionnera la date à laquelle cette procédure aura été demandée par l'autorité compétente.

Dans l'Etat d'infraction, la prescription de l'action sera interrompue à cette date. Le délai de cette prescription recommencera à courir dans sa totalité à compter de la notification d'absence de suite ou de retrait de la demande prévue au paragraphe 2, alinéas a) et b) de l'article 5 et au plus tard six mois après la demande de poursuite.

2. Dans l'Etat de résidence, le délai de la prescription de l'action ne courra qu'à compter de la réception de la demande de poursuite.

Lorsque, dans cet Etat, une plainte de la victime est nécessaire à l'exercice de la poursuite, le délai dans lequel cette plainte doit être présentée ne commencera à courir qu'à la date de la réception de la demande de poursuite.

Art. 7. — Les documents établis par les autorités judiciaires et administratives de l'Etat d'infraction auront dans l'Etat de résidence la même valeur juridique que s'ils avaient été établis par les autorités de cet Etat et réciproquement.

Titre III. — Exécution dans l'Etat de résidence.

Art. 8. — Les autorités de l'Etat de résidence auront compétence pour exécuter, sur la demande de l'Etat d'infraction, les décisions prévues au paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la présente Convention. L'exécution des décisions aura lieu selon la loi de

l'Etat de résidence, après vérification de l'authenticité de la demande et de sa conformité aux conditions fixées par la présente Convention. L'Etat de résidence sera compétent en matière de grâce et de libération conditionnelle.

Art. 9. — 1. L'exécution, dans l'Etat de résidence, n'aura pas lieu :

a) si l'auteur de l'infraction y fait l'objet d'une décision définitive pour les mêmes faits ;

b) si la prescription de la sanction est acquise d'après la loi de l'Etat d'infraction ou d'après celle de l'Etat de résidence ;

c) si l'auteur de l'infraction bénéficie d'une amnistie dans l'Etat de résidence ou dans l'Etat d'infraction.

2. L'Etat de résidence pourra refuser l'exécution dans la mesure où il la considère comme contraire aux principes fondamentaux de son ordre juridique ou lorsqu'une procédure y est pendante pour les mêmes faits.

Art. 10. — Lorsque la demande prévue au paragraphe 2 de l'article 1^{er} aura pour objet l'exécution d'une sanction autre que l'amende, l'Etat de résidence substituera, s'il y a lieu, à la sanction infligée dans l'Etat d'infraction, la sanction prévue par la loi de l'Etat de résidence pour une infraction analogue.

Cette sanction correspondra autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la loi de l'Etat de résidence. Elle ne pourra en aucun cas excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat de résidence. En fixant la sanction, les autorités compétentes de l'Etat de résidence pourront prendre également en considération les modalités d'exécution de la sanction habituellement appliquée dans cet Etat.

Art. 11. — Lorsque la demande d'exécution aura pour objet le paiement d'une amende, l'Etat de résidence procédera au recouvrement dans les conditions prévues par sa loi à concurrence du maximum fixé par cette loi pour une infraction analogue, ou, à défaut de maximum légal, à concurrence du montant de la sanction habituellement prononcée dans l'Etat de résidence pour une telle infraction.

Art. 12. — En cas de non-paiement de l'amende, l'Etat de résidence appliquera, sur la demande de l'Etat d'infraction, les mesures de contrainte ou de remplacement prévues par sa propre législation.

L'Etat de résidence ne pourra exécuter une mesure de contrainte ou de remplacement prévue par une décision rendue dans l'Etat d'infraction et comportant une privation de liberté que si l'Etat d'infraction la demande spécialement.

Art. 13. — L'Etat d'infraction ne pourra plus procéder à aucune des mesures d'exécution demandées, à moins qu'un refus ou une impossibilité d'exécution lui ait été notifié par l'Etat de résidence.

Titre IV. — Dispositions générales.

Art. 14. — 1. Les requêtes prévues à l'article 1^{er} de la présente Convention seront formulées par écrit.

2. La demande de poursuite sera accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de tous procès-verbaux, croquis, photographies et autres documents se rapportant à l'infraction, ainsi que d'une copie des dispositions légales applicables en l'espèce dans l'Etat d'infraction. Les copies du casier judiciaire, des dispositions légales relatives à la prescription, des actes qui l'ont interrompue ainsi que l'indication des faits interruptifs seront également jointes.

3. La demande d'exécution sera accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de la décision dont le caractère exécutoire sera certifié dans les formes prescrites par la loi de l'Etat d'infraction. Lorsque la décision à exécuter en remplace une autre sans reproduire l'exposé des faits, une copie authentique de la décision contenant cet exposé sera jointe.

Art. 15. — 1. Les requêtes prévues à l'article 1^{er} de la présente Convention ainsi que toutes les communications nécessaires à l'application de cette Convention, seront adressées, soit au Ministère de la Justice de l'Etat de résidence par le Ministère de la Justice de l'Etat d'infraction, soit après accord conclu entre les gouvernements directement aux autorités compétentes de l'Etat de résidence par les autorités compétentes de l'Etat d'infraction. Il en sera de même pour les communications adressées à l'Etat d'infraction par l'Etat de résidence.

2. Toute partie contractante pourra, à tout moment, par déclaration adressée au

Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faite connaître qu'elle entend déroger aux règles de transmission énoncées au paragraphe 1^{er} du présent article.

3. En cas d'urgence, les communications visées au paragraphe 1^{er} du présent article pourront être transmises par l'intermédiaire de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (Interpol).

Art. 16. — Si l'Etat de résidence estime que les renseignements fournis par l'Etat d'infraction sont insuffisants pour lui permettre d'appliquer la présente convention, il demandera le complément d'informations nécessaire. Il pourra fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

Art. 17. — Les parties contractantes étendront l'entraide judiciaire qu'elles accordent en matière pénale aux mesures nécessaires à l'exécution de la présente Convention, notamment à la transmission des actes établis par l'autorité administrative et aux notifications d'un commandement de payer, cette dernière mesure n'étant pas considérée comme une mesure d'exécution.

Art. 18. — L'Etat de résidence informera sans retard l'Etat d'infraction de la suite donnée à la demande de poursuite ou d'exécution. Il lui adressera, dans les deux cas, un document certifiant l'exécution de la sanction et, en outre, dans le cas de poursuite, une copie authentique de la décision définitive.

Art. 19. — 1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des demandes de poursuite et d'exécution et celle des pièces annexes, ainsi que celle de tous autres documents relatifs à l'application de la présente Convention ne sera pas exigée.

2. Toute partie contractante pourra, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes, ainsi que tous autres documents relatifs à l'application de la présente Convention, lui soient adressés accompagnés, soit d'une traduction dans sa propre langue, soit d'une traduction dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Les autres parties contractantes pourront se prévaloir du défaut de réciprocité.

3. Le présent article ne portera pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et pièces annexes, contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs parties contractantes.

Art. 20. — Les pièces et documents transmis en application de la présente Convention seront dispensés de toutes les formalités de la légalisation.

Art. 21. — Le produit des amendes perçues à la suite des demandes de poursuite ou d'exécution sera acquis à l'Etat de résidence qui en disposera à son gré.

Art. 22. — L'Etat de résidence aura compétence pour percevoir, à la demande de l'Etat d'infraction, les frais de poursuite et de jugement exposés par cet Etat.

Il ne sera tenu de rembourser à l'Etat d'infraction que les honoraires d'experts.

Art. 23. — Les frais de poursuite et d'exécution exposés dans l'Etat de résidence ne seront pas remboursés.

Titre V. — Dispositions finales.

Art. 24. — Au sens de la présente Convention :

a) l'expression « infraction routière » désigne toute infraction prévue dans la liste intitulée « Fonds Commun d'infractions routières », annexée à la présente Convention ;

b) l'expression « Etat d'infraction » désigne l'Etat partie à la présente Convention, sur le territoire duquel une infraction routière a été commise ;

c) l'expression « Etat de résidence » désigne l'Etat partie à la présente Convention où séjourne habituellement l'auteur d'une infraction routière ;

d) l'expression « règles de circulation » désigne toute réglementation faisant l'objet des chiffres 2 et suivants de l'annexe à la présente Convention intitulée « Fonds Commun d'infractions routières » ;

e) l'expression « jugement » s'applique aux décisions rendues par les autorités judiciaires, en y comprenant les ordonnances pénales et les amendes de composition ;

f) l'expression « décision administrative » s'applique aux décisions rendues dans certains Etats par des autorités administratives habilitées à prononcer les sanctions prévues par la loi pour la répression de catégories d'infractions routières.

Art. 25. — 1. L'annexe à la présente Convention intitulée « Fonds Commun d'infractions routières » est partie intégrante de cette Convention.

2. Chaque partie contractante pourra, à tout moment, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, faire connaître les infractions en matière de circulation routière non visées à l'annexe, qu'elle désire soumettre à l'application de la présente Convention ou celles visées à l'annexe, qu'elle désire exclure de cette application, dans ses rapports avec les autres parties contractantes.

3. Dans le cas d'adjonction par une partie contractante de nouvelles infractions à la liste contenue dans l'annexe à la présente Convention, les autres parties contractantes notifieront, s'il y a lieu, leur acceptation au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. L'adjonction leur sera opposable trois mois après cette notification.

4. Dans le cas de retrait par une partie contractante d'infractions figurant dans la liste contenue dans l'annexe à la présente Convention, la notification prévue au paragraphe 2 du présent article prendra effet deux mois à compter de sa réception par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Toute partie contractante pourra se prévaloir du défaut de réciprocité.

5. Une partie contractante pourra déclarer que sa législation interne l'oblige à soumettre la notification prévue aux paragraphes 2 et 3 à l'approbation de ses organes législatifs. Dans ce cas, l'adjonction à la liste prévue à l'annexe ne prendra effet, en ce qui concerne cette partie, que lorsqu'elle aura informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de l'obtention de cette approbation.

Art. 26. — La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de droit interne qui régissent la compétence de l'Etat de résidence en matière de poursuite ou d'exécution.

Art. 27. — 1. Toute partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle n'accepte pas le Titre III ou qu'elle l'accepte seulement en ce qui concerne certaines catégories de sanctions ou de mesures d'exécution. La même possibilité lui sera reconnue à l'égard de tout ou partie de l'article 6. Toute partie contractante pourra se prévaloir du défaut de réciprocité.

2. Toute partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle considère la ratification de cette Convention ou l'adhésion à celle-ci comme entraînant l'obligation, conformément au droit international, de prendre dans l'ordre interne les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la présente Convention.

3. Toute partie contractante qui aura fait usage de la faculté prévue aux paragraphes 1 et 2 du présent article pourra, à tout moment, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, restreindre ou retirer les réserves qu'elle aura formulées. Cette notification prendra effet trois mois après la date à laquelle le Secrétaire général du Conseil de l'Europe en aura informé les autres parties contractantes.

Art. 28. — Si deux ou plusieurs parties contractantes établissent leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier de réciprocité, elles auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se fondant exclusivement sur ces systèmes, nonobstant les dispositions de la présente Convention.

Les parties contractantes qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention conformément aux dispositions du présent article adresseront à cet effet une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Art. 29. — Le Comité Européen pour les Problèmes Criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution de la présente Convention et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

Art. 30. — 1. La présente Convention s'appliquera aux territoires métropolitains des parties contractantes.

2. En ce qui concerne la France, elle s'appliquera également aux départements algériens, aux départements des Oasis et de la Saoura, aux départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion.

3. En ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas, la présente Convention s'appliquera

à son territoire européen. Le Royaume pourra étendre l'application de la Convention aux Antilles néerlandaises, au Surinam et à la Nouvelle-Guinée néerlandaise par une déclaration adressée au Secrétariat général du Conseil de l'Europe.

4. La République Fédérale d'Allemagne pourra étendre l'application de la présente Convention au Land Berlin, par une déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Art. 31. — 1. La présente Convention sera ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

2. La présente Convention entrera en vigueur deux mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification.

3. A l'égard de tout signataire qui la ratifiera ultérieurement, la Convention entrera en vigueur deux mois après la date du dépôt de son instrument de ratification.

Art. 32. — 1. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non-membre du Conseil à adhérer à la Convention. La résolution concernant cette invitation devra recevoir l'accord unanime des membres du Conseil ayant ratifié la Convention.

2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe d'un instrument d'adhésion qui prendra effet un mois après son dépôt.

Art. 33. — La présente Convention et les notifications et déclarations qu'elle autorise ne s'appliqueront qu'aux infractions routières commises postérieurement à son entrée en vigueur entre les parties contractantes intéressées.

Art. 34. — Toute partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Cette dénonciation prendra effet six mois après la réception de la notification par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Art. 35. — Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe notifiera aux membres du Conseil et au gouvernement de tout Etat ayant adhéré à la présente Convention :

- a) le dépôt de tout instrument de ratification ou d'adhésion ;
- b) la date de l'entrée en vigueur de la Convention ;
- c) toutes notifications et déclarations reçues en application des articles 15 § 2, 19 § 2, 25 §§ 2, 3, 4 et 5, 27 §§ 1, 2 et 3, 28 § 2 et 30 §§ 3 et 4.
- d) toute notification de dénonciation reçue en application de l'article 34 et la date à laquelle celle-ci prendra effet.

ANNEXE A LA CONVENTION : FONDS COMMUN D'INFRACTIONS ROUTIÈRES

1. Homicide involontaire ou blessures involontaires causés dans le domaine de la circulation routière.

2. « Délit de fuite », c'est-à-dire violation des obligations incombant aux conducteurs de véhicules à la suite d'un accident de la circulation.

3. Conduite d'un véhicule par une personne :

- a) sous l'influence de l'alcool ;
- b) sous l'influence de stupéfiants ou de produits ayant des effets analogues ;
- c) physiquement inapte par suite d'une fatigue excessive.

4. Inobservation de l'obligation pour les conducteurs de véhicules à moteur d'être couverts par une assurance garantissant leur responsabilité civile.

5. Refus d'obtempérer, c'est-à-dire omission volontaire de s'arrêter au signal donné par un agent de l'autorité.

6. Inobservation des règles concernant :

- a) la vitesse des véhicules ;
- b) la place des véhicules en mouvement et le sens de leur marche, le croisement, le dépassement, le changement de direction et le franchissement des passages à niveau ;
- c) La priorité de passage ;
- d) le privilège de circulation de certains véhicules tels que les véhicules de lutte contre l'incendie, les ambulances, les véhicules de police ;
- e) l'inobservation des signaux et des marques sur le sol ;

- f) l'inobservation du signal « Stop » ;
 - g) le stationnement et l'arrêt des véhicules ;
 - h) l'accès des véhicules ou de catégories de véhicules à certaines voies, notamment en raison de leur poids ou de leurs dimensions ;
 - i) l'équipement de sécurité et la signalisation des véhicules et de leur chargement ;
 - j) l'éclairage des véhicules et l'usage des feux ;
 - k) la charge et la capacité des véhicules ;
 - l) l'immatriculation des véhicules, la plaque d'immatriculation et le signe distinctif de nationalité.
7. Défaut d'habilitation légale du conducteur.

JOURNÉES JURIDIQUES DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

Depuis plusieurs années la Société de législation comparée organise des rencontres avec des juristes de différents pays soit dans le cadre de ses sections franco-étrangères soit dans le cadre d'accords culturels.

Les sujets mis au programme de ces journées sont toujours étudiés sous le double aspect du droit français et du droit du pays considéré. Nous tenons tout spécialement dans cette Revue à rendre compte des travaux consacrés au droit pénal, en raison de l'intérêt qu'ils présentent pour nos lecteurs.

DEUXIÈMES JOURNÉES JURIDIQUES FRANCO-POLONAISES (Varsovie-Poznan, 20-25 avril 1961)

Les deuxièmes journées juridiques franco-polonaises (1) organisées par l'Association des Juristes Polonais et par la Société de législation comparée se sont déroulées, à Varsovie et à Poznan, du 20 au 25 avril 1961, et c'est plus particulièrement à la Faculté de droit de Poznan, sous la présidence du doyen M. Matuszewski, assisté de M. Maxime Letourneur, Conseiller d'Etat, que les pénalistes ont débattu des problèmes posés par les accidents de la circulation.

Les rapports introductifs présentés par M. Tadeusz Cyprian, Professeur à la Faculté de droit de Poznan et M. J.-B. Herzog, Premier substitut du Procureur de la République près le Tribunal de la Seine, ont retenu l'attention par leur parallélisme. Ce parallélisme n'a rien qui doive étonner car les accidents de la circulation posent en France comme en Pologne les mêmes problèmes. En France, comme en Pologne, l'accroissement de la circulation automobile et l'augmentation du nombre des accidents de la circulation fait que la délinquance dite involontaire est, sur le plan social, aussi préoccupante que la criminalité intentionnelle dans le domaine des atteintes à l'intégrité corporelle. En France comme en Pologne, la pression des faits et l'évolution des idées font que les problèmes de responsabilité pénale s'effacent devant les préoccupations de ténibilité sociale et que la répression des accidents corporels de la circulation automobile glisse du domaine de la peine intimidante vers celui de la mesure de sûreté. En France comme en Pologne, l'attention est centrée sur le problème de l'ivresse au volant, avec toutes les complications juridiques et médicales impliquées par son incrimination pénale.

Du rapport de M. Cyprian, on a particulièrement retenu les explications que le professeur de l'Université de Poznan a données sur la notion du risque admissible dans le droit pénal polonais. Il est évident que toute circulation de véhicule implique des risques. Mais, dans la mesure où le risque est inhérent à l'usage d'un véhicule mécanique rapide, ne doit-il pas jouer en faveur du conducteur ? Le projet de nouveau Code pénal polonais a adopté ce point de vue en garantissant l'impunité aux individus qui agissent dans les limites d'un risque admissible. Il formule cette règle dans la disposition suivante : « Ne commet pas de délit celui qui entreprend une action dans les limites du risque admissible eu égard aux besoins de la vie sociale et en particulier à ceux de la science et du progrès technique ». Il est évident que cette disposition concerne avant tout ce que le rapporteur a appelé « le risque novateur » dans les domaines de la science et de la technique, mais il englobe également le risque ordinaire résultant des

(1) V. compte rendu détaillé de ces journées dans la *Revue internationale de droit comparé*, 1961, n° 3, p. 635.

besoins de la vie quotidienne à l'époque atomique. La notion du risque admissible introduit incontestablement un nouvel élément dans la dogmatique de la faute pénale.

M. Cyprian a également attiré l'attention de ses auditeurs en donnant une analyse précise et documentée de la nouvelle codification polonaise. Le projet de Code pénal polonais contient un chapitre spécial concernant les délits contre la sécurité des communications routières, ferroviaires, par voie d'eau et par voie des airs. Dans le cadre de ce chapitre, il réserve une place aux dispositions portant exclusivement sur les délits routiers, notamment sur ceux qui sont commis en rapport avec la circulation des véhicules mécaniques. La principale caractéristique de cette législation est de donner une nouvelle définition de la culpabilité en introduisant, à côté de la faute et du dol, la notion de la faute combinée (*culpa dolo exorta*), limitée aux délits commis par les conducteurs de véhicules mécaniques. Le projet est ainsi amené à distinguer entre le fait du conducteur qui provoque intentionnellement une situation constituant une menace directe d'accident et celui qui provoque non intentionnellement cette menace. La même distinction s'applique à la répression de la conduite en état d'ivresse, à propos de laquelle la législation polonaise a repoussé le système consistant à adopter une limite rigide d'alcoolémie comme critère objectif de l'état d'ivresse. La pratique polonaise a adopté 0,5% d'alcool dans le sang comme seuil de l'ivresse.

Du rapport présenté par M. Herzog, on a d'abord retenu que les accidents de la circulation automobile sont, en France, chaque année, plus meurtriers. Il y a eu en 1959 en France 137.273 accidents corporels de la circulation routière. Ces accidents ont fait 187.202 victimes dont 8.409 sont décédées des suites de leurs blessures. L'importance de ce chiffre est mis en évidence par la constatation qu'il représente une moyenne journalière de 376 accidents ayant causé 512 victimes, 23 tués et 489 blessés.

Mais M. Herzog a montré que le problème des accidents de la circulation n'est pas seulement d'ordre social. Il retient l'attention des criminalistes parce qu'il s'insère dans l'évolution générale du droit pénal. C'est dans la mesure où l'infraction involontaire est un délit de risque qu'il est possible d'en inférer que la politique criminelle ne peut, en la matière, s'avérer réaliste qu'à la condition, d'une part de réprimer les conséquences nuisibles des comportements dangereux des conducteurs en leur appliquant des sanctions appropriées et, d'autre part, d'entreprendre une mission préventive en incriminant en eux-mêmes ces comportements dangereux, afin qu'ils ne produisent de néfastes effets.

Le premier courant de ce que le rapporteur français a appelé le droit pénal de la circulation routière est donc représenté par la tendance du droit pénal à déborder le domaine de la répression classique pour aborder celui de la prévention de défense sociale. Les dispositions les plus caractéristiques sont à cet égard, en France, celles qui ont été prises par le Code de la route en ce qui concerne le retrait du permis de conduire. Qualifiées de peines complémentaires, trois mesures de sûreté ont, en fait, été prévues par les articles L.14 à L.19 du Code de la route : la suspension du permis de conduire, son annulation et l'interdiction de la délivrance d'un permis de conduire.

Le mouvement qui tend à lutter contre les accidents de la circulation routière par un ensemble de mesures destinées à agir sur le comportement des conducteurs imprudents rejoint celui qui vise à dresser contre l'imprudence l'obstacle de l'incrimination des conduites dangereuses. Après avoir montré qu'en fait l'économie générale du Code de la route, avec les mesures conservatoires prévues par le décret du 9 janvier 1960, le régime de la récidive et le casier des contraventions de circulation, est dans son ensemble, destiné à mettre en place un réseau de protection contre l'imprudence routière, le rapporteur français a surtout insisté sur l'incrimination du défaut de permis de conduire et sur le délit de conduite en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique. Il a montré comment le législateur français de 1958 a voulu incriminer distinctement et cumulativement la conduite en état d'ivresse et la conduite sous l'empire d'un état alcoolique. Les deux situations sont très différentes en ce que l'ivresse se manifeste par une perte plus ou moins accusée des facultés physiques ou intellectuelles, alors que l'état alcoolique résulte d'une imprégnation qui ne s'extériorise pas nécessairement par un comportement anormal ou par des signes extérieurs évidents.

C'est, en fait, sur un terrain de la preuve que le problème s'est, en jurisprudence, essentiellement fondé. On retrouve ici le problème de la valeur légale du taux d'alcoolémie. Il s'agit de savoir, s'agissant non pas de l'état d'ivresse qui se manifeste par un comportement extérieur, mais de l'état alcoolique, c'est-à-dire de l'état d'imprégnation entraînant une perturbation des réflexes nerveux et sensoriels, si la preuve peut, en l'absence de toute manifestation perceptible, en résulter de la seule constata-

tation du taux d'alcoolémie. La jurisprudence dominante laisse au juge le soin d'apprécier, notamment en fonction du taux d'alcoolémie, si le conducteur est en état d'imprégnation alcoolique. Mais on peut se demander si ce faisant la jurisprudence ne rapproche pas la notion d'état alcoolique de celle d'état d'ivresse, alors que la loi a voulu dissocier ces deux situations. On peut aussi se demander si ce rapprochement ne s'effectue pas dans des conditions paradoxales. La réaction des buveurs à l'imprégnation alcoolique est souvent fonction de leur accoutumance à la boisson et la solution jurisprudence conduit, en face du même taux d'alcoolémie, à condamner le buveur d'occasion et à relaxer le buveur d'habitude !

Les rapports introductifs ont donné lieu à une discussion dont l'intérêt est demeuré soutenu. Cette discussion a été marquée par les interventions de MM. Georges Sli-bowski, Professeur à l'Université de Lodz, Arnold Gubinski, Professeur à l'Université de Varsovie, Emil Merz, Juge à la Cour suprême de Varsovie, Stanislas Plawski, Professeur à l'Université de Lodz, Radzicki, Professeur à l'Université de Poznan, Igor Andrijev Professeur à l'Université de Varsovie, Leszek Lernell, Professeur à l'Université de Varsovie, Jerzy Sawicki, Professeur à l'Université de Varsovie et, du côté français, de M. Marc Ancel, Conseiller à la Cour de cassation.

Les deuxièmes Journées juridiques franco-polonaises ont permis aux pénalistes français et polonais de resserrer les liens d'estime et d'amitié qui les unissent.

Bernard VILLENEUVE.

TROISIÈMES JOURNÉES JURIDIQUES FRANCO-ITALIENNES (Paris-Aix-en-Provence, 16-20 mai 1961)

Organisées par la Société de législation comparée, les troisièmes Journées juridiques franco-italiennes se sont tenues à Paris puis à Aix-en-Provence du 16 au 20 mai 1961. Elles ont permis des échanges de vues d'une haute tenue scientifique entre éminents juristes des deux pays (1).

Les journées parisiennes furent consacrées à l'aspect pénal du thème : « Les obligations familiales alimentaires et leurs sanctions pénales ». Elles furent marquées par la présentation et la discussion des rapports dressés, pour l'Italie, par M. le Professeur Gian Domenico Pisapia, Doyen de l'Université de Modène, et, pour la France, par M. Jacques Simon, Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau.

Avant d'aborder l'analyse du système répressif italien, M. le Professeur Pisapia s'attacha fort opportunément à dégager les traits caractéristiques du « Droit pénal familial » qui en font en quelque sorte un Droit pénal autonome, au même titre que, dans le domaine du Droit civil, le « Droit de la famille » se différencie des autres branches du Droit privé. C'est ainsi par exemple que la nécessité d'une plainte préalable en matière d'adultère, l'immunité couvrant les vols commis entre proches parents, le *ius corrigendi* appartenant au père de famille, voire même au mari, ne peuvent s'expliquer et se justifier que si l'on se représente que la famille n'est pas seulement la cellule fondamentale de la société et de l'Etat, mais aussi une *institution* et, comme telle, une sphère autonome, plus ou moins complète, de droit objectif « survivance du *judicium domesticum* ».

Il s'ensuit que l'Etat se borne à établir l'étendue de cette autonomie et à définir « les limites au delà desquelles il estime nécessaire d'intervenir ».

Par ailleurs, le « statut familial » engendre plus de devoirs que de droits : obligations morales et sociales, d'une part et, de l'autre, obligations juridiques passibles de sanctions civiles ou pénales. Ainsi se trouve-t-on amené à étudier l'obligation d'assistance matérielle et économique qui trouve sa source dans un rapport familial, ses limites et ses sanctions dans la loi.

De l'analyse très poussée du système répressif italien donnée par M. le Professeur Pisapia, il est permis de retenir :

1) Que le Code pénal italien, code moderne, a tenu à consacrer une section aux délits

(1) V. compte rendu détaillé de ces journées dans la *Revue internationale de droit comparé*, 1961, n° 3, p. 638.

dits « délits familiaux » au nombre desquels figurent ceux constitués par l'inobservation de l'obligation alimentaire.

2) Qu'il existe une différence de portée entre la conception civile de l'obligation d'entretien, plus large et plus générale, et la conception pénale de l'obligation alimentaire sanctionnée, plus restrictive et qui impose une distinction entre l'obligation « d'assistance » et celle de « subsistance » ; la première comprenant « des devoirs de différentes natures, économiques ou non, qui se répercutent les uns et les autres sur l'ordre moral », la seconde s'appliquant « aux choses indispensables à la vie : nourriture, vêtement, habitation » et étant, par sa nature même, plus impérative.

3) Que la loi pénale, en cela plus restrictive que la loi civile, ne sanctionne l'inobservation de l'obligation alimentaire que lorsque celle-ci est imposée par un lien étroit de parenté ou par le lien conjugal. En dehors des parents, des ascendants, des conjoints et descendants, sont exclus de toute obligation pénalement sanctionnée, les alliés, les frères et sœurs et tous autres sujets susceptibles d'être tenus de verser des aliments en vertu du droit civil.

4) Que, par contre, il n'est pas nécessaire que le droit aux aliments ait été fixé par le juge civil. C'est là, sans aucun doute, que réside la différence la plus importante entre la conception italienne et la conception française. La première soucieuse de souplesse, de rapidité et d'efficacité, tend à sanctionner l'inexécution de l'obligation dès lors qu'elle est le fait d'une personne qui en était légalement tenue. Cette conception est, d'ailleurs, la conséquence du principe d'autonomie qui domine le Droit pénal italien en ce domaine. La seconde reste, au contraire, attachée au caractère secondaire et sanctionnateur du Droit pénal à l'égard d'une obligation qui devra être préalablement et judiciairement constatée.

5) Que la violation des obligations d'assistance familiale est d'autant plus sévèrement sanctionnée que les conséquences en ont été plus graves, notamment sur la santé physique ou mentale des personnes protégées.

Pour conclure son magistral exposé, M. le Professeur Pisapia, élevant le débat, tint à souligner que le droit pénal de l'obligation d'assistance « allie à son rôle conservateur un autre rôle différent et plus élevé, de propulsion et d'éducation morales et sociales. Il en résulte, ajouta-t-il, que la loi pénale ne garantit pas seulement ce que la doctrine traditionnelle appelait le minimum éthique, ou même le minimum du minimum éthique : elle constitue, en outre, en soi, un instrument de progrès social et surtout une grande force morale et éducatrice ».

De son côté, M. le Procureur Simon, après avoir étudié le mouvement des idées qui devaient trouver leur expression dans la loi du 7 février 1924 créant le délit d'abandon de famille, puis dans celle du 23 juillet 1942 tendant à réprimer l'abandon du foyer ou de la femme enceinte, ainsi que la mise en péril de la santé, de la moralité et de l'éducation des enfants, s'est livré à une étude approfondie des éléments constitutifs de ces divers délits incorporés, depuis la réforme de 1958, dans le Code pénal sous les articles 357-1 et 357-2.

Cette étude devait le conduire à dégager les aspects criminologiques d'un système répressif qui a contribué, dans son épanouissement actuel, à dégager une notion générale de l'abandon de famille, tant dans son aspect matériel que dans son aspect moral et qui tend à sanctionner l'inobservation de l'obligation alimentaire, non plus seulement lorsqu'elle est concrétisée et définie, dans tous ses éléments par une décision judiciaire préalable, mais encore lorsqu'elle demeure virtuelle et indéterminée.

Ce type d'incrimination qui plonge ses racines dans les préceptes du Droit civil et dans les impératifs de la loi morale, tout en s'inspirant de nécessités économiques et sociales, revêt un caractère de spécificité marquée se manifestant par un contenu normatif plus riche que nombre d'autres dispositions pénales, mais aussi par certaines dispositions exorbitantes du droit commun inspirées, soit par les nécessités d'une meilleure répression : telle la présomption d'abstention volontaire, soit par le souci d'une ultime tentative avant la mise en œuvre de l'action répressive : telle la procédure d'interpellation instituée en matière d'abandon du foyer.

Mais un tel genre d'infraction n'est pas seulement original par son essence même, il l'est encore en ce qu'il extériorise un état de conflit plus ou moins ouvert en présence duquel chaque être réagira selon la dynamique de sa personnalité ; de telle sorte que, si le délit demeure objectivement le même dans ses composantes juridiques, tous les délinquants, selon leur comportement délictuel et leur réactivité aux poursuites, ne mériteront pas d'être traités de façon uniforme.

Et ceci d'autant plus qu'apparaissent de troublants antagonismes entre les objectifs de l'action répressive en un pareil domaine. La loi pénale tend, ici, à marquer le caractère impératif d'un devoir familial. Elle vise également à l'exemplarité. Elle a pour objet, enfin, d'accorder le renfort hautement coercitif du droit pénal et l'exercice d'un droit. Or, une application trop rigoureuse des pénalités privatives de liberté ou pécuniaires en vue de satisfaire à ces objectifs peut aboutir à sacrifier l'intérêt particulier des victimes.

A l'inverse, une action répressive plus nuancée, plus compréhensive peut, en compromettant moins les intérêts propres de la victime, donner le sentiment d'une certaine dévalorisation du devoir méconnu. De telles conséquences doivent conduire à une politique répressive nuancée, mais aussi et surtout à la nécessité d'une recherche des causes profondes du comportement délictuel et des mesures propres à les supprimer.

C'est dans cette perspective que l'enquête doit tendre, non seulement à vérifier l'existence des éléments légaux de l'infraction, mais également à déceler les motivations subjectives du délit : vindicativité, égoïsme, indifférence, amoralité, imprévoyance, influence de tiers.

C'est également dans cette perspective, et à la lumière des données de l'enquête ainsi orientée, que les possibilités offertes par l'octroi du sursis simple et, mieux encore, par le prononcé du sursis avec mise à l'épreuve, peuvent donner à l'action répressive un caractère efficace et constructif. L'« épreuve » peut, en effet, non seulement consister dans la stricte observation du devoir d'assistance, mais encore s'appliquer aux comportements qui ont une incidence génératrice sur la commission du délit : ivrognerie, dissipation, mauvaises fréquentations, dilapidations, pratique des jeux de hasard, instabilité professionnelle. En outre, l'action tutélaire du délégué à la probation peut s'exercer de façon fort utile dans la mesure où elle saura concilier la fermeté nécessaire et une intelligente compréhension. Elle pourra contribuer à détendre le climat conflictuel qui demeure généralement latent dans toute affaire d'abandon de famille.

La présentation des deux rapports fut suivie d'une discussion animée et fructueuse, sous la présidence de M. Ernesto Eula, Premier Président honoraire de la Cour de cassation d'Italie, Président de l'Institut international pour l'unification du droit privé.

Elle fut marquée par les interventions de M. Marc Ancel, Conseiller à la Cour de cassation, de Mme Kraemer-Basch, Avocat à la Cour de Paris, de M. Mario Matteucci, Conseiller d'Etat, Secrétaire général de l'Institut international pour l'unification du droit privé, de M. Reulos, Vice-président au Tribunal de grande instance de la Seine et de M. Rouast, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, qui donnèrent lieu à une réponse du rapporteur français et à une conclusion générale de M. le Premier Président Eula.

Cette discussion devait ouvrir le champ à une large confrontation des techniques juridiques italiennes et françaises, par la comparaison des avantages et des inconvénients du système pénal autonome du droit italien et du système de subordination à la décision de la juridiction civile du droit français. Il devait apparaître toutefois, que la coexistence dans le droit français des deux types d'incrimination successivement créés par les lois de 1924 et de 1942, contribuait à atténuer les différences apparemment fondamentales opposant les deux systèmes répressifs comparés (M. Ancel, M. Eula, M. Matteucci, M. Simon). L'accent devait être mis, en outre, surtout par M. le Conseiller Ancel et Mme Kraemer-Basch, sur la nécessité d'une coopération internationale, encore inexistante, dans le domaine de la répression des délits d'abandon de famille en vue de donner toute son efficacité à la Convention du 20 juin 1956, sur le recouvrement des aliments à l'étranger.

Par ailleurs, en présence de la complexité des problèmes soulevés par l'application de la législation pénale dans le domaine considéré, il est apparu souhaitable que fussent entreprises des enquêtes statistiques et de sociologie juridique.

Enfin, devant la tentation que peuvent éprouver certains, dans la généreuse intention de porter plus largement remède à des situations dignes d'intérêt, d'élargir la notion d'abandon de famille en y faisant entrer la violation des obligations morales découlant des rapports de famille, une mise en garde a paru nécessaire, en raison des dangers que pourrait présenter la création de délits nommés en méconnaissance du principe de légalité (M. Ancel, M. Simon).

M. le Premier Président Eula, prenant la parole pour clore cet utile débat, émettait le vœu que puisse se réaliser une harmonisation des législations en présence d'un problème de portée véritablement universelle.

III^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE LA POLICE DE LA CIRCULATION

Le Congrès international de la police de la circulation, tenu à Rome du 22 au 27 mai 1961, est venu à son heure, puisque les problèmes de la circulation, et leur effrayant cortège d'accidents, retiennent de plus en plus l'attention des dirigeants du monde entier.

Cette réunion internationale qui groupait les représentants de 32 nations différentes — soit au total 380 congressistes — fut impeccablement organisée par l'Association nationale italienne « Via Secura » et la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police (F.I.F.S.P.), avec le concours de l'Organisation mondiale du tourisme et de l'automobile (O.T.A.), sous le patronage officiel du Ministre de l'Intérieur d'Italie.

C'est M. Fanfani, Président du Conseil des ministres, qui présida la séance inaugurale du Congrès le 22 mai au Capitole de Rome. De nombreux autres Ministres italiens, le Président du Sénat, le Maire de Rome honoraient également la réunion de leur présence, ainsi que le Prince Filippo Caraccioli, Président de « Via Sicura », M. Angelo Vicari, chef de la police italienne, et des personnalités venues des principaux pays représentés.

Les résolutions adoptées par le Congrès à l'issue de ses travaux touchent à d'importants problèmes de la circulation routière, en particulier ceux des relations des usagers avec la police, de la lisibilité des plaques d'identification des véhicules, des moyens techniques de constater les infractions, de la constatation des accidents, du standard du personnel de la police de la circulation et de la circulation des piétons.

Le Congrès a tout d'abord émis le vœu qu'un groupe de travail soit créé, réunissant les représentants de la F.I.F.S.P. et de l'O.T.A. en vue d'étudier les rapports entre usagers et policiers agissant dans l'exercice de leurs fonctions et souhaite que les résultats de ces travaux, destinés à servir de base à une action commune, soient soumis à l'appréciation des membres du prochain Congrès, d'ores et déjà prévu pour 1963 à Madrid.

D'autre part, le Congrès a souligné la nécessité de concevoir et de réaliser les marques d'identification des véhicules de manière à faciliter le travail des policiers. Il désire en particulier :

« 1^o Que les inscriptions portées sur les plaques d'immatriculation soient lisibles en toutes circonstances à une distance minimum de 45 mètres. A cet effet, une source lumineuse extérieure au véhicule doit pouvoir être utilisée la nuit pour renforcer ou suppléer l'éclairage propre des plaques et l'usage de matériaux réfléchissants doit être admis ;

2^o Que les plaques d'immatriculation constituent par elles-mêmes des documents officiels faciles à vérifier et offrant le maximum de garantie ; ce qui implique un contrôle minutieux des circuits de fabrication et de distribution ;

3^o Que la composition des numéros d'immatriculation soit étudiée en vue de faciliter la lecture et les recherches ;

4^o Que les dimensions, formes et emplacements des plaques soient normalisés. En cette matière, le Congrès prend acte des efforts entrepris par l'O.N.U., dans le cadre de la Commission Economique pour l'Europe (C.E.E.), et souhaite qu'ils aboutissent.

Il estime que tous les autres aspects, administratifs ou techniques, ne doivent être pris en considération que pour autant qu'ils ne font pas obstacle aux conditions ci-dessus exposées. Cependant, la réfection des plaques étant de nature à améliorer grandement la sécurité des usagers, le Congrès admet que ce dernier point puisse constituer un facteur déterminant, avant même celui de la lisibilité, pour le choix des couleurs et des matériaux à adopter.

Enfin, le Congrès, considérant l'importance de la lisibilité des plaques d'identification des véhicules pour la police, charge la F.I.F.S.P. de transmettre aux organismes intergouvernementaux intéressés l'ensemble de ces conclusions afin d'en obtenir l'application ».

Le Congrès constate, en ce qui concerne l'utilisation actuelle des moyens techniques employés par les polices routières pour relever les infractions, une absence de coordination sur le plan international. Il aboutit aux conclusions suivantes :

« — Que l'emploi d'appareils et de moyens techniques pour relever les infractions ne représente pas uniquement une aide pour les agents, mais aussi et surtout une garantie pour l'usager de la route ;

— que, compte tenu des tolérances dans les mesures prévues, propres à tout appareil, ainsi que des légères imprécisions de lecture des indications, le contrôle des infractions du type quantitatif à l'aide des moyens techniques est plus précis que l'évaluation empirique personnelle d'un policier ;

— qu'il est nécessaire que tous les moyens techniques employés par la police routière soient éprouvés et contrôlés régulièrement et périodiquement et, à l'instar de ce qui est déjà pratiqué en France, par exemple par un service des poids et mesures officiellement reconnu ;

— que, en conséquence, l'extension de l'emploi de ces moyens techniques auxiliaires doit être raisonnablement contrôlée, afin de maintenir l'action personnelle du policier et de ne pas livrer l'usager à une sorte de justice mécanique distributive.

— En ce qui concerne plus particulièrement la répression des bruits excessifs de la circulation,

En raison de la gravité du problème, Le Congrès considère qu'en plus des contrôles à l'aide de phonomètre (sonomètres) lors des inspections techniques périodiques, il est nécessaire que les bruits qui pourraient être évités, et qui dépendent de la manière de conduire, puissent faire l'objet de sanctions judiciaires ou administratives, à partir de la constatation directe de l'infraction par un policier de la circulation ;

— Enfin, le Congrès propose à la Commission internationale permanente d'Etude de la police de la circulation (C.I.P.E.P.C.), d'étudier, du seul point de vue de la police de la circulation, les qualités requises, les caractéristiques et les conditions d'emploi des divers appareils, ainsi que les aspects judiciaires de l'emploi de ces moyens techniques ».

L'étude du problème de la constatation des accidents amène le Congrès à remarquer que dans la plupart des pays, le secret de l'instruction judiciaire couvre les constatations techniques, ce qui constitue un obstacle à un règlement rapide à l'amiable des dommages :

« Le Congrès souhaite que, pour aller au-devant des nécessités pratiques, notamment lorsqu'il s'agit d'affaires où sont impliqués des usagers étrangers, les organismes ou bureaux chargés des constatations à des fins judiciaires soient habilités à délivrer aux parties qui en feraient la demande des copies authentiques des procédures de constatation des accidents de la circulation.

Le Congrès reconnaît que, désormais, la police de la circulation mobilise la majorité des forces de police et requiert une formation particulière du personnel en raison même de l'importance qu'elle prend dans la vie économique et sociale des différents pays. Après avoir rappelé que ce personnel doit être sélectionné avec un soin particulier et recevoir une formation spéciale très poussée, qu'il doit suivre des cours périodiques de perfectionnement et d'adaptation et que, pour répondre à ces nécessités, il est souhaitable que des instituts nationaux soient créés, le Congrès souhaite de voir créer, par l'intermédiaire de la F.I.F.S.P., des cours de police de la circulation des grandes régions du monde, notamment par les officiers de police spécialisés européens.

Enfin, constatant que les tests psychotechniques et psychologiques sont utilisés dans certains pays pour la sélection du personnel de la police de la circulation, le Congrès émet le vœu qu'une communication soit présentée à son prochain Congrès sur les méthodes de sélection et sur les avantages et les inconvénients qu'elles peuvent comporter.

La circulation des piétons est le dernier problème qui retint l'attention du Congrès ; en raison du nombre important des piétons victimes de la circulation, il voudrait que l'étude de leur sécurité soit reprise au cours du prochain Congrès après une enquête générale sur la réglementation de la circulation des piétons dans les divers pays et sur la manière dont elle est appliquée.

Le Congrès entendit encore une communication sur la coopération des services de police et des services de secours dans les accidents de la circulation et demanda qu'une étude soit entreprise par la F.I.F.S.P., en collaboration avec les autres organismes internationaux compétents, et qu'un rapport soit présenté au prochain Congrès.

« En conclusion de leurs travaux, les membres du III^e Congrès international de la police de la circulation,

Constatant que cette réunion a permis une confrontation sincère des différents points de vue dans un climat de compréhension mutuelle,

Demandent à la Fédération des fonctionnaires supérieurs de police de poursuivre l'organisation de ces congrès internationaux tous les deux ans, en coopération avec les associations internationales et nationales de techniciens de la circulation ou représentatives des usagers de la route.

JOURNÉES D'ÉTUDES DES JUGES DE L'APPLICATION DES PEINES DE LA RÉGION DU SUD-OUEST

Dans la semaine même où se sont tenues les Journées de Défense sociale, des journées d'études ont réuni à Toulouse, les 5, 6 et 7 juin 1961, les juges de l'application des peines des ressorts de Bordeaux, Poitiers, Limoges, Pau, Toulouse, Agen, Montpellier. Elles s'inséraient dans une suite de manifestations semblables qui sont organisées par la Chancellerie dans toutes les grandes régions judiciaires françaises et dont les précédentes avaient eu lieu au cours de l'année judiciaire présente, dans les villes de Marseille, Lyon, Rennes et Lille.

Le but de ces confrontations est triple :

1) Permettre un échange d'informations nécessaire entre les services de la Chancellerie et les magistrats des ressorts chargés d'appliquer les nouvelles institutions, régler du même coup sur place et sans lenteurs bien des problèmes que pose tous les jours la mise en œuvre de ces institutions;

2) Favoriser l'élaboration de normes d'action et de méthodes, en recourant à l'expérience des praticiens eux-mêmes, ce qui favorise l'esprit d'initiative et aide à éliminer le dogmatisme ou le formalisme administratif;

3) Créer entre tous ceux que réunit une même entreprise une communauté de vues et une unité d'esprit nécessaires à une action féconde.

C'est, bien entendu, la Probation qui occupe la première place dans les préoccupations de tous et par conséquent dans les débats. Les journées de Toulouse se sont conformées sur ce point à leurs devancières, mais elles ont présenté cette originalité de constituer une intéressante préface aux Journées de défense sociale qui devaient les suivre, la Chancellerie ayant d'ailleurs choisi à dessein leur date dans ce but. La plupart des juges de l'application des peines ont assisté aux Journées de défense sociale grâce à l'aimable invitation qui leur en avait été faite par les organisateurs, notamment par M. le Doyen Marty et M. le Professeur Merle, de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, à qui nos remerciements ne doivent pas être ménagés. Ainsi des praticiens, jeunes pour la plupart, aux prises dans chacun de leurs ressorts aux difficultés que l'on devine, ont pu éclairer leur action quotidienne à la lumière de débats qui leur apportaient le point de vue de la doctrine et aussi celui de leurs grands anciens qui avaient été les promoteurs de l'institution nouvelle, comme M. le Conseiller Ancel ou M. le Conseiller Reboul. En contrepartie, ceux des participants aux secondes Journées qui s'étaient intéressés aux premières ont pu avec profit confronter aux questions qu'ils se posaient sur bien des problèmes les solutions que la pratique tend déjà à leur donner. Ainsi en est-il par exemple du problème des relations entre le juge de l'application des peines et les juridictions de jugement ou de celui de la répartition des tâches entre les agents professionnels de la probation et le personnel bénévole.

Tous les juges de l'application des peines présents se sont félicités de cette occasion qui leur était fournie d'enrichir et d'élever leur expérience, ce qui suggère l'éventualité de manifestations semblables où seraient groupés, avec les praticiens directement intéressés, les représentants de la doctrine et aussi des magistrats non spécialisés.

Les autres questions débattues par les juges de l'application des peines : libération conditionnelle, semi-liberté, rôle du juge de l'application des peines en milieu fermé, ne bénéficiaient pas de cette exceptionnelle rencontre, mais elles ont fait également l'objet de fructueux échanges de vues. La semi-liberté notamment est une institution au succès de laquelle beaucoup de magistrats se sont voués de tout leur cœur et qui est certainement appelée à se développer lorsque les installations nécessaires auront été réalisées dans tous les établissements pénitentiaires.

Des institutions nouvelles posent des problèmes nouveaux et, pour les résoudre, il faut rompre avec des habitudes, il faut un renouveau de l'action et de la pensée. Il a été

réconfortant de voir à Toulouse les Chefs de la Cour d'appel et ceux du Tribunal montrer aux juges de l'application des peines, par l'intérêt qu'ils ont pris à leurs débats et notamment par leur présence à la séance inaugurale, qu'ils comprenaient le sens profond de leur tâche et sa portée sur l'avenir de la justice pénale. M. le Premier Président Espinasse en particulier a, dans une allocution chaleureuse par laquelle il a inauguré les Journées d'études, proclamé sa foi, que l'on connaissait, dans l'œuvre de reclassement des délinquants à laquelle il a d'ailleurs au cours de sa carrière activement collaboré. Tous les participants à cette session lui en ont été reconnaissants.

Louis PONS.

PROBLÈMES DE RÉÉDUCATION DES DÉLINQUANTS DANS L'ÉTAT DE NEW YORK

Depuis sa fondation, en 1846, la *Prison Association of New York* présente un rapport annuel relatif aux questions intéressant les condamnés, à la législature de l'Etat de New York. Ce rapport comprend deux parties principales et des documents annexes : d'une part, il propose au corps législatif un ensemble de recommandations tendant à l'amélioration de dispositions existantes et dont le besoin s'est fait plus particulièrement sentir au cours de l'année de référence ; en second lieu, il donne un compte rendu des activités de l'Association pendant l'année, que ces activités se soient exercées sur le plan général des relations et des projets, sur le plan des réalisations journalières, ou sur celui des modifications législatives. Enfin des documents se rapportant à des points traités dans le rapport sont publiés en annexe et le complètent (1).

I. — La rééducation en 1960

On connaît trop aujourd'hui la valeur et l'importance des interrelations entre les groupes humains pour s'étonner que le rapport d'activités d'une association nationale prenne en considération les conclusions de réunions internationales, au cours desquelles sont évoquées des questions qui se posent sensiblement partout d'une façon identique et appellent des solutions également identiques. Il est devenu impossible de ne pas tenir compte des expériences et des réalisations de chaque pays et des enseignements qui s'en dégagent.

Les conclusions du 90^e *American Congress of Correction* (2), tenu à Denver (Colorado) en août-septembre 1960, ont rejoint celles qui se sont dégagées des travaux du II^e Congrès des Nations Unies (3). Les experts américains ont reconnu que la rééducation devait échapper à un traditionalisme paralysant, qu'elle se devait de promouvoir un programme de modernisation répondant aux nécessités aujourd'hui admises du traitement pénitentiaire, tant sur le plan de la formation du personnel que sur celui de l'organisation des établissements, la solution du problème de la délinquance ne pouvant être cherchée dans l'application de châtiments toujours plus sévères.

Dans l'esprit de ces conclusions, seize recommandations ont été rédigées par la *Prison Association of New York* et soumises à la législature de l'Etat de New York. Il est suggéré :

- 1) que soient réorganisés, sur un mode simplifié, les cours et tribunaux ;
- 2) qu'on parvienne à une meilleure et plus efficace compréhension des problèmes posés par la prévention de la délinquance juvénile et par la rééducation des jeunes délinquants, et ce en intensifiant l'aide apportée à la *Division of Youth* ;
- 3) que soit créé un *Institute of sentencing* chargé d'étudier les questions posées par le prononcé de la sentence, s'agissant plus particulièrement de la disparité des décisions

(1) La présente information est extraite du 116^e Rapport annuel de la *Prison Association of New York* pour l'année 1960, Document législatif, n° 98, 1961.

(2) V. ci-dessous : Annexes b).

(3) V. compte rendu de ce Congrès dans cette *Revue*, 1960, p. 722, et ci-dessous : Annexes a).

selon les juges ; le but de l'Institut est de mieux informer les juges mais il ne doit en aucun cas porter préjudice à leur indépendance ;

4) que soient révisés la loi pénale et le Code de procédure criminelle, tous deux datant de 1881, dans le sens des réalités et des nécessités présentes ;

5) qu'une attention spéciale soit donnée à l'étude du problème des alcooliques, des toxicomanes, des prostituées et des vagabonds, afin de décider si ces individus doivent relever du droit pénal ou d'une autorité de sauvegarde ;

6) que la répression soit sévèrement accrue à l'égard des exploitants de drogue ;

7) que soit créée une *Academy of correctional training*, dont l'enseignement soit théorique et pratique, et destinée à améliorer la formation du personnel pénitentiaire ;

8) que soit ouvert près de New York un Centre d'accueil destiné aux jeunes délinquants de la Cité, âgés de 16 à 21 ans, en attendant leur envoi dans une institution de rééducation ;

9, 10, 11) qu'en ce qui concerne les modes de traitement à appliquer, on augmente le nombre des camps de travail, plus particulièrement des camps forestiers, pour les jeunes délinquants d'une part, pour les délinquants adultes d'autre part ; et que soit ouvert, à titre expérimental, un camp préparant les détenus à leur mise en liberté sur parole, facilitant par une action progressive la reprise de la vie libre ;

12) que soient pris en considération les besoins propres aux délinquants âgés de 65 ans et plus ;

13) que soient élargies les possibilités de travail proposées aux détenus à l'intérieur des établissements afin que tous y trouvent une activité qui convienne à leurs aptitudes ;

14) que, pour faire cesser toute influence politique sur les *county jails* due au mode de recrutement de ceux qui les mènent, leur personnel soit rattaché aux services civils ;

15) qu'une étude soit faite de l'application par les tribunaux des dispositions du chapitre 525 des lois de 1950, chapitre relatif aux délinquants sexuels, et des résultats obtenus tant dans le domaine pratique du traitement de ce type de délinquants que dans celui, théorique, des recherches entreprises sur la question ;

16) que soit instituée, dans l'Etat de New York, l'assistance judiciaire pour les indigents, telle qu'elle fonctionne dans d'autres Etats des U.S.A.

II. — Les activités de la *Prison Association of New York* pendant l'année 1960.

La *Prison Association of New York* exerce une triple activité : générale, directe et législative.

Sur le plan général, elle participe à des réunions tant régionales ou nationales qu'internationales, à des discussions sur les problèmes relatifs à l'organisation de la rééducation à l'échelon de l'Etat : elle s'efforce de dénoncer les abus dus à l'organisation défectueuse de certaines prisons ; elle contribue à l'élaboration de plans de construction de nouveaux établissements pénitentiaires : elle coopère avec des universités et des instituts nationaux ou étrangers ; toutes activités, et bien d'autres, qui témoignent que l'Association s'efforce de ne rester étrangère à aucun problème posé par l'action pénitentiaire.

Par ailleurs, deux services de la *Prison Association of New York* participent directement à la rééducation des délinquants : le Bureau d'aide professionnelle a pour tâche de faciliter l'embauche des détenus libérés. Le Bureau d'aide familiale, de son côté, a la charge d'aider les familles pendant la détention d'un de ses membres, généralement son chef, et de les préparer au retour du libéré.

Enfin, troisième pôle des activités de l'Association, l'activité législative qu'elle exerce dans une double direction : d'une part, elle soutient des textes soumis à l'approbation de la législature quand ils lui paraissent répondre à une nécessité ou au contraire s'oppose, par des protestations motivées, à ceux qui semblent devoir nuire aux intérêts de l'action pénitentiaire ; en second lieu, l'Association a la possibilité de proposer, par la voie de recommandations, les réformes qui lui paraissent s'imposer (cf. ci-dessus 1^{re} partie).

En 1960, 73 des 112 textes proposés relatifs à la rééducation des délinquants étaient soutenus par l'Association et, sur ces 73, 36 sont passés en forme de loi. Par contre, aucun des 39 textes auxquels elle s'opposait n'a été adopté.

Parmi les textes adoptés, citons les dispositions les plus importantes :

— en ce qui concerne la délinquance juvénile, il a été établi un plan de prévention qui envisage le développement de camps de travail destinés aux jeunes en danger moral ; par ailleurs les pouvoirs des juges des enfants se trouvent élargis ; enfin une *Youth Division* est créée au sein du département exécutif, avec transfert des fonctions de la *State Youth Commission* au nouveau service ;

— en ce qui concerne la délinquance en général, il faut souligner l'effort fait en faveur de la *probation* : non seulement les crédits alloués aux différents services sont élargis, mais encore et surtout un service central de *probation* est créé pour New York ; signalons encore le changement du nombre des effectifs des *State Parole Boards*, qui passent de cinq à sept membres, modification qui représente une augmentation de leurs possibilités d'environ 40% ;

— enfin, la législature a adopté une résolution tendant à établir un système judiciaire simplifié. Cette résolution, qui entraînerait une modification de l'article 6 de la Constitution, doit revenir en 1961 et sera alors soumise au corps électoral.

III. — Annexes

Les textes publiés en annexe se rapportent à des questions traitées dans le corps du rapport.

Nous signalerons en particulier :

a) Le compte rendu détaillé du II^e Congrès des Nations Unies, suivi d'une part du texte des conclusions et des résolutions adoptées par les sections de travail (délinquance juvénile ; prévention de la délinquance ; intégration du travail des détenus dans l'économie nationale), et d'autre part d'une relation personnelle du congrès par M. Sandford Bates, délégué des U.S.A., directeur du Bureau fédéral des prisons et président de l'*American Correctional Association*. M. Bates souligne le changement apporté de nos jours dans les structures des prisons et dans l'esprit qui anime leur organisation. Il insiste plus particulièrement sur les questions, à ses yeux très importantes pour la réhabilitation des condamnés, du travail dans les prisons, du traitement de pré-libération et de l'*after-care*. Il exprime le souhait que la notion de réhabilitation remplace définitivement celle de châtement.

b) Le texte de la Déclaration des principes de l'*American Correctional Association*, telle qu'elle a été adoptée par le 90^e *American Congress of Correction* : ces principes, au nombre de 33, posent les aspects modernes de la prévention et du traitement de la criminalité, compte tenu des acquisitions de la science et de l'expérience ; ils sont basés sur l'étude du délinquant et l'individualisation du traitement appliqué. Ils prévoient les recherches scientifiques et voudraient intéresser le grand public aux questions de traitement pénitentiaire.

c) Le texte de la constitution de la *Prison Association of New York*, de 1846, et les amendements apportés à ce texte en 1931, 1938 et 1954, amendements qui témoignent de la vitalité de l'Association et de ses efforts pour que son organisation réponde à des tâches toujours plus importantes.

J. F.

UNE RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE ROUMAIN

Nous avons signalé dans un de nos précédents numéros (1) le décret n° 212 du 17 juin 1960 qui avait apporté quelques réformes substantielles au Code pénal roumain. Un décret n° 213 du 18 juin 1960 complète cette réforme en modifiant cette fois le Code de procédure pénale.

L'article 15-I nouveau donne compétence au tribunal régional pour juger les infractions les plus graves telles que les crimes contre l'humanité (introduits par la réforme du Code pénal, qui sanctionne désormais le génocide), l'assassinat, le brigandage accompagné de meurtre et les lésions corporelles intentionnelles qui ont provoqué la mort ainsi que, de manière plus générale, les infractions pour lesquelles la loi prévoit la peine capitale. Un recours est possible devant le Tribunal suprême.

(1) V. cette *Revue*, 1960, p. 709.

La réforme comprend une réglementation nouvelle et assez minutieuse de l'expertise. Il est prévu (art. 158) que l'expertise peut être ordonnée chaque fois que le juge doit avoir recours aux connaissances d'un spécialiste. Selon l'article 160, chacune des parties peut demander qu'à côté de l'expert désigné par le juge un expert désigné par elle participe à l'expertise. Dans certains cas, l'expertise est obligatoire, par exemple, selon l'article 161, pour établir l'état psychique de l'inculpé dans le cas où l'organisme de poursuite ou de jugement aurait des doutes à cet égard, ainsi que pour établir le caractère exact des lésions corporelles et les causes de la mort de la victime.

L'article 162, alinéa 2, tient compte du développement moderne de la criminalistique en prévoyant que lorsqu'une expertise doit être effectuée dans un laboratoire spécial d'expertise criminalistique, c'est ce laboratoire qui désigne la personne chargée d'y procéder. L'article 166, alinéa 3, prévoit que les experts peuvent être récusés dans les mêmes conditions que les juges. L'expert est obligé de remplir sa mission sous peine d'une amende civile (art. 167, al. 1^{er}). L'article 172-I prescrit aux organismes de poursuite pénale d'informer toutes les parties intéressées du contenu du rapport d'expertise, de leur donner sur ce point les explications nécessaires et de leur faire connaître qu'elles peuvent demander un supplément d'expertise ou une contre-expertise.

L'article 420-III, alinéa 2, apporte une limitation à la procédure de révision. Selon un décret n° 318 de 1958, seul le procureur peut engager la procédure de révision. D'après le texte nouveau, il ne peut le faire qu'après une enquête préalable.

Certaines modifications sont apportées à la procédure concernant les mineurs. Selon l'article 475 nouveau, le père, ou la mère, ou le tuteur, ou la personne qui a la garde du mineur, ainsi que le délégué de l'autorité tutélaire doivent être appelés à l'audience. L'article 476 prévoit l'obligation d'une enquête sociale avant jugement. Selon l'article 477, les infractions commises par les mineurs sont jugées par une juridiction composée d'un juge spécialisé assisté d'assesseurs populaires « en mesure d'apprécier spécialement l'état moral et le développement des mineurs ». Selon l'article 478, alinéa 3, cette juridiction juge également les coinceps majeurs, à moins que la disjonction ne soit pas prononcée. Les audiences ne sont pas publiques.

D'autres dispositions ont trait à la protection des mineurs non délinquants. Selon l'article 482 nouveau, si, par son développement moral ou intellectuel, un mineur de dix à dix-huit ans est en danger de commettre des infractions, l'autorité tutélaire ou le procureur demande au juge de prendre les mesures prévues par l'article 140 du Code pénal pour la protection ou le redressement des mineurs, même si aucune infraction proprement dite n'a été commise par lui. Ces mesures consistent dans la remise à la famille, à une personne honorable, à une institution autorisée, ou enfin le placement dans un institut spécial de rééducation. L'article 483, alinéa 1^{er}, prévoit que jusqu'au jugement le mineur peut être placé en détention provisoire, mais dans un lieu où il est séparé des délinquants. L'enquête sociale, ici encore, est obligatoire.

On peut signaler aussi la nouvelle rédaction donnée à l'article 5 du Code de procédure pénale relatif à la règle *non bis in idem*. Ce texte prévoit que la personne à l'égard de qui est intervenue une décision définitive de condamnation ou d'acquiescement ne peut plus être poursuivie pour le même fait, même sous une qualification différente, sauf le cas d'introduction d'une action en révision ou d'un « recours en surveillance ». Ce dernier recours ne peut être introduit que par le procureur et il est jugé par le Tribunal suprême.

L'article 6, alinéa 1^{er}, nouveau précise l'objet de l'action civile en indiquant qu'elle a pour but d'obliger au paiement des dommages-intérêts, à la restitution des biens, au rétablissement de la situation antérieure (*restitutio in integrum*), à l'annulation totale ou partielle d'un acte ou à tout autre mode de réparation civile pour les dommages matériels causés par l'infraction. Le texte nouveau élimine donc le dommage moral.

Il faut signaler enfin que beaucoup d'autres textes ont été remis au point, des lacunes de détail étant comblées et certaines améliorations de rédaction étant apportées.

A LA SECTION DE DROIT PÉNAL ET DE SCIENCE CRIMINELLE
DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ
DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Pendant l'année 1960-1961 la Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris a organisé les conférences suivantes :

— 24 mars 1961 : Les rapports de la psychiatrie et du droit pénal, par le Dr T.C.N. Gibbens, chargé de cours de psychiatrie légale à l'Institut de psychiatrie de l'Hôpital Maudsley, Londres.

— 12 mai 1961 : Le Code d'exécution des peines des Pays-Bas, par Ernest Lamers, Directeur général de l'Administration pénitentiaire des Pays-Bas.

— 16 juin 1961 : Les problèmes de droit pénal posés par l'insémination artificielle, par Gian Domenico Pisapia, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Modène.

Notes bibliographiques

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Les Droits naturels, par Jean Marquiset, Collection « Que Sais-je ? », Paris, Presses Universitaires de France, 1961, 128 pages.

Les dirigeants de la collection « Que sais-je ? » ne négligent pas les problèmes de droit et plus particulièrement de philosophie juridique. Voici, après l'étude de M. Baffiol sur la philosophie du droit, un ouvrage qui retient l'attention par les réflexions qu'il inspire autant que par les problèmes qu'il résout. A vrai dire, le titre ne correspond qu'indirectement à la matière qui est traitée par M. Marquiset. Ce sont, en réalité, les problèmes posés par les droits de la personnalité qu'il évoque. Il est ainsi amené à passer rapidement en revue des questions aussi différentes que celles de la chirurgie esthétique et de la torture, de l'alcoolisme et de la castration, du pentothal et du contrat médical, du suicide et du tatouage, du droit de correction paternelle et du respect du cadavre. L'homme a le droit d'assurer l'existence, l'intégrité, la santé, le développement, les fonctions organiques de son corps. Ce droit, il le tient du droit naturel et il peut le défendre s'il est menacé ou si l'exercice en est entravé.

M. Marquiset dévoile dans sa conclusion le propos qui a été le sien : chercher à travers l'évocation de problèmes juridiques connus, la véritable nature des droits de la personnalité. La difficulté est que la question débouche sur la métaphysique. Il n'est pas vrai que le droit commence seulement au moment où finit la philosophie.

J.-B. H.

Genesis del derecho penal (Genèse du droit pénal), par Gian Domenico Romagnosi, traduction espagnole de Carmelo Gonzalez Cortina et Jorge Guerrero, Bogota, Editorial Témis, 1956, 760 pages.

La *Genesi del diritto penale* est une œuvre de jeunesse de Romagnosi, puisque la première édition date de 1791, alors que le futur conseiller juridique du Gouvernement de Milan et le futur professeur aux Universités de Parme, Pavie et Milan, exerçait les modestes fonctions de prêtre dans le Trentin. On connaît le thème de l'ouvrage. Après avoir, dans une première partie, montré que la notion de peine ne saurait se concevoir à l'égard d'un homme en état d'indépendance sauvage, l'auteur expose que la peine est, dès qu'apparaît une société organisée, une réaction de défense de cette société. Romagnosi étudie ensuite la nature du délit qu'il considère comme l'action d'un homme responsable et libre, nuisible pour la société et que déterminent essentiellement les motifs du criminel et l'impulsion à laquelle il obéit. Mais s'il en est ainsi, il est nécessaire d'opposer à la criminalité une action préventive au moyen d'une politique adéquate et une action répressive qui cherche à contrecarrer l'impulsion criminelle. La peine ne doit pas être seulement déterminée par le dommage causé par le délit ni par le dol du délinquant. Elle doit se conformer à l'impulsion qui conduit aux actions criminelles.

Ainsi, cette œuvre classique est-elle toute résonnante de conceptions modernes. Romagnosi est peut-être un des premiers à avoir, au XIX^e siècle, dégagé la notion de politique criminelle et distingué aussi nettement le rôle de la prévention de la fonction

répressive de la peine. Il est juste que son nom demeure. Il est utile qu'une traduction de son ouvrage le mette à la portée des lecteurs de langue espagnole.

J.-B. H.

Le principe de la légalité dans une société libre, préparé par Norman S. Marsh, Genève, Commission internationale des juristes, 1959, 369 pages.

La Commission Internationale des Juristes présente le rapport des travaux du Congrès International qui, à New Delhi, du 5 au 10 janvier 1959, a cherché à définir et à situer la notion de légalité dans la pratique constitutionnelle et juridique moderne. Soucieuse de considérer le principe de la légalité comme une notion vivante, la Commission Internationale des Juristes en a cherché les applications dans le domaine du droit constitutionnel, du droit administratif, du droit pénal et de l'organisation judiciaire. La Commission qui a plus particulièrement étudié les problèmes de droit pénal sur le rapport d'un pénaliste japonais, M. Hirano, a successivement examiné douze problèmes :

1° Le principe de la légalité des incriminations, 2° La présomption d'innocence, 3° L'arrestation et l'inculpation, 4° La détention préventive, 5° La préparation et l'exercice de la défense, 6° Les obligations minima du ministère public, 7° L'interrogatoire de l'inculpé, 8° L'indépendance du tribunal, 9° La publicité de la procédure, 10° La légalité des peines, 11° Le droit d'appel, 12° Les moyens de recours contre la violation des droits ci-dessus.

Ce faisant la Commission Internationale des Juristes a donné au concept de la légalité une interprétation très large, différente de celle qui lui est traditionnellement réservée par les spécialistes de la dogmatique pénale. En englobant le principe de la légalité dans les droits de la défense, la Commission Internationale des Juristes a voulu en aborder l'étude en tant que concept susceptible de déterminer les rapports entre l'individu et l'Etat. Pour les congressistes de New Delhi, la notion de légalité n'est pas seulement juridique, elle est aussi sociale. Si cette préoccupation n'a pas dominé les travaux de la 3^e commission comme ceux de la commission chargée des problèmes de droit constitutionnel et de droit administratif, elle ne lui est pas demeurée étrangère. Signalons que le rapport de la commission de procédure pénale contient un aperçu sur l'organisation et le rôle des organes chargés des poursuites pénales, qui est susceptible de retenir l'attention des comparatistes.

J.-H. B.

The Idea of Punishment (La notion de peine), par Franck Pakenham, Lord Longford, Londres, Geoffrey Chapman, 1961, 103 pages.

Lorsque quotidiennement l'on travaille dans un certain domaine de l'activité humaine, il est bon de temps en temps de faire le point des principes généraux. Cela seul permet de poursuivre logiquement un but et de savoir exactement où l'on veut aller. C'est ce que fait dans son petit ouvrage *The Idea of Punishment* Lord Longford, plus connu sous le nom de Lord Pakenham. Il peut paraître étonnant qu'un ancien ministre de l'Air (1948 à 1951), qu'un *First Lord of the Admiralty* (1951) et enfin que le président de la Banque Nationale depuis 1955 soit préoccupé de questions de droit criminel.

C'est certainement en tant que président de *The New Bridge* (Le nouveau pont), organisation d'aide aux détenus libérés, que Lord Pakenham a été amené à s'occuper de problèmes de cet ordre. Le titre de son ouvrage ne donne pas une vue exacte de l'idée qu'il a traitée, car pour lui il ne s'agit pas seulement de savoir ce qu'est la peine, il s'agit surtout de savoir ce qu'elle représente pour un chrétien. Tout l'ouvrage reflète le désir de l'auteur de concilier la justice et la religion chrétienne.

Il a été très frappé par ce qu'il appelle la combinaison décevante des possibilités matérielles accrues et des statistiques criminelles plus élevées, et il se pose la question de savoir s'il existe un rapport entre les méthodes plus humaines qui sont appliquées aux détenus et l'augmentation de la criminalité, tout en restant convaincu qu'aucune des thèses en présence ne peut être prouvée. Ce problème important ne peut, selon lui, être résolu que si l'on sait exactement ce qu'est la peine, ce que sont son objet et sa justification et s'il peut y avoir une contribution chrétienne à la théorie de la peine. Nous ne pouvons, à notre regret, entrer ici dans les détails de ce petit ouvrage très intéressant. Signalons seulement qu'après avoir posé la question de savoir s'il existe une théorie officielle de la peine, l'auteur étudie la rétribution, les rapports entre la prévention générale, la peine et la responsabilité. Un intérêt spécial a été apporté à l'ouvrage de Lady Wootton,

Social Science and Social Pathology (1959) et au numéro spécial de la *Dublin Review* de l'été 1956 consacré à *Crime and Punishment*.

Les conclusions auxquelles parvient l'auteur sont les suivantes : « La rétribution, en résumé, donne une justification pour une quelconque peine et fixe une limite au taux justifiable de la peine. Mais la prévention absolue et la rééducation sont les facteurs essentiels que la société devrait prendre en considération en décidant de la question de savoir jusqu'où ladite société a le droit d'appliquer des peines quand elle juge » (p. 61). L'auteur pense que dans l'avenir, tel qu'il peut le prévoir, la rétribution, c'est-à-dire une pénalité adaptée à la gravité de l'offense, sera un élément nécessaire de la rééducation effective des prisonniers. Enfin, tout en soulignant les différences de point de vue des réformateurs pénaux religieux et séculiers, et tout en reconnaissant qu'à certains égards les uns et les autres peuvent avoir des avantages, il est d'avis qu'en général pour l'essentiel tous doivent se retrouver. Il est cependant un principe qui doit diriger le chrétien dans ses recherches : « Ne juge pas si tu ne veux pas être jugé ».

Y. M.

Le délit politique. Contribution à l'étude des crimes contre l'Etat, par Pierre A. Papadatos, Genève, Librairie E. Droz, 1955, 204 pages.

Le problème du délit politique est un problème ancien qui, en France peut-être plus qu'ailleurs, est plus actuel que jamais. Présenté par M. Graven, dont la préface est déjà une synthèse des thèmes évoqués par l'auteur, l'ouvrage de M. Papadatos est, en fait, plus descriptif que théorique. L'auteur procède à un examen valable de ce qu'il appelle le *crime d'Etat*, envisagé dans une perspective historique. Il étudie valablement l'évolution de la délinquance politique et il montre bien comment les Etats les plus respectueux du droit ont été conduits, par les nécessités de la défense nationale, à développer les incriminations du droit politique et à s'écarter, à ce propos, des règles traditionnelles du droit pénal. C'est aussi qu'en rétablissant, par l'ordonnance du 4 juin 1960, la peine de mort en matière politique, le législateur français n'a pas seulement répudié la conception libérale à laquelle est attaché le nom d'un Guizot ou d'un Lamartine. Il a suivi un courant dominant qui tend à faire du délit politico-social l'infraction majeure contre laquelle doit s'acharner la sévérité répressive ! En fait, le problème est, au cours de la seconde moitié du xx^e siècle, de déterminer comment il est possible de concilier les principes d'un droit pénal humain avec les nécessités d'un ordre légal et d'une défense nationale perpétuellement menacés. De ce problème l'auteur ne donne guère la solution. Il a le mérite d'en dégager les données et d'amener le lecteur à s'interroger sur le destin de la démocratie moderne.

J.-B. H.

L'affaire Dreyfus et la presse, par Patrice Boussel, Paris, Armand Colin, 1960, 272 pages.

Pour les hommes qui sont nés avant ce siècle, c'est une heureuse fortune que de lire un ouvrage consacré à l'affaire *Dreyfus*. En effet, « l'Affaire » comme on disait alors, a bercé leur enfance. Ils ont été témoins de ces scènes qu'illustra Caran d'Ache et que reproduit justement M. Boussel, de ces pugilats familiaux si fréquents alors, dès qu'on évoquait le prisonnier de l'Île du Diable.

L'ouvrage de M. Boussel est très objectif, ce dont on doit le louer. L'auteur se propose de relater les réactions que suscita cette affaire dans la presse. Son livre est très intéressant à ce titre ; il ne donne pas de conclusion, il n'expose pas le bien ou le mal fondé des thèses en présence, il se contente de les relater.

Chroniqueur des chroniqueurs, M. Boussel doit être félicité pour son impartialité. On doit lui savoir gré aussi de l'heureuse discrimination qu'il a opérée dans les si nombreux articles et dessins publiés à cette époque et le choix était singulièrement difficile.

Si l'on ajoute que par son style et par la qualité des images l'ouvrage est attrayant, on ne peut qu'en conseiller la lecture.

Des repères chronologiques, des biographies fort bien résumées de tous ceux qui de près ou de loin ont été mêlés à « l'Affaire », des notes sur quelques décors et accessoires, enfin une bibliographie sommaire font de l'ouvrage un instrument de travail très utile. *La Revue de Science criminelle* se devait de le signaler à ses lecteurs.

M. R.

Fichier pénal, par F. Golléty, M. Liotard et J. Vassogne, mise à jour 1960, 1^{er} semestre, Paris, Limoges, Nancy, Charles-Lavauzelle et C^{ie}, éditeurs, 14 fiches.

Nous avons le plaisir de signaler à nos lecteurs que la première mise à jour 1960 (il est prévu deux mises à jour par an) du *Fichier pénal* (1) de MM. Golléty, Liotard et Vassogne est parue. Elle comporte 14 fiches et traite de l'abandon ou de l'exposition d'enfant ou d'incapable, de la chasse, des coups et blessures volontaires, de l'homicide et des blessures involontaires, de différentes questions concernant la pêche fluviale, et enfin de la privation d'aliments ou de soins et des sévices envers des enfants de moins de quinze ans. C'est l'activité du législateur qui a rendu nécessaires ces mises à jour. Le *Fichier pénal* reste un instrument de travail des plus utiles et des plus pratiques.

Y. M.

Code de Procédure pénale commenté, Revue générale d'études de la police française, Paris, *Police-Revue*, 1958, 203 pages.

La Revue Générale d'Etudes de la Police Française a publié en 1958 un texte du Code de Procédure pénale accompagné de commentaires faisant ressortir les dispositions nouvelles et montrant les différences existant entre le Code de Procédure pénale et le Code d'instruction criminelle. Essentiellement destiné aux policiers, le commentaire est assez général pour intéresser tous les praticiens du droit et, en premier lieu, les magistrats. Mais qu'est devenu, depuis 1958, le Code de Procédure pénale ?

J.-B. H.

L'appréciation du dommage corporel dans le cadre du droit commun, par Louis Roche et Charles-André Reynaud, Paris, Masson et Cie Editeurs, 1960, 98 pages.

Cet essai ne fait pas oublier l'étude fondamentale que notre collègue, M. Max Le Roy, a récemment faite sur l'évaluation du préjudice corporel mais, tenté par les animateurs de l'Association Lyonnaise de Médecine Légale sous la direction du Professeur Roche, il dégage une utile perspective du rôle de l'expert médical, chargé de donner au juge les éléments techniques de sa décision.

Le chapitre central est, à cet égard, celui qui concerne l'appréciation du dommage dans lequel les auteurs étudient successivement les problèmes que l'expert est appelé à résoudre et les critères de solution qui lui sont offerts. L'étude du Professeur Roche et de M. Reynaud simplifie à l'extrême beaucoup de problèmes et tout particulièrement ceux qui concernent l'intervention des caisses de sécurité sociale dans les procédures. Mais cette simplification a pour contrepartie la clarté de l'exposé.

Il faudra suivre la collection de médecine légale de Lyon qui annonce parmi ses prochaines publications d'autres études susceptibles de retenir l'attention des pénalistes et des praticiens du droit.

J.-B. H.

L'action thérapeutique devant la loi pénale, par Xavière Ulysse, Aix-en-Provence, La Pensée Universitaire, 1960, 185 pages.

La thèse que Mlle Xavière Ulysse a soutenue devant la Faculté de droit d'Aix-en-Provence me parvient sous la forme d'un exemplaire ronéotypé, mais elle me paraît assez remarquable pour qu'il en soit rendu compte dans cette *Revue*.

C'est un beau voyage que Mlle Ulysse poursuit à travers le droit pénal médical. Certes, elle a la chance d'écrire après M. Savatier et M. Kornprobst, mais son étude demeure originale. Elle envisage successivement, au regard du droit pénal, l'action thérapeutique du praticien exerçant la médecine dans une première partie ; et, dans une seconde partie, l'exercice illégal de la médecine.

C'est, à mon sens, dans la première partie que figurent les développements les plus originaux et les plus probants. Mlle Ulysse étudie d'abord la médecine devant les articles qui répriment les délits d'homicide et de coups et blessures, volontaires ou involontaires. L'analyse des articles 319 et 320 est parfaitement menée et le particularisme, à cet égard, du droit médical est très bien mis en lumière. C'est ainsi que Mlle Ulysse a très

(1) V. cette *Revue*, 1952, p. 327 ; 1953, p. 553 ; 1961, p. 200.

bien aperçu qu'en matière médicale le principe de l'unité des fautes pénales et civiles se présente sous des aspects particuliers. Elle a très bien discerné également ce que la notion de faute peut ici avoir d'incertain et notamment elle n'a pas hésité à aborder intelligemment l'extrême difficulté de la faute fondée sur l'absence de consentement du malade.

Mlle Ulysse fait également preuve de pondération dans l'étude du délit de l'article 63 du Code pénal. On a beaucoup écrit sur l'application aux médecins et aux chirurgiens de l'incrimination d'omission de porter secours. Mlle Ulysse montre toutes les difficultés du problème, qui ne comporte peut-être pas de bonnes solutions. La solution qu'elle envisage, et qui consiste à soumettre l'omission de porter secours à une juridiction d'exception appelée à prononcer une suspension d'exercice de la médecine, est originale. Il n'est pas certain qu'elle soit réaliste. Le mérite de Mlle Ulysse apparaît cependant. Elle ne s'est pas contentée d'une analyse descriptive de la jurisprudence. Elle s'est efforcée de penser le problème dont elle traitait. Je souhaite que, même sous la forme modeste sous laquelle elle est présentée, sa thèse soit lue et connue.

J.-B. H.

III. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Excerpta criminologica, revue préparée et publiée par l'*Excerpta Criminologica Foundation* en coopération avec le *National Council on Crime and Delinquency*, vol. 1, n° 1, janv.-févr. 1961, n° 2, mars-avril 1961, Amsterdam.

Un certain désarroi s'empare du juriste lorsqu'il se rend compte du nombre élevé des ouvrages, articles et rapports publiés dans le domaine qui l'intéresse et qu'il ne lui est pas facile de suivre faute de temps et faute de la possibilité même de connaître toute la documentation existante. C'est à cet état de choses qu'ont voulu remédier les éditeurs de la nouvelle revue *Excerpta criminologica*. Celle-ci donne en effet un compte rendu de tous les articles parus dans le domaine de la criminologie (ce terme étant pris dans un sens très large), de ceux se rapportant au droit pénal et à la procédure pénale et susceptibles de retenir l'attention des criminalistes, et enfin des articles publiés dans des revues non spécialisées.

Un groupe de spécialistes ont mis au point une classification des articles recensés dont nous ne pouvons donner ici que les titres généraux : généralités ; biologie ; psychologie ; psychiatrie ; sociologie ; groupes spéciaux ; délits spéciaux et comportement antisocial non criminel ; prédiction ; la victime ; prévention ; détention ; punition ; traitement ; resocialisation ; droit pénal ; et enfin procédure pénale et organisation judiciaire. Les noms des membres du comité de rédaction : MM. Th. Würtenberger, professeur de criminologie à l'Université de Fribourg-en-Brigau, T.C.N. Gibbens, chargé de cours de psychologie légale à l'Institut de psychiatrie de l'Hôpital Maudsley de Londres, et W.-H. Nagel, professeur de criminologie à l'Université de Leyde, et ceux des rédacteurs : outre M. Nagel, MM. J. Klare, C.-M. Langemeijer-Van Schreven et G. Rose, garantissent la qualité du travail. Sans aucun doute cette revue comble une grave lacune, d'autant plus que les lecteurs peuvent se procurer l'original de chaque article cité.

Les premiers numéros sont très bien rédigés et donnent une image vivante de tout ce qui a été publié récemment dans le domaine de la criminologie. Toutefois dans ce domaine les débuts sont toujours faciles ; il est moins commode de poursuivre avec la même exactitude scientifique et la même ponctualité. Dans l'intérêt de tous les criminalistes, nous souhaitons que les rédacteurs de *Excerpta criminologica* persévèrent dans cette voie.

Y. M.

Curso de Criminologia (Cours de criminologie), par José Rafael Mendoza, Madrid, *Graficas Marsiega*, 1956, 482 pages.

M. José Rafael Mendoza n'est pas seulement professeur de droit pénal à l'Université centrale du Venezuela, il enseigne également la sociologie et la criminologie et l'ouvrage qu'il a publié sous le titre *Curso de Criminologia* reproduit le cours qu'il a donné aux élèves d'une école militaire vénézuélienne. Le plan de l'ouvrage de M. José Rafael

Mendoza est des plus classiques. Après avoir tenté quelques définitions générales et développé quelques notions fondamentales sur la criminologie, il expose successivement les principes de l'anthropologie criminelle, de la sociologie criminelle, de la psychologie criminelle et de la typologie criminelle. Ses explications lui permettent de déterminer le concept de dangerosité dont il analyse les composantes, non seulement au travers des définitions doctrinales, mais également au regard des définitions légales. Les explications que M. José Rafael Mendoza fournit sur l'état dangereux le conduisent tout naturellement à l'étude de la classification des délinquants. Il consacre de longues explications à la discussion des problèmes posés par les vagabonds, les mendiants, les délinquants habituels, les anormaux mentaux, les mineurs, les délinquants passionnels et les délinquants sexuels. Les développements sur l'influence de la race, sur le délit, sur les facteurs criminogènes au Venezuela, rappellent les préoccupations sociologiques de l'auteur.

Il n'y a peut-être rien de très original dans l'étude de M. José Rafael Mendoza. Ses recherches ne donnent pas à la criminologie une orientation nouvelle mais son livre est une excellente mise au point des connaissances actuelles. C'est une étude précise et documentée des acquis d'une science qui, pour être en perpétuelle évolution, est plus que toute autre à la recherche d'une méthodologie, plus facilement dégagée des systématisations honnêtes que des ambitieuses originalités.

J.-B. H.

Das Verbrechen. I. Der Kriminelle Mensch im Kräftespiel von Zeit und Raum (Le crime. I. L'homme criminel sous l'emprise des forces du temps et de l'espace), par Hans v. Hentig, Berlin, Göttingen, Heidelberg, Springer Verlag, 1961, 442 pages.

Le professeur v. Hentig, qui s'est acquis dans le domaine de la sociologie criminelle une réputation méritée, vient de publier un nouvel ouvrage qui n'est pas une simple réédition de ce qu'il avait précédemment fait paraître en Amérique et dans lequel une fois de plus s'affirment ses qualités de savant et de conteur. Il connaît la vie américaine comme la vie allemande, le monde des campagnes comme celui des villes, la littérature comme le folklore, les procès célèbres comme les statistiques, et l'on pourrait, toute révérence gardée, lui adresser l'éloge qu'on a fait d'un aspirateur de poussière : Rien ne lui échappe.

Dans un premier livre il nous présente le criminel, nous dit l'image qu'on s'est faite de lui à travers les âges, nous montre combien il a de chances d'échapper au châtement et quelle part tient dans sa carrière le hasard.

Un second livre a pour objet ce que l'on pourrait appeler le calendrier et la géographie de la criminalité. On y voit comment elle varie suivant les mois de l'année, suivant les heures du jour et suivant les jours de la semaine et comment elle dépend aussi de la nature du pays, de sa population, des migrations volontaires ou forcées et des crises sociales.

Un troisième traite du lieu du crime : des crimes commis dans les maisons, dans les bâtiments publics, sur les chemins de fer, sur les eaux, dans les montagnes, dans les forêts.

Une table des auteurs cités et une table des matières aident le lecteur à retrouver ce qui, dans un ouvrage si riche, a piqué sa curiosité.

L. H.

Zur Kriminologie des Mordes (Contribution à la criminologie de l'assassinat), par Günther Brückner, Hambourg, Kriminalistik, 1961, 211 pages.

La *Contribution à la criminologie de l'assassinat* consiste en une étude extrêmement fouillée des cas de 80 criminels choisis pour la plupart dans la prison de Bruchsal et condamnés pour des crimes commis entre 1942 et 1956 dans les juridictions de Stuttgart et de Karlsruhe. Il n'y a aucun aspect de la question qui ne soit examiné, qu'il s'agisse de l'acte, des victimes, des auteurs, de la peine ou du comportement des assassins pendant la détention. Un historique détaillé de chaque espèce termine l'ouvrage.

L'auteur distingue, en suivant M. von Hentig, les différentes situations qui mènent à l'assassinat, qu'il s'agisse des assassins par esprit de lucre (42 cas), de ceux qui le sont devenus par suite d'une situation conflictuelle, c'est-à-dire dont ils ne croient pouvoir sortir que par le crime (20 cas), des assassins qui cherchent à cacher un autre délit

(13 cas) et des délinquants sexuels (5 cas). Il est caractéristique de constater que les assassins par esprit de lucre sont souvent des récidivistes et qu'ils n'ont pas en général de travail régulier. Ce qui est surtout frappant en ce domaine, c'est le déséquilibre qui existe entre la gravité de l'acte et le butin obtenu. Dans 17 cas d'assassinats de ce genre, le butin valait entre 10 et 1.500 marks seulement.

En ce qui concerne le moment de l'année où sont perpétrés les crimes, l'auteur estime que la majorité des assassinats pour lucre ont leur maximum en hiver, de décembre à février, tandis que le pont culminant de la courbe des assassinats pour situations conflictuelles se trouve de juin à août. Il existe une ressemblance quant à l'augmentation des assassinats pour lucre et de ceux pour vol, de même qu'entre les meurtres pour situations conflictuelles, ceux pour blessures graves et les délits sexuels. C'est du samedi au lundi que sont commis le plus de crimes.

Nous ne pouvons entrer ici dans le détail de savoir quel est le pourcentage de crimes commis en plein air ou dans des locaux fermés, ni quels sont les moyens les plus fréquemment employés pour tuer. Notons seulement que la plus grande partie des assassinats sont commis par des criminels agissant seuls (63 sur les 80 criminels examinés). Remarquons encore (p. 55) que sur 93 victimes 13 étaient la fiancée ou la maîtresse, 8 les épouses, 30 des personnes inconnues, 37 victimes étaient du sexe masculin, 56 du sexe féminin.

Un chapitre vaut une mention spéciale du point de vue de la peine de mort. Celle-ci est abolie en Allemagne et on a ainsi l'occasion de constater comment se conduisent dans l'accomplissement de leur peine ceux qui, dans d'autres conditions, auraient été exécutés. En général, les assassins donnent moins de mal que les récidivistes dangereux et conservent un intérêt pour leur famille (p. 94). La tristesse qui émane de la plupart d'entre eux est, pense l'auteur, moins la conséquence de leur mauvaise conscience que celle des soucis concernant leur propre sort.

La contribution de M. Brückner à l'étude des assassins est certainement extrêmement utile et se lit avec beaucoup d'intérêt.

Y. M.

A Second Companion to Murder (Un second compagnon de meurtre), par E. Spencer Shew, Londres, Cassel, 1961, 286 pages.

M. E. Spencer Shew dans *A Second Companion to Murder*, a eu la singulière patience de cataloguer les principaux crimes commis dans le Royaume-Uni, entre 1900 et 1950, au moyen d'un couteau, d'un rasoir, d'une bêche, d'une barre de fer ou de tout autre instrument coupant ou contondant. Un précédent effort l'avait amené à faire l'inventaire des crimes commis pendant la même période par l'emploi de poison, d'armes à feu ou en étouffant, en étranglant ou en noyant la victime. M. Shew emploie l'ordre alphabétique pour classer les crimes qui figurent soit sous le nom de l'assassin — ou présumé assassin — soit de la victime. Cette macabre énumération est truffée, toujours en suivant l'ordre alphabétique, de brèves biographies des juges et des avocats les plus célèbres de l'époque, et de notes d'un caractère juridique sur des matières telles que les Règles *M'Naghten*, l'*Old Bailey*, et l'*Homicide Act* de 1957. La plupart des rubriques contiennent une rapide description du meurtre et du procès, et la concision avec laquelle l'auteur résume les affaires les plus compliquées sans les rendre incompréhensibles et sans que l'ensemble soit trop monotone, ne saurait être trop admirée. L'utilité et l'intérêt d'un tel dictionnaire — c'est le terme que M. Shew choisit lui-même — peuvent paraître plus discutables.

R. M.

The Thief in the White Collar (Le voleur en faux-col), par Norman Jaspán et Hillel Black, Philadelphie et New York, J.-B. Lippincott Company, 1960, 254 pages.

Depuis l'ouvrage consacré par M. Edwin H. Sutherland à ce sujet : *White Collar Crime* (1), l'attention des juristes s'est beaucoup portée sur ce problème. En effet, comme l'a écrit M. Sutherland et que le rappellent les auteurs dans leur préface, « les voleurs en col blanc (nous dirions plutôt en faux-col) violent la confiance et pour cette raison créent la méfiance ; ils abaissent la morale sociale et produisent la désorganisation

sociale. De nombreux crimes de ce genre s'attaquent aux principes fondamentaux des institutions américaines. D'autre part, les crimes ordinaires ne produisent que peu d'effet sur les institutions ou les organisations sociales ».

Il est difficile de se rendre compte de l'importance que prennent dans l'économie nationale ces crimes d'un genre tout spécial. Selon les compagnies d'assurances, les employés en faux-col, qu'il s'agisse des chefs ou des exécutants, volent tous les jours à leurs employeurs environ quatre millions de dollars. Pour la fin de l'année 1960, les auteurs prévoient que ces vols atteindraient la somme d'un billion de dollars par an. Il est intéressant par comparaison de constater que, d'après le F.B.I., en 1957 les méfaits des pickpockets, des brigands à main armée et des voleurs d'autos n'ont produit qu'une somme de 479 millions de dollars ce qui est presque modeste. Non seulement ces chiffres sont effrayants en soi, mais leur taux augmente d'une façon inquiétante. De 1946 à 1956, les assurances prises contre la malhonnêteté ont augmenté de 70 %, tandis que dans la même période les pertes sur ce genre d'assurances se sont montées pour les compagnies à 250 %.

Dans leur premier chapitre, les auteurs étudient la question de savoir si les Etats-Unis ne deviennent pas une nation d'escrocs (*embezzlers*). Les conséquences de cette espèce de délits sont graves à deux points de vue. Tout d'abord ils augmentent les prix de revient pour l'économie nationale en général et amènent souvent les faillites, et, ce qui est plus capital encore, ils sapent la morale du pays. Cet état d'esprit ne s'exprime pas seulement, du reste, dans les escroqueries et surtout les détournements, mais aussi dans l'offre et l'acceptation de « pots de vin ». En 1960, le chiffre que ces derniers ont atteint est estimé à cinq billions de dollars. Quant aux fraudes sur les impôts sur le revenu, notons seulement que les derniers chiffres publiés marquent une augmentation de 18 % des amendes par rapport à l'année précédente.

Le but de l'ouvrage est d'approfondir la question de savoir qui est le voleur en faux-col, quels sont les motifs qui le guident et ses méthodes de travail. Le deuxième chapitre traite du type de l'auteur du détournement : tout le monde. Les auteurs ont remarqué à juste titre que ce qui est le plus frappant chez ce genre de délinquants, c'est qu'on ne les eût pas cru capable de commettre leurs actes. Le troisième chapitre est consacré à un aspect important du problème, à savoir que c'est un secret que l'on ne peut partager. Le voleur en faux-col tremble toujours d'être découvert et devant le blâme social qui s'ensuivrait. En effet le secret est un des points les plus importants de ce genre de crime.

Dans le restant de l'ouvrage, les auteurs dépeignent les différents types d'escrocs, ceux qui en arrivent au crime parce qu'ils ont voulu rendre service, ceux qui, tout en étant honnêtes, se sont trouvés dans une situation si difficile qu'ils ont succombé à la tentation. Ces types ne sont pas seulement décrits d'une façon théorique, mais les auteurs, qui ont une très grande expérience personnelle, étant donné qu'ils sont des conseillers de direction et d'organisation d'entreprises, citent de nombreux cas vécus.

Les deux derniers chapitres étudient la solution du problème. Il faudrait tout d'abord que les dirigeants se rendent compte du danger que court la nation ; trop souvent ils ne voient pas ce qui se passe autour d'eux, le système de contrôle est insuffisant, les employeurs manquent de prudence en embauchant leur personnel. Quant des escroqueries sont découvertes, elles devraient être plus souvent poursuivies [les auteurs pensent que seul un sur dix délinquants passe en justice (p. 242)]. Les raisons pour lesquelles du reste ces délits ne sont pas poursuivis sont complexes : d'une part les entreprises craignent de se rendre ridicules et de perdre ainsi de la clientèle ; d'autre part trop souvent les jurys ne peuvent suivre les méandres d'une escroquerie bien faite et acquittent, de telle sorte que l'entreprise risque un procès en dommages-intérêts.

En résumé, les auteurs arrivent à la conclusion que le problème du voleur en faux-col est surtout moral, et c'est de ce point de vue que la lutte et surtout la prévention doivent s'engager (p. 245).

L'ouvrage est écrit d'une façon très brillante et l'intérêt est soutenu du début à la fin.

Y. M.

(1) New York, Dryden, 1949.

Die grossen Kriminalprozesse des Jahrhunderts. Ein deutscher Pitaval (Les grands procès criminels du siècle. Un pitaval allemand), par Paul Schweder, Hambourg, Kriminallistik, 1961, 376 pages.

M. Schweder l'auteur du *Pitaval allemand*, a été pendant près de soixante-dix ans chroniqueur judiciaire. Son livre raconte donc des procès vécus et il nous semble constituer une source féconde pour celui qui voudrait étudier l'Allemagne telle qu'elle vivait alors. Il manque de style, de composition, et l'auteur reflète avec une telle candeur les conceptions dominantes de l'époque que le lecteur en reste souvent écrasé. Les mœurs de l'Allemagne de Guillaume II (en 1907 on comptait, selon l'auteur, pour Berlin seulement, 120.000 homosexuels), le naturel avec lequel est dépeinte l'inégalité des classes sociales devant les tribunaux, les préjugés politiques, voire certains accents d'indignation qui, à la place où ils interviennent, nous surprennent, la façon dont sont présentés les assassinats politiques d'après la première guerre mondiale, tous ces éléments contribuent à faire de l'ouvrage une lecture unique et instructive.

Y. M.

The Murder of Lord Errol (Le meurtre de Lord Erroll), par Rupert Furneaux, Londres, Stevens et Sons Limited, 1961, 180 pages.

M. Rupert Furneaux publie, dans la série *Crime documentary*, la description détaillée du procès de Sir Henry Delves Broughton accusé d'avoir assassiné Lord Erroll. Sinon par la situation sociale de la victime et de son présumé meurtrier, l'affaire ne présente pas un très grand intérêt : mais on ne peut s'empêcher d'être frappé de la manière dont, une fois encore, la vie a imité la fiction ; toutes les circonstances de cette mystérieuse affaire semblent empruntées à un roman d'Edgar Wallace. Et le lecteur, qui ignore l'issue de ce procès véridique, sera en proie à la tentation que connaissent si bien les amateurs de romans policiers, de feuilleter les dernières pages pour savoir si le jury a retenu la culpabilité de l'accusé. Tout désignait Sir Henry Broughton comme l'auteur de ce crime, commis en 1941 près de Nairobi, dans le Kenya : Lord Erroll avait séduit la jeune femme de Broughton, et celle-ci avait pris la décision d'abandonner son mari pour suivre son amant. Le corps de Lord Erroll fut trouvé dans sa voiture, à proximité de la demeure de Broughton, tué d'une balle de revolver dans la tête. L'arme du crime ne fut jamais retrouvée, mais des balles, portant des traces similaires à celles constatées sur le projectile meurtrier, furent découvertes près d'une cible où, quelques années plus tôt, Sir Henry Broughton s'était exercé à tirer au pistolet. Le procès fut surtout une bataille « d'experts » : s'il était démontré, au delà de tout doute raisonnable, que les balles trouvées avaient été tirées par la même arme que celle qui avait tué Lord Erroll, la culpabilité de Sir Henry Broughton semblait difficile à écarter. Le jury n'estima pas cependant que les conclusions des experts étaient assez formelles, pour prononcer un verdict contre l'accusé qui fut acquitté. Il devait d'ailleurs se suicider quelques mois plus tard. M. Rupert Furneaux excelle à donner vie à des débats judiciaires d'un caractère souvent assez technique et *The murder of Lord Erroll* est un des ses meilleurs efforts.

R. M.

Heaven Knows who. The Trial of Jessie M'Lachlan (Dieu seul le sait. Le procès de Jessie M'Lachlan), par Christianna Brand, Londres, Michael Joseph, 1960, 283 pages.

L'ouvrage *Dieu seul le sait* est l'histoire qui s'est passée il y a à peu près cent ans du procès de Jessie M'Lachlan, qui a suscité beaucoup d'intérêt et qui n'a jamais été éclaircie jusqu'à nos jours. Jessie M'Lachlan avait été accusée d'avoir tué sa meilleure amie et elle avait toujours clamé avec ardeur son innocence en accusant un vieux monsieur distingué de quatre-vingt ans d'être l'assassin. La condamnation fut de quinze ans de prison, condamnation qu'on considérera en général comme trop sévère ou trop indulgente. En tous les cas l'histoire est contée avec art, l'atmosphère du temps est bien rendue et l'on partage, en lisant le livre, les inquiétudes des esprits épris de justice de l'époque, car le mystère reste entier.

Y. M.

III. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

The English Prisons (Les prisons anglaises), par D.L. Howard, Londres, Methuen Co Ltd, 1960, 174 pages.

Cet ouvrage, écrit pour le grand public comme pour les étudiants de science pénitentiaire, se divise en deux parties d'importance assez inégale.

Les 125 premières pages sont consacrées à l'histoire de l'emprisonnement en Angleterre, de la fin du XVIII^e siècle à nos jours, ce qui permet notamment à M. D.L. Howard, d'évoquer de façon très vivante les grandes figures d'Elisabeth Fry, de John Howard, du Capitaine Maconochie.

Dans la seconde partie, dont nous regrettons la brièveté, l'auteur aborde les grands problèmes pénitentiaires qui se posent aujourd'hui en Angleterre et il esquisse des solutions qui paraissent souhaitables.

Notons particulièrement, parmi les vœux de M. D.L. Howard, la multiplication des prisons de petites dimensions et leur dispersion à travers le pays, l'extension du système de la semi-liberté, la généralisation d'une période d'accueil des prisonniers consacrée à l'examen de leur personnalité et comportant leur isolement des autres détenus, la décentralisation de l'administration, qui est aujourd'hui étroitement dirigée de Londres par les Commissaires des Prisons, enfin l'amélioration du recrutement et de la formation du personnel pénitentiaire à tous les échelons.

J. VÉRIN.

Bølestraff og subsidiaer fengselstraff (Amende et emprisonnement subsidiaire), par Finn Backer Midbøe, Oslo, Universitetsforlaget, 1960, 247 pages.

En Norvège, comme dans les autres pays, la peine d'amende s'exécute normalement par le paiement de son montant à un comptable du Trésor. Toutefois l'article 28 du Code pénal norvégien prescrit que le jugement prononçant une peine d'amende devra également fixer une peine d'emprisonnement subsidiaire, destinée à remplacer l'amende au cas où celle-ci ne pourrait être recouvrée. En fait, révèle l'auteur de cet ouvrage, 4 à 5.000 personnes sont mises en prison chaque année en Norvège pour subir de telles peines d'emprisonnement subsidiaire. Ce qui veut dire qu'un cinquième des peines d'amende est transformé en emprisonnement subsidiaire. Une telle proportion est certainement excessive, et en tous cas fortement supérieure à celle qu'on constate en Suède, autre pays scandinave de culture et de tradition juridiques fort semblable.

Pourquoi, se demande M. Midbøe, la fréquence de l'emprisonnement subsidiaire demeure-t-elle si élevée en Norvège ? Pourtant la Norvège a, comme la Suède et à la même époque (vers 1930), introduit la possibilité d'autoriser le paiement de l'amende par versements échelonnés. En Suède, la proportion des transformations en emprisonnement subsidiaire tomba en quelques années, de 11 % à 4 %. Il est vrai qu'à cette même époque la Suède adopta le système des jours-amende, exemple que ne suivit pas la Norvège.

La raison essentielle de cette différence, M. Midbøe la trouve dans la réaction pénale, excessive selon lui, que l'on constate en Norvège à l'égard des auteurs de petits délits d'ivresse. Cette catégorie de délinquants semble être, du fait même de leurs penchants alcooliques chroniques, un clientèle de choix pour l'emprisonnement subsidiaire. En Suède, la possibilité de transformation de l'amende en emprisonnement subsidiaire est limitée, et exclut précisément ce genre d'infractions.

Avant de fait quelques suggestions de *lege ferenda*, l'auteur étudie le fonctionnement théorique et pratique de la peine d'amende en Norvège et de ses divers modes d'exécution : paiement volontaire, paiement échelonné, prestation de services au bénéfice de l'Etat, saisie-arrêt sur le salaire, saisie-exécution, emprisonnement subsidiaire, extinction de la dette par prescription, par grâce, par le décès du débiteur.

Michel LAMBERT.

La rehabilitacion (La réhabilitation), par César Camargo Hernandez, Barcelone, Casa Editorial Bosch, 1960, 170 pages.

La réhabilitation constitue le complément indispensable de tout système pénal et pénitentiaire puisqu'elle atteste que le condamné a été valablement réintroduit dans

le circuit social. Aussi M. César Camargo Hernandez, à qui l'on doit déjà d'intéressantes monographies sur le droit pénal espagnol et notamment une étude approfondie de la *Alvosia* (1), a-t-il tenté d'étudier la réhabilitation dans le droit espagnol. Mais il ne s'est pas contenté d'une analyse des dispositions législatives nationales. Un rappel, des précédents historiques et une évocation des systèmes étrangers lui permettent de situer le droit espagnol de la réhabilitation dans le cadre général de l'évolution du système pénal. Un appendice contenant tous les lois, décrets et arrêtés espagnols applicables à la matière complète utilement un ouvrage digne d'intérêt.

J.-B. H.

IV. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

General Principles of Criminal Law, par Jerome Hall, 2^e éd., Indianapolis, New York, The Bobbs-Merrill Company Inc., 1960, 642 pages.

Il faut tout de suite signaler l'intérêt de cette deuxième édition, et souligner, plus encore qu'à propos de la première, l'importance de cet ouvrage dans la théorie générale du droit criminel. Après l'effort remarqué de M. Turner dans sa révision, renouvelée, des célèbres *Outlines* de Kenny (2), après l'entreprise remarquable de M. Glanville Williams, s'attachant à dégager la *General Part* du droit pénal anglais (3), l'œuvre de M. Jerome Hall met en évidence le courant qui pousse les *common-lawyers* d'aujourd'hui, contrairement à la tradition de leurs devanciers, à ne plus négliger ce que les continentaux appellent le « droit pénal général ». Il faut immédiatement ajouter d'ailleurs que le livre de M. Hall est sans aucun doute le plus riche, le plus réfléchi et le plus suggestif que nous devions à un criminaliste anglo-américain. Quelques théoriciens formés à l'école continentale et parfois enfermés dans la seule technique feraient bien de s'en rendre exactement compte...

Nous avons déjà dit ici les mérites et l'originalité de la première édition, publiée en 1947 (4). Dès cette époque, M. Hall apparaissait, plus que quiconque, apte à dégager les lignes générales de ce système, extraordinairement complexe, qu'est le système nord-américain de droit criminel. Les travaux qu'il a depuis lors publiés, et que nous avons presque tous régulièrement analysés, car ils sont dignes toujours d'une grande attention, ont marqué à la fois l'affermissement de sa doctrine et l'élargissement de sa recherche personnelle. M. Hall s'est ainsi montré attentif aux controverses poursuivies sur les plans américain et international, curieux des expériences et des doctrines nouvelles, et constamment soucieux de maintenir, au delà de ces apports et souvent même grâce à eux, la cohésion de la philosophie pénale qu'il avait adoptée. On pouvait donc espérer beaucoup de cette deuxième édition, dont on devinait bien qu'elle ne saurait être la simple mise à jour de la première. Cette attente ne sera pas déçue, car M. Jerome Hall, difficile pour lui-même et de plus en plus porté à ne pas se contenter des apparences ou des formules toutes faites, se livre à un très remarquable travail de classification et d'approfondissement.

Au premier abord, les modifications peuvent paraître minces : seize chapitres succèdent aux quinze chapitres de l'édition précédente, et la seconde compte à peine 25 pages de plus que la première. Mais le texte nouveau n'est pas seulement plus serré matériellement, encore que d'une parfaite lisibilité, que le texte ancien, et ce n'est pas seulement l'abondance des notes nouvelles (presque toujours très pertinentes, encore que parfois de seconde main) qui marque l'enrichissement de l'ouvrage. Tout a été repris, revu et surtout repensé. Il suffirait, pour s'en rendre compte, de comparer le début du premier chapitre, consacré à la théorie du droit pénal, dans l'une et l'autre rédaction. M. Hall commence par s'interroger sur le sens même et la portée exacte de l'expression « théorie du droit pénal » : il y voit l'explication du système de droit positif, plutôt que la recherche, problématique et donc discutée, de réformes possibles ; mais il n'exclut pas les préférences personnelles de l'auteur, c'est-à-dire l'adhésion

raisonnée à certains postulats essentiels. Le premier est sans doute que l'infraction suppose une volonté consciente, d'où une définition restrictive de la *mens rea* (dont l'imprudence serait exclue) et l'idée que l'adulte normal, qui commet volontairement un délit, doit être frappé d'une peine. Ainsi la notion de répression se trouve renforcée, mais limitée dans son application, puisque la négligence fera normalement l'objet de sanctions non punitives. Une telle position suppose en outre le respect très ferme du principe de la légalité ; et aussi — ce qui est loin d'être incompatible — le rejet d'une certaine métaphysique pénale qui n'apporte rien à la construction.

Dans la mesure où M. Jerome Hall cherche à rendre, en quelque sorte, toute sa pureté à la sanction répressive, on peut estimer qu'il se rattache à ce courant néo-classique dont l'influence, parfois diffuse, n'est aujourd'hui pas négligeable. Il se défie, par principe, des modes de traitement de la délinquance qui ne reposent pas sur une définition juridique du comportement délictueux. Il critique justement ceux qui voudraient dissocier la règle *nullum crimen de ladage nulla poena sine lege*, pour ne retenir que le premier terme. Il cherche à redonner sa place — en droit — à la distinction classique de l'intention et des mobiles, pour inclure la première dans les éléments constitutifs de l'infraction et abandonner les seconds au juge statuant après *conviction*. Mais il entend ne voir frapper que la culpabilité réelle, donc subjective, ce qui nous vaut des développements de grand intérêt sur le critère objectif, et trop simpliste, du *reasonable man* (p. 152 et s.). M. Hall est, par sa logique interne, conduit à s'interroger spécialement sur la peine, ce qui constitue l'objet d'un chapitre nouveau (ch. IX) sur la sanction, dont on regrettera seulement qu'il ne soit pas plus développé, et, parfois, plus explicite. Le problème des malades mentaux avait, dans de nombreux écrits récents, reçu une attention particulière de la part de M. Hall. On comprend donc que le chapitre qui lui est consacré (ch. XIII dans la 2^e éd.) ait été refondu et élargi : la première version se contentait de discuter la célèbre doctrine des *Mc Naghten rules*, de les opposer au système dit de l'impulsion irrésistible, et de confronter le problème aux deux théories adverses de déterminisme et de la responsabilité. La question est reprise à la lumière de recherches et de controverses nouvelles, notamment du fameux *Durham case*, du district de Columbia, dont nos lecteurs ont souvent entendu parler (v. encore le très suggestif article du prof. Mueller, *supra*, p. 535 et s.) aussi bien que du rapport de la Commission royale anglaise. La conclusion de M. Hall, que certains, peut-être, trouveront un peu timide, consiste à modifier et à tenter d'améliorer les *Mc Naghten rules*, plutôt qu'à les rejeter.

Ces développements nouveaux sont compensés par diverses suppressions dont la principale, quantitativement, a trait à des considérations historiques sur la tentative criminelle. Tout ce qui concerne la tentative, au lieu de prendre place dans le chapitre relatif à l'élément matériel de l'infraction, se trouve renvoyé à la fin de l'ouvrage. La progression logique de l'ouvrage reste néanmoins sensible à qui le considère dans son ensemble : après un chapitre liminaire, déjà signalé, sur la théorie du droit pénal, l'affirmation du principe de la légalité, l'étude de la *mens rea* (trois chapitres), le comportement criminel envisagé comme manifestation extérieure de la *mens rea*, le développement et, plus encore, la formulation du titre témoignent de quelques réflexions nouvelles de l'auteur, le dommage ou fait criminel (et la comparaison qu'il implique avec le délit civil), la causalité, la peine, la *strict liability* (dont on pense bien que M. Hall l'admet difficilement), l'erreur (de droit ou de fait), l'état de nécessité et la contrainte, les délinquants anormaux, puis les intoxiqués, et enfin un chapitre terminal, regrettablement raccourci, sur la criminologie et la théorie pénale.

M. Jerome Hall avait pris parti déjà, dans sa première édition, contre une conception, qu'on pourrait dire impérialiste, de la criminologie. Il avait aussi marqué son opposition au positivisme — et à un certain néo-positivisme plus ou moins implicite ou inavoué. La doctrine reste substantiellement la même, encore qu'elle soit à la fois — ce qui est rare — concentrée et plus nuancée. On aurait souhaité peut-être qu'en ses considérations finales, M. J. Hall tint mieux compte de certaines orientations nouvelles.

Cependant, à propos du principe de la légalité (p. 64 et s.) comme à propos de l'omission délictueuse (p. 208 et s.) ou des notions de contrainte et de nécessité (v. not. p. 444 et s.) M. Hall se montre justement sensible aux considérations de politique criminelle, au sens le plus moderne du mot. Ce qui séduit le plus peut-être au cours de ses développements, c'est la loyauté intellectuelle de l'auteur. On peut certes n'être pas toujours de son avis, mais on ne peut qu'admirer son effort constant de compréhension

(1) V. cette *Revue*, 1954, p. 618.

(2) V. cette *Revue*, 1952, p. 526 et aussi 1959, p. 521.

(3) V. cette *Revue*, 1955, p. 398.

(4) V. cette *Revue*, 1947, p. 670.

et de réflexion, son art de noter certaines nuances, son souci de se placer en présence de la réalité d'un système pour le mieux apprécier et le mieux définir. Un tel ouvrage appellerait bien des gloses, et peut-être quelques polémiques enrichissantes. En attendant d'y pouvoir faire face, il faut au moins rendre tout de suite hommage à ses incontestables mérites.

M. A.

The Law and You (Le droit et vous), par Max Radin, *A Mentor Book*, New York, The New American Library, 1955, 159 pages.

Il faut, à juste titre, se méfier des ouvrages de « vulgarisation juridique ». Le petit ouvrage de M. Radin pourrait échapper à cette règle, car il n'est nullement nocif. M. Radin observe que chacun se vante de posséder quelques notions d'histoire, de politique, d'art, de littérature, de politique, de science, mais ignore délibérément le droit. Ce n'est que s'il a des « ennuis » qu'il cherche à connaître l'étendue de ses droits et de ses obligations. Sans vouloir écrire un « manuel », un « précis » ou un « guide » — ce dont il se défend avec vivacité — l'auteur de *The Law and You* ne cherche qu'à décrire, à grands traits, en un langage simple d'où les termes techniques sont sévèrement bannis, les principales matières dont devrait avoir une idée toute personne qui désire respecter les lois de son pays, connaître les règles qui gouvernent la vie en société et prendre au sérieux son rôle de citoyen. C'est évidemment une gageure, si l'on songe aux dimensions et au nombre des ouvrages juridiques les plus élémentaires, que de prétendre résumer en quelques 150 pages des notions d'histoire du droit, de droit constitutionnel, de droit privé et de droit pénal, sans compter des incursions dans le domaine du droit administratif, de la procédure, du droit commercial et du droit du travail. Il faut reconnaître que M. Radin se tire d'affaire avec beaucoup d'adresse. Après avoir lu son petit traité, le profane aura, sinon des connaissances précises, du moins une vague idée de la manière dont les problèmes juridiques se posent. Le droit de la famille, que personne ne devrait ignorer — les relations entre les époux, la situation des enfants, le régime des successions — est étudié d'une façon moins superficielle. Comme le dit modestement M. Radin, les notions de droit que le lecteur puisera dans son ouvrage ne lui feront aucun mal et pourraient même lui être profitables.

R. M.

Restitution to Victims of Crime (Réparation due aux victimes d'un crime), par Stephen Schafer, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1960, 130 pages.

Le criminel a longtemps accaparé l'attention des spécialistes au détriment de sa victime. Mais il est apparu choquant que la sollicitude des criminologues soit réservée au coupable et à l'œuvre de resocialisation entreprise à son égard, au point que la victime ne soit plus, pour certains, qu'un gêneur, que l'on souhaite cantonner au rôle de témoin, dans le procès pénal, et renvoyer à se pourvoir, pour la défense de ses intérêts, devant les tribunaux civils.

De nombreuses voix se sont élevées, ces dernières années, pour une meilleure indemnisation des victimes d'une infraction, soit en faisant mieux jouer la responsabilité des coupables, soit en appelant l'Etat à assurer lui-même la réparation du préjudice, qu'après tout il n'a pas su empêcher.

Mais ce problème présente maintes difficultés, comme on peut s'en rendre compte en lisant l'étude que M. Stephen Schafer a consacrée à la réparation assurée à la victime dans le droit positif d'une trentaine de pays choisis dans les cinq continents. Cette enquête, menée à la demande du Home Office, est suivie d'un bref examen comparatif.

L'auteur, après avoir distingué cinq systèmes différents d'indemnisation, conclut que d'une façon générale la victime d'un crime n'obtient qu'une réparation purement symbolique.

Les milieux officiels des pays envisagés ne semblent pourtant pas, selon M. Schafer, préoccupés par cette situation et n'envisagent pas de modifier la législation existante pour assurer à la victime une indemnisation effective.

L'auteur termine son étude par deux chapitres où il examine successivement, d'un point de vue théorique, l'aspect de réparation dans la peine et l'aspect de peine dans la réparation. Il esquisse enfin un système de réparation qui aurait ses préférences et qui comprendrait notamment un Fonds de compensation institué par l'Etat, alimenté

en particulier par le produit des amendes. Cet organisme interviendrait (comme notre Fonds de garantie automobile, auquel M. Schafer ne fait d'ailleurs pas allusion), pour indemniser les victimes lorsque le délinquant est incapable d'assurer une réparation intégrale des dommages qu'il a causés, ou encore lorsqu'il n'a pu être identifié.

J. VÉRIN.

Sovietskoe ugovnoe pravo. cast obscaia (Le droit pénal soviétique. Partie générale), Editions de l'Université de Leningrad, 1960, 587 pages.

Voici le premier manuel important destiné aux facultés de droit, paru après la publication des nouveaux *Fondements de la législation pénale de l'Union des R.S.S. et des républiques fédérées*. Il s'agit là de l'œuvre collective de pénalistes de la Faculté de droit de Leningrad, effectuée sous la direction de MM. Chargarodsky et Beliaev.

La consultation de cet ouvrage permet de constater d'emblée que de nombreuses améliorations ont été introduites dans la présentation de ce manuel par rapport à celui qui en 1952 avait été élaboré par l'Institut juridique de l'Académie des Sciences. En premier lieu, ses auteurs ont eu beaucoup moins recours aux citations des classiques du marxisme que dans les ouvrages précédents et c'est là une remarque qui frappe le lecteur étranger.

En second lieu les auteurs ont jugé nécessaire de placer en tête de chacun des chapitres (au total vingt-et-un) une bibliographie complète des ouvrages et des articles parus dans les revues juridiques soviétiques sur la matière traitée dans le chapitre correspondant. On comprend tout l'intérêt d'une telle innovation. Notons encore que le manuel contient un index qui facilite beaucoup sa consultation.

Enfin, il faut ajouter que ses auteurs ont eu la bonne idée de rompre avec l'exposé, purement dogmatique, des problèmes de droit pénal admis par le manuel qui consistait à ne présenter que les opinions de l'auteur sur tel ou tel problème en ignorant totalement celles de ses collègues soviétiques, même contemporains. Cette innovation sera certainement profitable au développement de l'esprit critique des étudiants. Mais il faut ajouter que le nouveau manuel n'a pas introduit un système inconnu auparavant : le manuel de 1948 et les précédents l'ont toujours suivi. Seul le manuel de 1952, reflétant fidèlement l'atmosphère politique qui régnait à ce moment-là, se refusa à suivre la tradition des manuels précédents.

En ce qui concerne le contenu même du nouveau manuel, il faut savoir gré à ses auteurs d'avoir su assimiler les idées qui ont été exposées dans les nombreux ouvrages et articles parus au cours de ces dernières années, quand les pénalistes soviétiques étaient absorbés par la préparation de nouveaux codes pénaux.

En voici un exemple éloquent : les pénalistes soviétiques sont actuellement préoccupés de savoir quelles sont les mesures à prendre pour liquider la criminalité dans le délai le plus bref possible, car affirment-ils, l'avènement du communisme est proche, mais il est incompatible avec l'existence de la délinquance. Par conséquent, on s'attaque avec une ardeur compréhensible à ce problème. Le manuel lui aussi, se fait l'écho de ces tendances. Pour extirper la criminalité, il faut en premier lieu en connaître les causes. Les auteurs du manuel consacrent à ce sujet le chapitre VII, dont la première section se rapporte aux causes de la criminalité en U.R.S.S. et dans les démocraties populaires, tandis que la seconde traite des causes de la criminalité dans les pays capitalistes.

Auparavant, les pénalistes soviétiques, examinant les causes de la criminalité en U.R.S.S., l'expliquaient exclusivement par l'influence néfaste exercée sur la mentalité des citoyens soviétiques : 1° des pays capitalistes qui, d'une part, envoyaient aux fins d'affaiblir la puissance militaire de l'U.R.S.S., leurs agents d'espionnage, de diversion, etc., et, d'autre part, tâchaient de contaminer le pays par leur idéologie décadente ; 2° des survivances en U.R.S.S. de la morale, des coutumes, des mœurs préévolutionnaires. Tout en retenant ces deux causes, ils commencent à y apporter des nuances extrêmement intéressantes. Ils posent maintenant la question de savoir si, sous le régime actuel en U.R.S.S., il n'existe pas des conditions objectives et subjectives qui favorisent la survivance de cette mentalité et empêchent la lutte efficace contre elle. Et voici la réponse : la situation matérielle des citoyens soviétiques (facteur objectif) n'a pas encore atteint un niveau assez haut pour empêcher l'existence des infractions, comme la spéculation, l'exercice des professions illicites, etc.

En ce qui concerne les facteurs subjectifs, les auteurs du manuel les voient dans les fautes commises par l'administration dans son activité économique et culturelle : les

défauts existant dans le système de fixation des prix, dans la comptabilité et le contrôle, dans la répartition des cadres, dans l'œuvre éducative et culturelle, dans le libéralisme excessif des organes de répression, etc. Ainsi nous constatons un progrès indéniable dans la recherche des causes de la criminalité.

M. FRIDIEFF.

Les Codes Larcier (Les XV Codes : Edmond Picard), t. II, *Droit pénal, Complément* 1960, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1961, 66 + 10 pages.

Nous avons déjà attiré l'attention de nos lecteurs sur la qualité toute spéciale des Codes Larcier, et particulièrement du tome II consacré au droit pénal (1). Le complément 1960, contenant toutes les dispositions législatives destinées à la mise à jour de l'édition 1959 d'après les textes publiés au *Moniteur* jusqu'au 1^{er} janvier 1961 vient de paraître. Ces nouveaux textes sont surtout des modifications partielles apportées aux lois et qu'il serait difficile de trouver ailleurs, mais il convient de signaler pour son importance l'arrêté royal du 20 septembre 1960 portant le Règlement général relatif au transport rémunéré de choses par véhicules automobiles. Les Codes Larcier restent pour le droit belge un instrument de travail de premier ordre et parfaitement à jour.

Y. M.

Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vol. 2. März 1951 in der Fassung vom 30 Juni 1959 (Le Code pénal yougoslave du 2 mars 1951 dans sa rédaction du 30 juin 1959) en traduction allemande avec une introduction de August Munda, 2^e édition, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1961, 131 pages.

Nous avons souvent souligné ici l'importance de la collection des codes pénaux étrangers en traduction allemande éditée par MM. les Professeurs H.-H. Jescheck et G. Kielwein. L'utilité de leur formule, qui consiste à publier chaque loi individuellement, est prouvée une fois de plus par le fait qu'ils ont pu mettre très vite à la disposition de leurs lecteurs la nouvelle version du Code pénal yougoslave du 30 juin 1959. Dans cette deuxième édition du Code pénal yougoslave (2) l'introduction est due, comme pour la précédente, au Professeur Auguste Munda, de l'Université de Ljubljana, et donne une image très vivante des modifications apportées. Elle souligne opportunément que celles-ci ont poursuivi un triple but : humanisation du droit pénal, adaptation du droit pénal au nouveau système économique (l'ancien système était celui de l'organisation économique administrative, tandis que le nouveau consiste en une administration économique par le personnel), et enfin clarification du texte législatif. Toutefois il n'y a pas lieu d'entrer ici dans les détails, nos lecteurs connaissant la réforme intervenue grâce à l'article que M. le Professeur Bayer y a consacré (3).

Il faut une fois de plus féliciter les éditeurs de la collection pour leur rapidité et leur exactitude.

Y. M.

Strafgesetzbuch (Code pénal), par Kohlrausch-Lange, 43^e édition par R. Lange, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1961, 788 pages.

La publication régulière de nouvelles éditions est l'une des preuves les plus éclatantes de la valeur et du succès d'un ouvrage. Il nous suffit donc de signaler la 43^e édition publiée en 1961 du Commentaire du Code pénal allemand de MM. Kohlrausch et Lange dont nous avons rendu compte dans cette *Revue* (4).

La 42^e édition, parue en 1959, a fait exigé une refonte complète de l'ouvrage étant donné les nombreuses modifications législatives intervenues. Il fallait aussi prendre en considération la doctrine découlant des discussions autour du projet du Code pénal allemand. Enfin les modifications de la jurisprudence en certaines matières avaient demandé des compléments assez importants. Une des questions les plus discutées en

(1) Cette *Revue*, 1960, p. 557.

(2) Pour la première édition, v. cette *Revue*, 1953, p. 187.

(3) V. cette *Revue*, 1961, p. 293.

(4) 41^e éd. : cette *Revue*, 1957, p. 727.

ce domaine ont été celles concernant l'erreur de droit, surtout telle qu'elle se présente dans le droit pénal auxiliaire et dans le droit pénal économique. La 43^e édition donne un commentaire des novations et des modifications introduites par les cinquième et sixième lois modificatrices du droit pénal.

L'excellent livre de MM. Kohlrausch et Lange est donc une fois de plus tout à fait à jour et appelé à rendre les plus grands services aux théoriciens comme aux praticiens du droit.

Y. M.

Proyectos de codigos penal, judicial de policia, procedimientos penales y defensa social (Projets de Codes pénal, de police, de procédure pénale et de défense sociale), San José, Imprenta Nacional, 1960, 328 pages.

M. Hector Beeche est l'auteur de cette édition de projets législatifs du Costa Rica. C'est en date du 29 juillet 1959 qu'afin de procéder à une réforme intégrale du système pénal et pénitentiaire de la République de Costa Rica, le Gouvernement a saisi le Parlement de quatre projets dont le ministre responsable a écrit qu'ils tendaient à suivre les courants les plus modernes en la matière.

Le *Code de défense sociale* est ainsi présenté. « Il cherche à organiser les corps techniques et administratifs dont la société a besoin pour prévenir le délit et se défendre contre lui et pour soumettre le délinquant ou la personne dont la conduite est anti-sociale ou dangereuse à un traitement susceptible de le réintégrer dans la société ». Je n'ai pas la possibilité d'étudier, dans leur détail, les dispositions des projets du Costa Rica dans le cadre de cette note bibliographique. En signalant leur existence au lecteur de cette *Revue*, je crois utile d'attirer leur attention sur le fait que les projets de Codes du Costa Rica s'engagent délibérément dans la voie des mesures de sûreté pré-délictuelles. Le message par lequel les projets sont transmis au Parlement s'expriment à cet égard sans ambage : « Abandonnant le concept selon lequel il n'y a pas de peine sans délit préalablement sanctionné par la loi, et soucieux d'assurer la défense des intérêts supérieurs de la collectivité, la réforme proposée établit une série de mesures préventives et de défense sociale à l'égard des personnes qui, sans avoir commis un acte délictueux, constituent un danger ou une menace permanente contre la société dans laquelle ils vivent et qu'il y a lieu, pour cette raison, de soumettre à la tutelle de l'Etat, non pas au travers de peines mais moyennant l'application des mesures de sûreté de type éducatif, curatif ou collectif ». En fait, le *Code de défense sociale* est, avant tout, un code d'exécution des peines et des mesures de sûreté. Pour le reste, il reprend, concernant « l'incrimination » de l'état dangereux sans délit, des dispositions qui sont essentiellement celles qui figurent dans les lois ibéro-américaines dites de *vagos y maleantes*. Il contient également des dispositions relatives au port d'armes prohibées, à l'alcoolisme, aux toxicomanies, au contrôle des spectacles publics, à la censure de la presse. On lit, avec un certain malaise, les articles relatifs au registre des *suspects* de délits et de contraventions contre l'agriculture, les moyens de transport, la signalisation et la sécurité de la circulation. Un article du projet dispose que ce registre ne peut servir que de source d'informations aux autorités de police et de justice, mais une autre disposition précise les *obligations* qui sont imposées aux personnes inscrites sur le registre. Le fait que ce registre soit tenu par l'Institut national de criminologie, appelé à dépendre directement du *Conseil supérieur de la défense sociale*, n'est pas de nature à atténuer ce que le projet de Costa Rica peut avoir, sur ce point, d'excessif. La *défense sociale* est comme toutes les jolies filles. Elle doit se méfier autant de ses amis que de ses ennemis.

J.-B. H.

Anteproyecto de codigo penal (Avant-projet de Code pénal), par Sebastian Soler, Buenos-Aires, *Ministerio de Education y Justicia de la Nacion. Subsecretaria de Justicia*, 1960, 155 pages.

L'histoire du droit pénal argentin est, depuis la codification de 1922, marquée par d'incessants projets de réforme. Le dernier en date n'est pas le moins intéressant, puisqu'il est l'œuvre d'un des plus grands juristes d'Argentine, M. Sebastian Soler, Chargé par le décret du 13 octobre 1958, de préparer un projet de Code pénal, il s'est acquitté de cette mission avec diligence puisque le projet qu'il a soumis au Gouvernement argentin et que ce dernier a pris l'heureuse initiative de publier, porte le date du 31 mars

1960. Je n'ai pas l'intention d'analyser ici le projet de Code pénal de M. Soler, ni l'exposé des motifs que ce dernier a rédigé. Il suffit d'indiquer que M. Soler se défend d'avoir voulu faire une œuvre originale et affirme s'être limité à introduire dans la loi positive les renseignements de l'expérience jurisprudentielle et de la construction doctrinale issues du Code de 1922. Le *Traité de droit pénal* de M. Soler est trop connu pour qu'on puisse avoir la moindre illusion sur l'orientation de son projet. Il indique, dans l'exposé des motifs, qu'il est d'ailleurs difficile de définir l'orientation générale d'un Code mais que s'il était contraint de le faire, il se bornerait à dire que son idée directrice a été de renforcer le sentiment de la responsabilité individuelle. Il m'apparaît que la partie la plus intéressante du projet Soler est celle qui concerne les pénalités. La tendance à l'unification de la peine privative de liberté, l'institution d'un système très proche du sursis avec mise à l'épreuve, la réglementation de la libération conditionnelle sont, à cet égard, caractéristiques. Il n'est pas douteux que, quel que soit le sort qui lui sera réservé par l'histoire législative de son pays, le projet de Code pénal de M. Soler demeurera comme une manifestation de la science juridique argentine.

J.-B. H.

Novissimo dicionario jurídico brasileiro (Nouveau dictionnaire juridique brésilien), par Pedro Orlando, 2 volumes, São-Paulo, Editora Lep S.A., 1959, 353 et 300 pages.

Le dictionnaire juridique, dont M. Pedro Orlando a entrepris la publication, n'est pas destiné aux lecteurs étrangers mais il est pour eux, comme pour les juristes brésiliens, d'une incontestable utilité. L'auteur a réussi à donner, en quelques phrases courtes et précises, la définition des principales institutions du droit brésilien, en englobant toutes les disciplines juridiques, même les plus neuves. Certaines de ces définitions sont empruntées à des travaux antérieurs, notamment, en ce qui concerne le droit pénal, au *Dicionario de Jurisprudencia do Brasil* ou au *Prontuario da Legislação Penal do Brasil* de Vicente Piragibe auxquels l'auteur a soin de renvoyer expressément. Le dictionnaire juridique de M. Pedro Orlando est un bon instrument de travail.

J.-B. H.

« *Casos practicos* » de derecho penal (*Curso de seminario, Año lectivo de 1958*) (Cas pratiques de droit pénal (Cours de séminaire, Année universitaire 1958), Corrientes, Universidad Nacional del Nordeste, Escuela de Derecho, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1959, 156 pages.

Le séminaire de droit pénal de la Faculté de droit argentine de Corrientes publie les travaux que ses étudiants ont réalisés au cours de l'année universitaire 1958, sous la direction du professeur titulaire de droit pénal, M. Carlos V. Gallino Yanzi. L'intérêt de cette publication, souligné dans une utile préface de M. Luis Jimenez de Asua, est de montrer comment les dirigeants du séminaire de droit pénal de Corrientes ont tenté d'appliquer à l'enseignement du droit pénal la méthode des cas. Ce sont, en effet, une série de cas particuliers qui ont été posée par M. Yanzi à ses élèves et que ces derniers ont eu à résoudre, non seulement en donnant la solution qui leur paraissait opportune, mais en exposant les éléments de cette solution. La lecture de ces documents serait susceptible d'intéresser les professeurs français de droit pénal si, au dernier état de la réforme permanente de la licence en droit, le droit pénal n'était pas appelé à disparaître de la liste des matières pour lequel l'enseignement magistral est obligatoirement complété par des travaux pratiques. A quoi bon, en 1961, attirer spécialement l'attention des étudiants français sur une discipline qui met seulement en cause les valeurs humaines les plus essentielles : la liberté et la dignité de l'homme !

J.-B. H.

Above All Liberties (Au-dessus de toutes les libertés), par Alec Graig, Geoge Allen & Unwin Ltd, Londres, 205 pages.

La liberté d'expression soulève, à un point de vue purement juridique, un problème passionnant. On sait qu'en Angleterre, où la question était peut-être plus controversée qu'ailleurs en raison de l'extrême rigorisme du droit en vigueur, une loi de 1959, l'*Obscene Publications Act*, a profondément modifié la situation. Elle a substitué à l'ancien-

définition de l'obsénité, énoncée en 1868 dans l'affaire *Hicklin*, une définition plus souple et plus nuancée. Alors que d'après l'ancien critère, était obscène « tout ce qui tend à dépraver ou à corrompre », le nouveau texte considère une chose comme obscène « si son effet tend dans son ensemble à dépraver ou à corrompre ». Ce n'est pas tout. Cette perspective nouvelle se complète d'une innovation d'une grande portée, qui permet à l'auteur de prouver que la publication est faite dans l'intérêt public, ou dans l'intérêt de la science, de la littérature, de l'art ou des connaissances, ou dans un but d'intérêt général. Enfin, une notion révolutionnaire s'est fait jour quand la loi déclare admissible l'opinion d'experts sur ces questions. Désormais, c'est aux poètes, c'est aux romanciers de venir dire aux juges si un poème, si un roman est obscène. C'est grâce à leurs témoignages unanimes que l'*Amant de Lady Chatterley* vient d'être réhabilité.

Les deux remarquables ouvrages de M. Alec Graig, *The Banned Books of England* et *Above all Liberties* n'ont certainement pas été étrangers à cette réforme législative. L'opinion publique anglaise était depuis longtemps dérouterée par le caractère anachronique des règles juridiques relatives à l'obsénité : le sacro-saint principe du précédent les maintenait inchangées depuis les temps les plus puritains de l'austère ère victorienne. Dans *Above all Liberties*, M. Alec Graig montre l'absurdité des décisions, l'aveuglement satisfait des juges, l'extrême sévérité des peines, et même l'iniquité de certaines procédures, notamment celle qui vit le grand Havelock Ellis implicitement stigmatisé quand un libraire qui avait mis en vente ses *Studies in the Psychology of Sex* s'empressa de plaider coupable d'avoir fait le commerce de publications obscènes.

M. Craig ne se contente pas de s'attaquer aux décisions anglaises, mais fait porter son étude sur le droit américain et français. Cette étude comparative n'est pas sans enseignements. Si le chapitre qu'il consacre aux « outrages aux mœurs » n'a rien de très original, si les procès de *Madame Bovary*, des *Fleurs du Mal*, de la *Chanson des Gueux* ne soulèvent plus l'indignation ou l'ironie des Français, ils permettent à l'auteur de montrer que la pudibonderie n'était pas une spécialité purement britannique.

R. M.

Präjudizien als Rechtsquelle (Les précédents comme source du droit), par Oscar Adolf Germann, Stockholm, Almquist & Wiksell, 1960, 52 pages.

Dans un opuscule tiré de conférences faites sur invitation des Universités suédoises, le Professeur Germann, qui n'est pas seulement un criminaliste réputé, mais un comparatiste porté vers la philosophie du droit, met en parallèle le système anglo-saxon du *stare decisis* et celui du continent européen qui n'accorde aux précédents que l'autorité de raison qu'ils méritent dans l'intérêt à la fois de l'égalité et de la sécurité du droit. S'appuyant en particulier sur la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, il montre comment le juge est parfois appelé à s'écarter des précédents et fixe la place qui leur revient comme source du droit, sur le terrain du droit civil aussi bien que du droit pénal.

L. H.

Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat (La participation à un fait principal non intentionnel), par Horst Franzheim, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1961, 64 pages.

La question de savoir s'il y a place pour la complicité en matière d'infractions non intentionnelles est depuis longtemps discutée. Le projet de Code pénal allemand de 1960 l'a tranchée par la négative. M. Horst Franzheim estime que c'est là, du point de vue de la politique criminelle, une solution fâcheuse dont les inconvénients éclatent au regard de ce que les Allemands nomment les *Sonderdelikte*, les délits qui ne peuvent avoir pour auteur qu'une personne investie de telle ou telle qualité particulière, celle de militaire par exemple. Lorsque ces *Sonderdelikte*, qui tendent aujourd'hui à se multiplier, sont des délits d'imprudence ou ce qu'on pourrait appeler des délits contraventionnels, la personne qui s'associe au délit, sans avoir la qualité requise pour monter au rang d'auteur, échappera à la répression si l'on se refuse à la considérer comme complice. Faut-il donc, pour des raisons d'ordre purement théorique, s'y refuser ? M. Franzheim, par une analyse approfondie des doctrines allemandes sur la complicité et sur l'infraction, s'applique à balayer ces scrupules.

L. H.

Il rapporto di causalità nel diritto penale (Le rapport de causalité en droit pénal), par Francesco Antolisei, Turin, G. Giappichelli Editore, 1960, 314 pages.

Le Professeur Antolisei avait publié en 1934 un livre qui avait fait époque en Italie sur le rapport de causalité en droit pénal. C'est ce livre que réédite aujourd'hui, accompagné d'une préface du Professeur Gallo, l'Université de Turin en hommage au Maître dont elle est justement fière.

Après avoir passé au crible de la critique les différentes théories, sur lesquelles les Allemands surtout ont disserté à l'infini, et soigneusement épiluché les articles 40 et 41 du Code Rocco, l'auteur se croit en droit de conclure : qu'il n'y a rapport de causalité au sens juridique du mot que si l'homme, par son action ou omission, a posé une condition de l'événement et si, en outre, l'événement n'est pas le produit du concours de faits exceptionnels et rarissimes. Et c'est de là qu'il tire ensuite toute une série d'applications pratiques.

Le Professeur Antolisei avait en 1938 publié en article complémentaire touchant au sens à donner au mot événement : il a été recueilli en appendice.

Faut-il regretter que l'ouvrage, demeuré inchangé, ait vieilli ? Mieux vaut se réjouir de trouver, tirées au clair par un Latin, les doctrines trop souvent nébuleuses des Germains.

L. H.

Derecho penal de la culpa (Droit pénal de la faute), par Antonio Quintano Ripollés, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1958, 598 pages.

Antonio Quintano Ripollés continue inlassablement l'œuvre qui fait de lui un des criminalistes les plus valables de l'époque. En consacrant une étude approfondie au problème de la faute pénale, il s'attaque à l'une des questions les plus actuelles de la science contemporaine. Elle est, dans le droit espagnol, d'un intérêt particulier puisque la faute pénale fait, en Espagne, l'objet d'une incrimination générale. Toutes les infractions à la loi peuvent résulter soit d'une intention dolosive, soit d'une faute inintentionnelle. Aussi, n'est-ce pas la partie générale du livre de M. Antonio Quintano Ripollés, dans laquelle il étudie la dogmatique de la faute pénale, qui retient essentiellement l'attention. On a tout dit, ou presque, sur la distinction entre le dol et la faute. On ne peut, à cet égard, que repenser des problèmes déjà élaborés. M. Antonio Quintano Ripollés le fait avec talent. Mais l'intérêt de son ouvrage réside essentiellement dans sa partie spéciale où, étudiant la délinquance fautive en particulier, il procède à un examen systématique des diverses infractions, en montrant comment, depuis les crimes contre la sûreté de l'Etat jusqu'aux homicides, en passant par les délits de presse et par les attentats à la pudeur, chacune d'entre elles peut être commise par la voie de l'imprudence et doit être réprimée comme telle. Une analyse plus approfondie des problèmes posés par les accidents de la circulation fait, en fin d'ouvrage, écho aux considérations de l'introduction sur la criminologie de la délinquance fautive et sur le statut juridique de la faute en droit comparé.

Le livre de M. Antonio Quintano Ripollés doit être lu par tous les pénalistes.

J.-B. H.

De la responsabilidad penal del interdicto (La responsabilité pénale de l'interdit), par Tarcisio Oviedo Acevedo, Bogota, Imprenta departamental, 1959, 63 pages.

Présentée par l'auteur pour l'obtention du titre de docteur en droit de la *Pontificia Universidad Javeriana* de Bogota, cette thèse présente, en un titre premier, des considérations générales sur l'article 29 du Code pénal colombien relatif aux crimes et délits commis en état d'aliénation mentale ou d'intoxication chronique, et, en un titre second, des observations sur l'interdiction, ambitieusement qualifiée de commentaires médico-juridiques. Il appartient au lecteur, s'il en a le loisir et le goût, d'effectuer la liaison entre les deux argumentations.

J.-B. H.

Contributia la studiul raportului juridic penal material si procesual penal precum si al garantiilor procesuale (Contributions à l'étude du rapport juridique de droit pénal substantiel et de procédure pénale, et des garanties procédurales), par S. Feller, Bucarest, Editura Stiintifica, 1960, 119 pages.

Cette étude toute théorique s'inscrit dans la ligne des ouvrages ayant pour but de transplanter dans la République populaire roumaine les doctrines juridiques soviétiques. Dans cet esprit, l'auteur évoque les traits caractéristiques du rapport juridique pénal, considérant successivement son contenu matériel et sa réalisation par le procès. Sous le premier aspect « le rapport pénal » s'établit entre l'Etat et l'individu ayant commis une infraction. Il s'analyse dans l'ensemble des droits et obligations concernant la réalisation des conséquences prévues par la norme pénale pour une infraction donnée. C'est l'Etat qui est le sujet « primordial » du rapport juridique pénal. La notion d'Etat a une sphère très large. Elle comprend les organes de l'Etat — police, tribunaux, etc. — aussi bien que les organisations collectives agissant parallèlement pour l'édification du communisme et la sauvegarde du régime en vigueur. Quant au délinquant c'est toujours une personne physique. Les organisations collectives, comme toutes les autres personnes juridiques, n'encourent aucune responsabilité, même patrimoniale. Leur activité ne peut avoir d'autre objet que le développement de « la société socialiste ». Leur bonne foi ne saurait être mise en cause.

Mais la position de l'individu vis-à-vis de l'Etat est secondaire. Le but du rapport juridique pénal est l'accomplissement de la volonté de l'Etat en tant qu'expression de la classe dominante. C'est essentiellement un rapport de classe. Sa durée dépend du degré de développement de l'ordre socialiste. Il est conçu afin d'aider à l'intimidation et à l'éducation du peuple. Par sa rigueur il doit faire réfléchir les hésitants et aboutir à la suppression de toute opposition au régime. La peine aussi est établie « en fonction des exigences de la protection de la construction de l'Etat » (p. 42). De même que la norme pénale et le procès, elle est en premier lieu un moyen d'action politique. La participation de l'individu « déclaré » coupable, à la formation du rapport juridique pénal ne peut être comprise que dans ce sens. C'est à la lumière de cette proposition qu'il faut également déterminer les droits de l'accusé. « Autrement, précise l'auteur, le juge verrait les arbres sans apercevoir la forêt » (p. 31).

Le second aspect du rapport juridique pénal est celui de la procédure et spécialement sa réalisation dans le cadre du procès pénal. L'auteur critique la séparation des fonctions du titulaire de l'action et du juge. Dans une société socialiste, le même organe de l'Etat est investi du rapport juridique pénal, tant en ce qui concerne l'exercice de l'action que le pouvoir de la juger. Dans la phase des poursuites, c'est le ministère public qui met l'action en mouvement, effectue l'enquête, les poursuites, et décide soit de classer l'affaire, soit de la renvoyer devant le tribunal. Une fois saisi de l'action, le juge jouit du même pouvoir illimité. Il a la direction unique du procès. Il n'est pas lié par le contenu de l'action. Le rôle actif qui lui est reconnu l'autorise à rechercher et à découvrir d'autres chefs d'accusation, à se saisir de faits nouveaux, survenus au cours du procès. Il peut aussi étendre l'accusation à d'autres personnes. Plusieurs décisions de la Cour suprême, citées par l'auteur, consacrent le pouvoir du juge de procéder à l'extension de l'accusation tant *in rem* que *in personam*.

La même plénitude de compétence est attribuée aux instances de recours. Les textes du Code pénal roumain prescrivant l'examen de l'affaire dans les limites des motifs du recours, sont abrogés. L'affaire peut être réexaminée sous tous ses aspects, en droit et en fait. La « légalité » et le bien fondé du jugement sont entièrement mis en question, même quant aux personnes n'ayant pas interjeté recours. Ce pouvoir exorbitant de l'organe de l'Etat investi de l'affaire pénale dans chaque phase de la procédure, assure la direction unique du procès et reflète la position dominante du pouvoir public par rapport à celle tout à fait secondaire, voire subsidiaire, de l'individu.

La dernière partie de l'étude est consacrée aux garanties dans le procès pénal. L'auteur rejette la notion classique de garanties conçues comme l'ensemble des mesures propres à sauvegarder les droits de l'accusé. Il n'y a pas dans une société socialiste, précisément, de conflit possible entre les intérêts de l'individu et ceux de l'Etat. L'idée majeure à laquelle les garanties doivent répondre c'est « la réalisation des buts du procès pénal » (p. 103). Il s'agit des buts qui lui sont assignés par le régime au pouvoir. Le système des garanties admises comporte des droits et obligations corrélatives. Mais ce sont ces dernières qui ont un caractère « primordial ». Lorsqu'on assure les intérêts de la société, ceux de l'individu se trouvent nécessairement satisfaits. Quelle que soit sa volonté particulière, l'individu ne saurait prétendre à un intérêt distinct : « l'intérêt de la collectivité coïncide avec l'intérêt légal de l'accusé ; aucune contradiction ne saurait exister » (p. 109). Cela explique l'importance attribuée aux obligations *ex officio*, c'est-à-dire aux

pouvoirs reconnus au tribunal à titre de garanties du procès pénal. Et l'auteur de conclure : le système des garanties contribue ainsi à la réalisation de « la justice socialiste ». Les sources du droit des garanties sont sociales et politiques. Les garanties dans le procès pénal ne sont que l'un des moyens contribuant à l'édification de ce que l'auteur dénomme « la légalité de l'Etat socialiste ».

V. V.

Confesion, testimonio e indicios en el proceso penal (Aveu, témoignage et indices dans le procès pénal), par Alvaro Dugand Donado, Bogota, Editorial S.I.P.A., 1960, 79 pages.

La Pontificia Universidad Javeriana de Bogota a décerné le grade de docteur en droit à l'auteur de cette étude élémentaire sur la preuve en matière pénale. Le titre que M. Alvaro Dugand Donado a donné à sa thèse lui en a dicté le plan. Il étudie en trois chapitres successifs l'aveu, le témoignage et les indices et il illustre les définitions et les citations dont son travail est émaillé, par la reproduction ou par la paraphrase des articles du Code de procédure pénale colombien dont il est censé poursuivre l'analyse.

J.-B. H.

Aargauische Strafprozessordnung (La procédure pénale d'Argovie), publiée par Beat Brühlmeier, Aarau, Keller Verlag, 1960, 212 pages.

La nouvelle procédure pénale du canton d'Argovie du 11 novembre 1958 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1960. Elle a ainsi remplacé une loi qui avait à peu près cent ans et que de nombreuses modifications avaient rendue peu claire. M. Brühlmeier, magistrat qui a été l'un des codificateurs de cette loi, l'a publiée avec un riche commentaire. Ainsi que le dit dans sa préface le Directeur de la Justice, M. Hausherr, les conceptions et les besoins dans le domaine de la procédure pénale se sont beaucoup modifiés au cours du dernier siècle. Si autrefois la première préoccupation était l'indépendance de la justice, il s'agit surtout maintenant d'adapter la procédure au rythme rapide de la vie. Ce que voulait avant tout la modification de la loi n'était pas seulement la clarifier, mais aussi simplifier et accélérer la procédure pénale, ainsi que renforcer les droits des accusés, surtout en ce qui concerne la défense.

Parmi les modifications les plus importantes, il faut signaler la disparition de la Cour d'assises et l'introduction du principe de l'opportunité, qui a été très discuté : on a voulu libérer les magistrats de trop de procès à intérêt minime et on a pensé que l'intégrité des magistrats d'Argovie permettait cette innovation.

M. Brühlmeier a rendu un grand service à tous ceux qui utiliseront son livre. Grâce à son commentaire, ceux-ci connaîtront les raisons pour lesquelles le législateur a choisi la solution du problème exprimée par le Code et profiteront de l'expérience personnelle de l'auteur. De nombreuses indications bibliographiques complètent l'ouvrage.

Y. M.

The Machinery of Justice in England, par R. M. Jackson, 3^e éd., Cambridge, University Press, 1960, 417 pages.

Voici la troisième édition d'un ouvrage que les deux premières ont déjà rendu célèbre. On sait l'importance que les Anglais en général, et les juristes de *Common Law* en particulier, attachent à leur système judiciaire. Sur ce point, nos amis d'Outre-Manche témoignent même d'un enthousiasme presque égal à celui qu'ils professent pour les manifestations sportives. Une collection aussi remarquable que celle des *Hamlyn Lectures*, dont nous avons ici signalé les ouvrages essentiels, en arrive à verser, à ce sujet, dans le panégyrique facile ou la dithyrambe irraisonnée. On n'en est donc que plus satisfait de trouver sous la plume du professeur Jackson un exposé lucide, minutieux — et critique.

Il ne s'agit pas, en effet, de nous affirmer une fois de plus, de manière péremptoire, les mérites du jury britannique ou de la *cross examination*. L'auteur entend se demander — sans complaisance — ce qu'est ce système judiciaire dont ses compatriotes sont unanimes à vanter l'excellence au moment même où, comme le remarque M. Jackson, ils cherchent par tous les moyens à lui échapper. L'extraordinaire développement de l'arbitrage, d'une part, et des juridictions — ou tout au moins des institutions pseudo-

juridictionnelles — administratives ne laisse pas de poser au moins un problème. M. Jackson n'hésite pas à l'aborder de front.

Pour lui du reste, on pourrait dire, en simplifiant à peine sa pensée, que la justice anglaise — la seule dont il s'occupe — apparaît au xx^e siècle comme un anachronisme vivant. La machine est compliquée, lourde et coûteuse. Elle continue à rendre des décisions impersonnelles, souvent détachées de l'humain et qu'encombre des survivances logiquement — et juridiquement — inexplicables. Des efforts ont été faits sans doute, et en Angleterre comme ailleurs, des Commissions diverses préparent la réforme de certaines institutions légales ou judiciaires. A vrai dire, en lisant ce livre sereinement impitoyable, on en vient à se demander si le remède ne résiderait pas dans une transformation totale du système. M. Jackson, encore une fois, ne parle que pour la Grande-Bretagne : tout lecteur de bonne foi ne manquera pas de se poser la même question pour quelques autres systèmes en vigueur...

L'ouvrage n'est pas relatif à la seule justice pénale. Après une rapide et vigoureuse introduction historique, il étudie les juridictions civiles, les juridictions pénales, le personnel judiciaire (avec la question de savoir s'il convient d'amalgamer *barristers* et *solicitors*), les frais de justice (particulièrement élevés en Angleterre), et les tribunaux (prolifération nouvelle et foncièrement anormale dans un système de *Common Law*) avant d'envisager, avec autant de mesure que de précision, les réformes possibles.

La première édition, publiée en 1940, datait en fait de l'avant-guerre : elle cherchait à réveiller les juristes de leur torpeur conformiste, et à leur mieux souligner les insuffisances, ou les anachronismes, de la machine judiciaire. La seconde édition, parue en 1953, faisait état de réformes substantielles, dont celle du *Criminal Justice Act* de 1948 n'était ni la moindre — ni la seule. Il semblait alors qu'une orientation nouvelle s'amorçât. Dans sa troisième édition, l'auteur se montre plus sceptique, et convaincu de nouveau qu'un effort doit être entrepris pour réclamer les réformes nécessaires.

Le ton s'est ainsi modifié de la deuxième à la troisième édition. La substance de l'ouvrage aussi ; car la législation est abondante, et M. Jackson a procédé à une mise au point précise. Une nouvelle section, consacrée à un organisme judiciaire civil nouveau (p. 72 et s. : *the restrictive practices Court*) enrichit le deuxième chapitre dont beaucoup de passages, au surplus, sont révisés. Deux sections nouvelles prennent place dans le chapitre VI, sur les juridictions spéciales, qui lui aussi a été assez largement refondu. Des tableaux nouveaux qui facilitent la compréhension des institutions ont été établis, et les *cases* récents, bien entendu, ne sont pas négligés, comme il convient dans le pays de la *Common Law*.

Le chapitre III, qui constitue un exposé exemplaire de la juridiction pénale anglaise, retiendra spécialement l'attention de nos lecteurs. Mais le chapitre suivant, sur le personnel judiciaire, ne les intéressera pas moins (v. en particulier les pages consacrées aux juges, p. 231 et s., et les développements relatifs au jury, p. 245 et s.). Ce qui les séduira surtout c'est l'admirable loyauté et le rigoureux esprit critique de l'auteur. Il ne s'agit d'ailleurs aucunement d'une œuvre polémique ou d'une critique destructive. M. Jackson se place en face d'un donné historico-sociologique : il le décrit, il le recrée et il l'évalue avec lucidité. On souhaiterait qu'ailleurs la même tâche soit entreprise et aussi parfaitement menée à bien.

M. A.

English Courts of Law (Les Cours de justice anglaise), par H. G. Hanbury, 3^e éd., Londres, Oxford University Press, 1960, 196 pages.

La justice anglaise est très admirée, mais n'en demeure pas moins enveloppée de mystère. Il faut, pour la comprendre, connaître toute l'histoire de l'Angleterre. Et ce n'est qu'après être remonté jusqu'au temps de Guillaume le Conquérant et nous avoir retracé l'œuvre d'Henri II, celle d'Edouard 1^{er}, celle des Cours de *common law*, celle de la Cour de chancellerie, que le Professeur Hanbury, très sagement, nous a présenté l'organisation actuelle que viennent encore de modifier plusieurs lois importantes de 1956 et de 1958 : les Cours criminelles et les Cours civiles, les juges, les jurés, les *barristers* et les *solicitors*.

Plein de science et d'humour, son petit livre se recommande à l'attention à la fois des criminalistes, des civilistes et des publicistes.

L. H.

Protection from Power under English Law (La protection vis-à-vis du pouvoir en droit anglais), par Lord Mac Dermott, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1957, 196 pages.

Les Anglais sont généralement satisfaits et même fiers de leur organisation politique. Est-ce à dire qu'en ce temps de profondes transformations sociales leur liberté, leur bien-être sont en tous points protégés et qu'il n'y ait pas pour eux danger d'oppression de la part des pouvoirs publics ou encore des individus ou des groupes qui détiennent la richesse ou la force du nombre ?

C'est la question, très générale, que se pose Lord Mac Dermott dans une série de conférences faites en 1957 à l'Université de Belfast sous les auspices de l'Hamlyn Trust.

Sur le terrain du droit pénal, où il s'applique en particulier à définir les rapports de l'Attorney General et de l'Exécutif, la situation lui paraît satisfaisante. Dans le domaine des droits civils, l'omnipotence du Parlement, les immunités de la Couronne, les pouvoirs de réglementation de plus en plus larges concédés aux différents départements d'Etat sont au contraire plus inquiétants.

Dans les rapports entre riches et pauvres, la loi sur l'assistance judiciaire de 1949 a fait disparaître une cruelle inégalité. Dans le domaine de l'industrie, on a protégé les ouvriers contre les accidents du travail. Dans celui du commerce, des précautions ont été prises contre les monopoles. Mais la puissance croissante des *trade-unions* n'est pas à l'heure actuelle sans éveiller des inquiétudes.

L. H.

Les juridictions criminelles à Madagascar, par Jean-Michel Guth, Etudes malgaches, Centre d'Etudes de droit privé, Paris, Editions Cujas, 1960, 164 pages.

En rédigeant ce livre sur les juridictions criminelles à Madagascar, M. Jean-Michel Guth a voulu rendre service à ceux qui prennent part à l'administration de la justice à Madagascar. Disons, tout de suite, qu'il a pleinement réussi. Outre ses qualités affirmées de juriste, les fonctions de procureur de la République qu'il a exercées pendant près de trois ans dans la Grande Ile en organisant de multiples sessions de Cours criminelles avant d'y soutenir l'accusation, lui ont permis d'avoir des connaissances pratiques particulièrement sûres. Un labeur acharné pour rassembler tant sur place que dans la métropole une documentation dont les lacunes étaient considérables, a fait le reste.

Grâce à lui, les magistrats français de l'assistance technique en service à Madagascar, les jeunes magistrats malgaches et les hauts conseillers de la Cour suprême trouvent finalement les réponses à questions souvent délicates. Jusqu'à présent, il n'existait aucun manuel sur la Cour criminelle et pourtant la matière est importante ; il n'y a pour s'en rendre compte qu'à consulter les bulletins des arrêts de la Cour de cassation.

Dans une première partie, l'auteur trace l'histoire de la juridiction criminelle à Madagascar, ce qui permet de mieux comprendre le régime actuel. Ne laissant rien dans l'ombre, il prend soin de diviser cette partie en deux chapitres, consacrés, le premier à l'histoire de la juridiction criminelle indigène, le second à la juridiction criminelle française.

En ce qui concerne la juridiction criminelle indigène, il distingue deux époques : l'une antérieure à l'année 1896 où Madagascar est devenue colonie française, la plus mal connue mais peut-être la plus intéressante sur le plan de l'histoire du droit. Elle nous montre ce qu'était l'organisation judiciaire purement malgache. Contrairement aux autres pays de l'Afrique noire, l'œuvre législative fut parfois remarquable sous les règnes d'abord du grand roi Andrianampoinimerina qui, le premier, créa une véritable organisation judiciaire, et de ses successeurs qui eurent le mérite de codifier le droit malgache, notamment la reine Ranavalona II, avec le célèbre « Code des 305 articles » constituant un véritable Code pénal. La seconde période de 1896 à 1946 est celle au cours de laquelle le législateur français organisa la justice criminelle indigène : elle donna lieu à beaucoup de critiques dues avant tout à la méconnaissance de la séparation des pouvoirs.

En ce qui concerne la juridiction criminelle française, l'auteur étudie les principaux textes antérieurs à la grande réforme du décret du 30 avril 1946 qui devait avoir une portée immense puisqu'il décidait la suppression de la justice indigène en matière pénale. A partir du 1^{er} juillet 1946, dans tous les territoires relevant du Ministère de la France d'Outre-Mer, les autochtones seraient jugés par les juridictions françaises, selon le droit français ; ainsi, désormais toutes les garanties des droits de la défense leur étaient applicables.

La seconde partie de l'ouvrage est réservée à la description critique de l'organisation actuelle de la Cour criminelle, telle qu'elle fonctionne à Madagascar depuis la réforme de 1946 pour connaître des crimes commis par tous les habitants de la Grande Ile, autochtones ou allochtones. Le fonctionnement de cette juridiction criminelle unique n'était réglé que par quelques articles du décret du 9 juin 1896 et de textes modificatifs aussi brefs que le premier. La pratique avait donc dû combler les lacunes de la législation, sous le contrôle et parfois la censure de la Cour de cassation dont les arrêts sont très nombreux. L'auteur a procédé à un dépouillement minutieux de ces arrêts afin de les retrouver, de les classer et de les analyser.

Dans un chapitre premier, il examine plusieurs questions concernant l'organisation proprement dite de la Cour criminelle en dehors des problèmes de procédure (compétence, chambre des mises en accusation, tenue et composition de la Cour). Le chapitre II est consacré à la « Procédure antérieure à l'audience » étudiant tous les actes accomplis entre l'exécution de l'arrêt de renvoi et l'ouverture des débats (rectification des pièces, dernier interrogatoire de l'accusé et tirage du sort des assesseurs). Le chapitre III décrit la procédure à l'audience (avant les débats et durant les débats), puis se termine par quelques observations judicieuses sur la décision de la Cour criminelle. Un chapitre IV est relatif aux voies de recours : procédure par défaut et opposition, pourvoi en cassation et aux problèmes posés par les renvois.

Une excellente conclusion comporte quelques critiques accompagnées de propositions constructives en vue de voir effectuer certaines réformes. La publication de textes récents sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions criminelles à Madagascar en ont montré le bien-fondé, puisque plusieurs modifications heureuses sur la composition de la Cour et la procédure ont été introduites dans ces textes sous l'influence des réflexions de M. Jean-Michel Guth.

Gilbert MANGIN.

Studi sul processo penale (Etudes sur la procédure pénale), par Girolamo Bellavista, Milan, Dott. A. Giuffrè, 2 volumes, 1952 et 1960, 208 et 330 pages.

Le Professeur Bellavista a eu l'heureuse pensée de réunir en deux volumes une vingtaine d'articles qu'il avait depuis 1949 publiés, les uns dans des revues, les autres dans des livres d'hommage où ils restaient difficiles à déceler.

Certains touchent à des questions d'ordre tout à fait général : le passé et l'avenir de la science de la procédure pénale en Italie ; la corrélation entre l'évolution de la procédure pénale et le mouvement de la civilisation ; les rapports de la procédure pénale et de la science pénitentiaire ; la réforme du Code de procédure pénale de 1930 ; les droits de la défense dans l'instruction préparatoire ; les rapports de la police judiciaire et de la magistrature.

D'autres ont un objet plus spécial : les procédures anormales (procédure de flagrant délit, procédure monitoire, procédure de contumace) ; le plaideur téméraire dans le procès pénal ; la répercussion de l'article 103 de la Constitution républicaine sur la compétence de la juridiction militaire ; la révocabilité de la demande de séquestre conservatoire ; la renonciation après coup à une voie de recours ; la nature juridique de la réouverture de l'instruction ; la sentence rendue par une personne n'ayant pas la qualité de juge ; la possibilité pour un arrêt de cassation d'être frappé d'inexistence ; la liberté d'aller et venir du prévenu après cassation d'une sentence d'acquiescement.

Générales ou spéciales, les études du Professeur Bellavista se recommandent par toutes les qualités qui déjà nous ont frappé dans ses *Leçons de procédure pénale* (1) : une extrême clarté, un style vif et coloré, une grande largeur de vue, beaucoup de libéralisme et un attachement profond à cette procédure pénale dont il est en Italie l'un des plus ardents pionniers et qu'il veut élever au-dessus du rôle de Cendrillon.

L. H.

Derecho Procesal Penal. Relacion Sobre las Reformas del Código de Enjuiciamiento Criminal en el año 1957 y su Exposición de Motivos (Droit Procédure pénale. Exposé des motifs et rapport sur les réformes du Code de procédure pénale de l'année 1957), par Julio Cesar Acosta, Caracas, Imprenta Nacional, 1957, 258 pages.

(1) V. cette *Revue*, 1960, p. 559.

Le Code de procédure pénale du Venezuela a subi en 1957 quelques modifications partielles dont les plus importantes ont trait à l'aveu judiciaire, à la liberté provisoire et au recours en cassation.

M. Julio Cesar Acosta, qui a été le rapporteur de ce projet devant la Chambre des Députés du Venezuela, met en regard des nouvelles dispositions de la loi vénézuélienne d'une part les justifications qui en sont données par l'exposé des motifs de la loi et d'autre part les développements de son rapport. Il met ainsi à la disposition des juristes vénézuéliens un intéressant document de travail. Pour les étrangers, l'intérêt essentiel de son livre est peut-être de contenir, en annexe, le texte complet du Code de procédure pénale du Venezuela, dans sa rédaction du 26 juin 1957.

J.-B. H.

The Faces of Justice (Les visages de la justice), par Sybille Bedford, Londres, Collins, 1961, 255 pages.

C'est un voyage de reporter juridique que Mme Sybille Bedford nous convie à faire. Son ouvrage est extrêmement amusant à lire, il est écrit avec cœur, avec vitalité et en couleurs fortes; on n'est pas tout à fait sûr néanmoins qu'il soit extrêmement exact. Ce n'est pas d'ailleurs ce que l'auteur recherche, car après avoir acquis une certaine expérience en fréquentant les tribunaux anglais, elle a visité tour à tour la Suisse, l'Allemagne, l'Autriche et la France pour y assister au hasard à des procès d'une importance très relative. Elle a voulu examiner l'atmosphère générale des tribunaux de chaque pays, l'âme du prétoire. Si ses appréciations sont assez conformes aux points de vue standard, ce sont certaines remarques prises sur le vif qui, à notre avis, font le charme essentiel de son livre. La phrase suivante nous semble typique; il s'agit de l'Angleterre (p. 66): « Il est rare qu'un juge ou un magistrat anglais ne sursaute ou ne bâille lorsqu'une expertise psychiatrique est lue. Souvent il dit ce qu'il pense. Voici une phrase favorite: cela ne fera pas moins de mal à votre victime de savoir que vous l'avez abattue parce que vous aviez un complexe quelconque ». Intéressants aussi sont certains faits glanés. Il semblerait que les amendes infligées en Angleterre aux prostituées se seraient élevées à un montant de 30.000 livres dans l'année. La description du défilé des prostituées condamnées à une amende ne manque pas de sel.

Il ne peut s'agir évidemment que d'impressions très superficielles et l'on retrouve ce à quoi on s'attendait dans un livre de ce genre: la fierté de la supériorité de son propre pays: « L'esprit sportif, la notion du droit en tant que jeu d'adresse avec des handicaps pour donner une chance à chaque partie, manquent absolument sur le continent ». Et dire que nous en sommes fiers!

Y. M.

La tutela penale del pudore e studi giuridici vari (La protection pénale de la pudeur et autres études juridiques variées), par Alfonso Palladino, Milan, Dott. A. Giuffrè, 1960, 236 pages.

Dans une première partie, la plus intéressante pour les Français placés en face de problèmes similaires, l'auteur, après s'être ingénié à définir l'obscénité, dépouille très consciencieusement doctrine et jurisprudence sous trois articles du Code pénal italien: l'article 527 qui punit l'outrage public à la pudeur, l'article 528 qui vise ce que nous appelons en France l'outrage aux mœurs, l'article 529 qui met à l'abri de la répression les œuvres d'art et de science et qui n'est pas le moins difficile à interpréter.

Une seconde partie rassemble une vingtaine d'articles et de notes pour la plupart déjà publiés et qui touchent aux sujets les plus divers: au droit pénal, à la procédure pénale, au droit civil, à la procédure civile, au droit fiscal, à la police de la circulation, à l'urbanisme et à d'autres matières encore. Bornons-nous à relever dans cette collection quelques pages relatives à une question des plus fameuses en Italie: celle de savoir si la loi Merlin, qui, chez nos voisins, a supprimé les maisons de tolérance, s'applique à la personne qui, dans sa propre maison, se livre seule à la prostitution.

L. H.

Comentarios a la Ley de Vagos y Maleantes (Commentaires à la loi de *Vagos et Maleantes*), par Domingo Teruel Carralero, Madrid, Imprenta Saez, 1949, 135 pages.

On sait que la loi de *vagos y maleantes* du 4 août 1933 a donné lieu à de nombreuses difficultés d'application. Ces difficultés sont soumises à une juridiction spéciale, qui siège à Madrid et qui est chargée de connaître de tous les recours contre les décisions prises pour l'application de la loi du 4 août 1933. Cette jurisprudence retient d'autant plus l'intérêt que, la loi sur les *vagos y maleantes* instituant des mesures de sûreté pré-délictuelles, la jurisprudence qui la consacre peut être appréciée au regard des principes de la liberté individuelle. Il faut donc se féliciter que M. Domingo Teruel Carralero ait donné à la loi du 4 août 1933 un commentaire qui tient compte, non seulement de la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu mais également des règlements qui ont été pris pour son application et des circulaires auxquelles elle a donné naissance.

J.-B. H.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB) (La responsabilité pénale pour infraction aux règles de l'art de construire (art. 229 du Code pénal suisse), par Félix Bendel, Winterthur, Verlag P.G. Keller, 1960, 158 pages.

La construction joue actuellement un rôle primordial dans la vie économique de tout pays. Elle est entreprise maintenant sur une si grande échelle qu'elle pose des problèmes généraux et, comme pour l'ingénieur (1), la responsabilité pénale de l'architecte intéresse en tout premier lieu les juristes. C'est à ce sujet que M. Félix Bendel a consacré son excellent ouvrage.

Comme le remarque très justement dans sa brillante préface M. le Professeur Graven, le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 a voulu « tenir compte des nécessités, des devoirs et des dangers qu'a apportés l'évolution de la vie moderne. C'est notamment le cas dans le domaine de la protection d'intérêts de la collectivité sociale, du public en général, à côté de la protection de la vie, de la santé ou des biens de telle personne déterminée ». Parmi ces infractions créant un danger collectif, l'article 229 a retenu le délit de violation des règles de l'art de construire. « C'est, M. Graven le souligne, une disposition qui donne lieu en doctrine et en pratique à de nombreuses difficultés ».

Ces difficultés découlent d'une part du terme même de *danger collectif*, notion fort incertaine, inconnue d'ailleurs des codes français et inspirée du droit allemand. D'autre part, les rapports entre les articles 229 et 227, lequel vise les personnes « ayant causé l'écroulement d'une construction et par là mis sciemment en danger la vie ou l'intégrité corporelle des personnes », sont difficiles à définir. Enfin les rapports qui existent entre les diverses lois posent également des difficultés. Le Code pénal militaire suisse du 13 juin 1927 ne prévoit pas de disposition semblable; d'autre part, les réglementations cantonales quant à la construction sont fort diverses et ne prêtent pas à une application uniforme du Code pénal.

L'ouvrage de M. Bendel est approfondi et présenté d'une façon extrêmement claire. La première partie est composée d'une introduction, de l'historique et de la position du problème dans le système de droit pénal; les deuxième et troisième parties traitent des conditions objectives et subjectives de l'application de l'article 229 du Code pénal suisse; la quatrième partie examine les peines et la cinquième les rapports entre l'article 229 du Code pénal et la procédure pénale; enfin la sixième partie contient les conclusions et des propositions très exactes de *lege ferenda*. L'œuvre est instructive à lire et a le grand mérite de traiter d'une question qui a été injustement négligée jusqu'à présent.

Y. M.

Strafrechtliche Nebengesetze (Lois pénales auxiliaires), par Georg Erbs et Max Kohlhaas, 8^e mise à jour, Munich et Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1961, feuillets mobiles.

Nous avons plusieurs fois déjà félicité les éditeurs des *Lois pénales annexes* du travail remarquable qu'ils ont fourni (2). Leur 8^e mise à jour comporte ici encore de

(1) V. le compte rendu de l'ouvrage de YVON HANNEQUART, *La responsabilité pénale de l'ingénieur*, dans cette *Revue*, 1961, p. 201.

(2) Cette *Revue*, 1959, p. 252; 1960, p. 193 et 757).

nouvelles lois fort importantes, comme la loi sur l'énergie atomique, celle sur les pharmacies et certaines lois sur l'alimentation. D'autre part, certaines lois plus anciennes et qui n'étaient pas encore comprises dans l'ouvrage y ont été incluses. Il en est ainsi, par exemple, de la loi sur la fermeture des magasins, de la loi postale, etc. Enfin l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence a été prise en considération pour le commentaire des lois qui figuraient déjà dans le texte et qui a été ainsi fortement enrichi.

La spécialité des feuillets mobiles consistant à ce qu'ils ne sont pas numérotés en suivant, il est difficile d'évaluer le volume de cette huitième mise à jour. Mais en comparant avec d'autres ouvrages imprimés sur un papier analogue, on arrive à une estimation d'un millier de pages au moins. C'est dire tout l'effort fourni et l'enrichissement du texte.

Y. M.

Contravvenzioni e sanzioni relative (Contraventions et sanctions correspondantes), par F. Canale, Bergamo, Edizioni Prof. Canale Francesco, 2^e éd., 1960, 435 pages.

L'auteur a réuni dans une brochure de manipulation pratique, les textes prévoyant les contraventions en droit italien, textes du Code pénal et lois spéciales. Cet opuscule rendra les plus grands services aux techniciens chargés d'expliquer ces textes généralement dispersés. Un index analytique alphabétique des questions traitées complète cet ouvrage.

S. E. S.

V. — ENFANCE ET ADOLESCENCE DÉLINQUANTES

La rééducation des enfants et adolescents inadaptés, par Paul Lutz, Paris, Privat, 1960, 116 pages.

Nul n'était plus qualifié que M. Paul Lutz pour écrire ce livre sur la rééducation des enfants et des adolescents inadaptés et, pour en donner le meilleur compte rendu, il n'est que de reprendre les observations présentées par M. Pierre Ceccaldi dans une brillante préface.

Le mérite essentiel de M. Lutz est de ne pas séparer l'inadaptation sociale de la délinquance, de concevoir que la notion de délinquance s'intègre dans celle d'inadaptation sociale, d'être conscient du fait que le jeune délinquant est un mineur inadapté et que, de tous les mineurs inadaptés, ce n'est pas toujours le plus difficile.

C'est en fonction de cette position fondamentale qu'après avoir étudié l'histoire de la rééducation dont l'ordonnance du 13 décembre 1958 constitue l'étape décisive, M. Lutz confronte la notion de mesure éducative et de peine et procède à l'étude des diverses méthodes de rééducation, en milieu libre et en milieu fermé. Existe-t-il entre la peine et la mesure éducative l'antinomie que M. Lutz s'efforce de dégager pour arriver à la conclusion que la distinction entre la peine et la mesure éducative est *essentielle* ? Il n'est pas contestable qu'en prononçant une mesure éducative à l'égard du jeune délinquant, le juge renonce à toute rétribution pour ne s'intéresser qu'à sa réadaptation sociale, mais l'évolution générale du droit pénal ne révèle-t-elle pas que la peine, elle aussi, peut être éducative, du moins qu'elle tend à le devenir dans un droit pénal de défense sociale ?

On voit que l'étude de M. Lutz n'est pas seulement de vulgarisation ; elle contraint à la réflexion sur le problème central de la lutte contre la criminalité.

J.-B. H.

Juvenile Delinquency, Its Nature and Control (Délinquance juvénile, nature et traitement), par Sophia M. Robison, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1960, 546 pages.

La délinquance, et plus particulièrement la délinquance des jeunes, est de nos jours un phénomène social assez sérieux pour légitimer les recherches des spécialistes des sciences humaines : sociologues, psychologues, anthropologues, psychiatres s'efforcent de déterminer sa nature et les causes de son développement dans le monde contemporain, dans le but de la mieux comprendre et de mener contre elle une lutte plus efficace.

Pour nécessaires qu'elles soient, les recherches scientifiques sont insuffisantes si elles sont exclusives d'une approche pratique des délinquants, car le chercheur risque alors de perdre de vue une double réalité : d'une part en faisant du délinquant le jouet d'un ensemble de circonstances inhérentes aux structures de la société, il oublie l'auteur de l'acte délictueux, en tant qu'individu, qui doit être dans la mesure du possible réadapté à la vie sociale telle qu'elle existe et quelles que soient les raisons qui l'ont conduit à la délinquance ; d'autre part en classant et en définissant un certain nombre de causes de la délinquance, le chercheur ignore tout un groupe de délinquants, ceux qui font en quelque sorte (ou croient faire) choix de la délinquance comme activité habituelle. Pour ceux-là, se pose un problème particulier de rééducation ; il ne s'agit plus en effet d'éliminer des facteurs criminogènes, il faut d'abord leur faire prendre conscience de l'antisocialité de leur comportement. A ce sujet, il convient de déplorer que, trop souvent, les spécialistes des sciences humaines attachent plus d'importance à l'inadaptation d'un délinquant qu'à l'acte qu'il a commis, l'inadaptation seule devant entraîner l'intervention de la société. Il est à peine besoin de souligner le danger de cette attitude qui conduit à faire accepter par la société, comme un de ses membres, tout délinquant « adapté » à la délinquance.

Il est regrettable que Mme Robison n'ait pas su tout à fait éviter ce double écueil dans un livre par ailleurs très intéressant parce qu'il analyse, en les groupant par affinités, les théories modernes tendant à expliquer la délinquance juvénile, et l'état des recherches dans les différentes sciences.

L'auteur ne paraît pas très objectif lorsqu'elle aborde les problèmes pratiques posés par les délinquants et le lecteur habitué des tribunaux pour enfants regrettera qu'elle se soit contentée d'une information un peu superficielle et qu'elle n'ait pas mieux réalisé le rôle primordial des tribunaux et de leurs services auxiliaires dans la lutte contre la criminalité juvénile.

En d'autres termes, et c'est peut-être la leçon à retenir du livre de Mme Robison, la recherche et l'étude des causes et de la nature de la délinquance juvénile sont indispensables dans la mesure où elles ne sont pas une fin en soi, mais où elles servent de base au traitement de rééducation appliqué à chaque délinquant selon les exigences de sa personnalité propre, compte tenu également des données de l'expérience personnelle de ceux qui ont pour tâche de mener à bien la rééducation.

Il n'est pas excessif de dire que, quand bien même on parviendrait (ce qui est peu probable !) à supprimer les facteurs de délinquance, on ne supprimerait pas pour autant la délinquance ; tant il est vrai qu'il s'agit d'une manifestation humaine et individuelle, non d'un phénomène abstrait que peut réduire la seule connaissance scientifique.

J. F.

Attendance centres, an Enquiry by the Cambridge Institute of Criminology (Attendance centres, enquête de l'Institut de criminologie de Cambridge), effectuée par F.-H. McClintock, en collaboration avec M.A. Walker et N.C. Savill, Londres, Macmillan & Co Ltd, New York, St Martin's Press, 1961, 149 pages.

Il est parfois, il est souvent nécessaire de priver momentanément de sa liberté un jeune délinquant, afin de lui faire mieux prendre conscience des conséquences de ses actes et des inconvénients qui peuvent en résulter pour lui et, dans le même temps, de donner à cette détention une valeur éducative par une action courte mais intense prolongeant celle de l'agent de probation, et tendant à éviter les effets nocifs trop connus de la courte peine d'emprisonnement.

C'est à cet effet qu'a été expérimentée en Grande-Bretagne la mesure appelée *Attendance centre order*, expression intraduisible en français, notre législation ne connaissant pas cette mesure de rééducation.

L'*Attendance centre order*, prévu par le *Children Act* de 1948, consiste en une détention éducative de quelques heures, mais qui peut se répéter, effectuée les samedis après-midi, et jours de congé.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher l'*Attendance centre order* britannique du *Jugend-arrest* allemand dont l'esprit est identique si les modalités sont différentes : en particulier le *Jugend-arrest* s'exécute sous le contrôle et avec la participation du juge des enfants, l'*Attendance centre order*, sous la seule direction de la police.

Il appartenait à l'Institut de criminologie de l'Université de Cambridge, dont les

enquêtes sont trop connues et trop appréciées des spécialistes pour qu'il soit nécessaire de les présenter ici, d'établir le bilan de douze années d'expérience, de préciser la place qu'a pris l'*Attendance centre order* dans le système des mesures appliquées aux jeunes délinquants, enfin de tenter de déterminer ses chances de réussite pour tel ou tel type de délinquants.

Cette dernière question est la plus délicate.

Il semble, d'après le rapport, que certains magistrats utilisent l'*Attendance centre order* en lieu et place de placement en internat et dans le but d'éviter à tout prix ce placement. On peut s'étonner d'une telle attitude et se demander si elle ne fausse pas quelque peu le sens d'une mesure qui, comme toute mesure de rééducation, devrait être appliquée selon les besoins propres de chaque délinquant et non selon une tarification préétablie. Nul n'ignore que pour certains délinquants un placement s'impose, dont les chances de succès sont d'autant plus grandes qu'il est fait plus tôt. Pour d'autres, une surveillance extérieure suffit. Pour d'autres enfin, le placement ne s'impose pas, mais la surveillance est insuffisante si elle n'est renforcée par un ensemble d'obligations imposées à l'intéressé. C'est, semble-t-il, le rôle qu'il faudrait attendre de l'*Attendance centre order*.

La nouveauté du sujet et ses possibilités de développement dans l'avenir font du dernier rapport de l'Institut de criminologie de l'Université de Cambridge, un livre à lire et à méditer par tous ceux qui s'occupent de la délinquance des jeunes.

J. F.

Petits voleurs de grands magasins, par Chr. Debuyst, G. Lejour et A. Racine, Bruxelles, Centre d'étude de la délinquance juvénile, A.S.B.L., 1960, 133 pages.

Les vols dans les grands magasins sont nombreux et importants. Ils sont le fait aussi bien de majeurs que de mineurs, dont un certain nombre, surtout parmi les plus jeunes, est appréhendé par les inspecteurs du service de police privée du magasin.

On a pu se demander d'une part si l'étude des jeunes pratiquant cette forme de vol révélerait des caractères qui leur seraient propres, d'autre part si l'action de surveillance telle qu'elle est menée par un service privé et non spécialisé ne pourrait être améliorée par l'emploi des techniques et moyens mis en œuvre dans les services officiels spécialisés.

C'est dans ce but essentiellement pratique qu'a été décidée et conduite l'enquête du Centre d'étude de la délinquance juvénile de Bruxelles, dont le compte rendu, aujourd'hui publié, se lit avec beaucoup d'intérêt.

Pendant un mois, un psychologue et une assistante sociale du C.E.D.J. ont procédé, dans quatre grands magasins bruxellois et en accord avec eux, aux arrestations, aux interrogatoires des jeunes voleurs dont ils se sont efforcés d'orienter l'évolution ultérieure.

Il faut savoir gré aux rédacteurs du rapport de n'avoir pas cherché à donner une portée générale à une expérience triplement limitée, dans le temps, dans l'espace et dans le nombre des sujets examinés. Ils ont voulu et su laisser à l'enquête sa valeur d'expérience isolée.

Peut-être le chapitre *Essai d'explication et mesures à prendre* surprendra-t-il un peu le lecteur par la place restreinte qui paraît vouloir être donnée, en la matière, aux juridictions juvéniles. Les auteurs ont conscience de cette position et s'en expliquent. Mais n'aurait-il pas été souhaitable de profiter d'une expérience à laquelle ont contribué des agents spécialisés dans le cadre d'une entreprise privée, pour informer cette dernière du rôle et des méthodes des tribunaux pour enfants encore si mal connus du grand public ? On pourra peut-être aussi trouver excessive la part faite à la responsabilité des grands magasins-victimes, face à la quasi-irresponsabilité reconnue aux jeunes voleurs.

Ces deux réserves cependant n'altèrent pas l'intérêt du rapport ni celui de l'expérience qui restent entières. Et il est fort possible qu'en attirant l'attention sur l'importance et l'actualité des vols dans les grands magasins, cette enquête suscite, dans d'autres pays, des enquêtes similaires dont les résultats seront utiles à confronter, et que de plus, en éclairant les grands magasins sur le rôle qu'ils peuvent remplir dans la lutte contre la délinquance, surtout celle des jeunes, elle les conduise à une action plus nuancée et partant plus efficace.

Mais répétons-le, à notre avis, cette action ne peut être indépendante de la justice dont l'autorité ne saurait être remplacée vis-à-vis des jeunes délinquants. La justice

doit garder la direction et le contrôle de leur rééducation rendue nécessaire par le délit commis et menée avec le concours des travailleurs sociaux et des spécialistes des sciences humaines.

J. F.

Publications du Volkswartbund, Cologne, 1960-1961, 5 fascicules.

Nous avons déjà signalé dans cette *Revue* les publications du *Volkswartbund* de Cologne (1). De nouveaux fascicules ont été ajoutés à la liste. Ce qui a intéressé surtout cette fois-ci cette organisation, c'est la protection de la jeunesse en ce qui concerne la littérature et la télévision.

Un premier fascicule : *Leitfaden für Mitarbeiter im literarischen Jugendschutz* (Guide pour ceux qui s'intéressent à la protection de la jeunesse dans le domaine littéraire) par Dietz-Weyer (n° 4-5, 1960, 30 p.), contient des textes législatifs, une critique de la loi, une classification de la littérature destinée aux mineurs, une analyse des moyens de divulgation, et enfin un chapitre sur la possibilité de lutte contre la mauvaise littérature. Le Professeur Erich Wasem, de Munich, publie une petite brochure : *Jugend und Bildschirm* (Jeunesse et radiodiffusion) (n° 6-7, 1960, 35 pages), dans laquelle il étudie l'utilisation de son temps libre par la jeunesse, la part qui y est donnée à la télévision et l'influence de celle-ci sur les jeunes. *Familien, Fernseh-Fibel* (Abécédaire familial de la télévision) (1960, 32 p.) contient des « suggestions pour tous ceux qui veulent faire mieux que les autres ». Le quatrième fascicule, *Aktuelles. Zeitbild* (Actualité. Tableau de l'époque (1-3, 1961, 119 p.), consacré aux problèmes actuels, est présenté sous forme de dictionnaire. On y trouve ainsi les sujets les plus variés, mais toujours d'actualité, comme l'alcoolisme, la nicotine, l'homosexualité, les mariages précoces, les blousons noirs. Ce petit dictionnaire désire donner les indications nécessaires à tous les membres de l'*Association des gardiens du peuple* qui veulent faire du travail utile dans le domaine de la préservation de la morale de la jeunesse. Le dernier fascicule enfin *FKK-Ausstellungen* (expositions de nudistes) (n° 9, 1960, 28 p.) est dû au Dr Potrykus, qui étudie la question des expositions publiques de l'*Association pour la culture des corps en public*, qui joue un certain rôle en Allemagne, et qui comprend les nudistes, etc. ; il traite de la situation juridique de ce mouvement et des moyens de lutte contre elle. Enfin le *Volkswartbund* poursuit la publication d'une liste des écrits mettant la jeunesse en danger.

Tous ces fascicules sont écrits avec un grand sérieux et un grand soin et aident certainement à faciliter la lutte contre l'amoralité.

Y. M.

Delinquency and Parental Pathology (Délinquance et pathologie de la parenté), par Robert Andry, Londres, Methuen & Co Ltd, 1960, 173 pages.

M. Robert Andry, chef d'un important service de psychologie à l'hôpital Saint-Thomas de Londres, chargé de cours de psycho-pathologie à l'Université de Londres, s'est proposé, dans cette étude de psychologie clinique et de criminologie, d'attirer l'attention sur le rôle du père dans la genèse de la délinquance.

L'explication de la délinquance juvénile par une privation d'affection maternelle, très généralement admise, surtout depuis la publication de l'ouvrage de Bowlby : *Soins maternels et santé mentale*, ne satisfaisait nullement M. Andry. Il lui semblait que cette théorie ne tenait pas suffisamment compte des découvertes de Freud et des relations complexes qui se forment entre le père, la mère et l'enfant. Le rôle du père lui paraissait devoir être tout aussi important, sinon plus, que celui de la mère, et c'est pour vérifier cette hypothèse qu'il entreprit d'étudier un groupe de 80 garçons délinquants de 11 à 15 ans, ainsi qu'un groupe de 80 garçons non délinquants du même âge. A chacun de ces enfants, il fut demandé de répondre à un questionnaire établi en fonction des hypothèses de l'auteur (130 questions divisées en 13 sections), et portant essentiellement sur trois chapitres :

1) *L'affection des parents* : chez quel parent sent-il le plus d'affection pour lui ; que pense-t-il de la stabilité, du degré, du naturel, de l'affection de ses parents, avec lequel des deux s'identifie-t-il, perçoit-il une hostilité à son égard de l'un de ses parents ?

(1) V. cette *Revue*, 1960, p. 549.

2) *La communication parents-enfants* : dans quelle mesure et de quelle façon les parents participent aux activités de leurs enfants et ce qu'en pensent ces derniers ; quel est le parent dont l'enfant se sent le mieux compris et auquel il s'adresse lorsqu'il est en difficulté ?

3) *Le climat familial* : l'enfant assiste-t-il à des querelles familiales ; quel est le parent le plus gai ?

Dans chaque groupe, un sous-groupe de 30 enfants fut constitué dont le père et la mère furent interviewés, de façon à permettre des recoupements avec les réponses de leurs fils.

Il faut souligner tout particulièrement l'extrême souci de rigueur méthodologique de l'auteur à tous les stades de cette enquête. Ainsi notamment les réponses obtenues ont été soumises au traitement statistique le plus rigoureux, l'observation clinique a été jointe aux résultats statistiques et le plus grand soin a été pris de vérifier la valeur et la signification des réponses.

Les conclusions auxquelles parvient M. Audry ne surprendront pas, car elles rejoignent le sens commun en accordant une grande importance aux déficiences paternelles dans l'étiologie de la délinquance juvénile. On constate même que les jeunes garçons délinquants perçoivent de plus grandes lacunes dans le rôle de leur père que dans celui de leur mère.

L'auteur ne manque pas de faire ressortir lui-même les limitations de sa propre étude et souhaite avoir montré la nécessité d'entreprendre de nouvelles recherches sur une plus vaste échelle, en réunissant une équipe de spécialistes venant des diverses disciplines sociales.

Le lecteur trouvera, en appendice, une revue de la littérature et une bibliographie du sujet, ainsi que le texte du questionnaire employé au cours de l'enquête.

J. VÉRIN.

V I. — POLICE SCIENTIFIQUE ET CRIMINALISTIQUE

The Eavesdroppers (L'écoute), par Samuel Dash, Richard F. Schwartz et Robert E. Knowlton, New Brunswick et New-Jersey, Rutgers University Presss, 1959, 484 pages.

Cette très importante étude sur le problème de « l'écoute » est précédée d'une vivante et utile introduction qui éveille la curiosité du lecteur, et lui permet d'attaquer l'ouvrage sans se laisser rebuter par ses dimensions plus que respectables.

L'écoute présente aux Etats-Unis la particularité d'être un problème très actuel, très controversé — et extrêmement mal connu (1). L'emploi des appareils d'écoute, officiels ou clandestins, est-il très répandu ou très rare ? (Les chiffres varient, suivant les sources, de 336 à... 58.000 pour New-York). A quel degré de perfection technique est parvenue l'écoute, dans ses diverses formes — écoute téléphonique, par embranchement ou induction, microphones, bandes d'enregistrement, sans compter les appareils photographiques ? Quel est l'état du droit en la matière ? Que faut-il penser, dans la pratique, compte tenu d'une criminalité en constante augmentation, de ces procédés d'espionnage qu'un juge de la Cour suprême avait jadis flétri du terme de *dirty business* (sale besogne) ? Ce sont à ces questions que s'efforce de répondre, après une enquête approfondie, M. Samuel Dash, avec la collaboration de M. Richard F. Schwartz pour le côté scientifique et de M. Robert R. Knowlton pour l'aspect juridique du problème.

Nul n'ignore qu'aux Etats-Unis, toute question de droit se présente comme un problème de droit comparé, puisque chacun des cinquante Etats possède ses propres lois, et qu'il existe une législation fédérale qui « coiffe » dans une certaine mesure celle des Etats — une mesure toujours difficile à déterminer et à expliquer. En matière d'écoute, les problèmes juridiques qui se posent sont particulièrement complexes et les solutions spécialement paradoxales : à New-York, par exemple, un accusé peut être condamné sur des preuves fournies par l'écoute, alors que les policiers qui ont obtenu ces preuves sont passibles d'emprisonnement ! Par ailleurs, dans certains Etats, le juge du siège se

(1) V. cette Revue, 1960, p. 718.

trouve placé devant ce dilemme : s'il admet la divulgation à l'audience des preuves obtenues par l'écoute téléphonique, il laisse commettre une infraction fédérale, et s'il interdit cette divulgation, il enfreint la législation de l'Etat en matière de preuves.

La difficulté provient surtout du fait que les lois de certains Etats autorisent l'écoute si la police a obtenu d'un tribunal une ordonnance régulière, tandis que d'autres Etats l'interdisent dans tous les cas, et qu'un troisième groupe ne possède aucune législation et laisse les tribunaux sans guide. Le droit fédéral, s'appuyant sur la loi de 1934 sur les Communications fédérales, interdit la divulgation du contenu d'une communication quelconque, interdiction qui s'étend à la police. Il est impossible d'exposer ici toutes les conséquences de cet imbroglio et les décisions très souvent contradictoires rendues par les diverses juridictions. Le problème est d'ailleurs double, car il s'agit d'une part de la légitimité du système de l'écoute et de l'autre, de l'admissibilité des preuves recueillies, que l'écoute ait été licite ou illégale.

Une partie importante de *The Eavesdroppers* est consacrée à la description des divers procédés modernes d'écoute et des merveilleux appareils qui la permettent. Malgré le caractère hautement scientifique et technique du texte, dont la compréhension est facilitée par d'excellents croquis — ces pages sont parmi les plus instructives d'un ouvrage très remarquable qui va au fond d'un problème du plus grand intérêt.

R. M.

Manuel de police scientifique, par Jean Gayet, Paris, Payot, 1961, 462 pages.

Il serait indispensable que soit définitivement fixée la terminologie des sciences criminelles ; les auteurs parlent ainsi indistinctement de police scientifique, de police technique, de criminalistique, termes qui ne sont cependant nullement synonymes. Aussi est-on quelque peu déçu en fermant l'ouvrage de M. J. Gayet. Sous un titre beaucoup trop général eu égard aux matières abordées, l'auteur n'a en réalité consacré ses chapitres qu'aux traces, aux armes, aux incendies, aux faux documents et à la fausse monnaie. On n'y trouve évoqué aucune des méthodes physiques, chimiques ou biologiques auxquelles font cependant journellement appel les laboratoires de police dont le nom même en postule l'application.

La partie la mieux venue est celle consacrée à l'identification des machines à écrire et des dactylogrammes. On remarquera aussi l'étude très poussée des diverses causes d'incendie, infraction beaucoup trop délaissée des magistrats et des policiers alors qu'un tiers des sinistres est d'origines criminelles.

Ces quelques excellentes pages font d'autant plus regretter que l'auteur ne se soit résolument cantonné dans une monographie de ces deux sujets parfaitement posés.

M. L.

Police Operations (La police pratique), par John P. Henney et John B. Williams, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1960, 266 pages.

Ce livre voudrait être le manuel du policier américain. Il donne donc d'abord quelques indications générales sur ce qui est ou devrait être l'organisation d'une police locale, urbaine ou d'Etat, mais consacre la majeure partie de ses pages, exactement 179 des 266 qu'il contient au total, à une liste de quatre cents « recettes ». Placé dans l'un des quatre cents cas exposés, le policier n'aura qu'à consulter son manuel pour savoir que faire. Il semble bien que les auteurs, professeurs adjoints à l'Ecole d'administration de Californie Méridionale, se fassent une piètre idée de l'intelligence et de l'instruction moyenne de ceux à qui ils proposent leurs livres. Nous ne disposons pas de moyens nécessaires pour déterminer s'ils ont tort ou raison.

Une annexe de dix pages à la fin du livre donne la liste des services répressifs américains avec la compétence *ratione materiae* de chacun d'eux. C'est le principal intérêt de ce manuel pour les non américains.

J.-J. MARC.

Leadership for the police supervisor (L'exercice du commandement dans la police), par Clifford L. Scott et Bill Garrett, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 195 pages.

Comment sélectionner des chefs dans le personnel de police ? Comment former ces chefs ? Quelles tâches leur confier ? Comment organiser la hiérarchie ? Tel est le genre

de questions auxquelles ce livre voudrait donner des réponses pratiques. C'est un manuel de psychologie simple appliquée à la notion de chef dans la police. On serait tenté de le qualifier d'enfantin, d'autant plus qu'il est abondamment illustré de dessins qui se veulent humoristiques et qui le sont quelquefois, mais qui rappellent plus les « cartoons » des journaux du dimanche que les thèses de doctorat. Ce manque de prétention en rend la lecture supportable et on le reforme en pensant que les systèmes classiques de promotion basés sur les épreuves de droit et de culture dite générale auraient beaucoup à gagner à s'assortir d'examen psychologiques un peu plus sérieux que le fameux « cote d'amour ». De plus, la formation des fonctionnaires en général et tout particulièrement des policiers, devrait comprendre des leçons et des exercices pratiques de psychologie.

Si le livre de MM. Scott et Garrett faisait pénétrer ces idées simples dans les administrations modernes, il faudrait lui en être très reconnaissant. Je doute cependant qu'il y arrive parce qu'il reste trop dans le domaine des recettes de détail et de l'organisation des services. Mais il ouvre une voie à suivre.

J.-J. MARC.

Werkerschutz und Betriebskriminalität (La garde des usines et la criminalité dans les entreprises), par Clemens Amelunxen, Hambourg, Kriminalistik, 1960, 54 pages.

L'auteur s'est attaché à l'étude des divers aspects où la criminalité se manifestant dans le cadre de l'entreprise, et de l'organisation des services de police et de protection chargés, dans chaque grande usine, de prévenir et de découvrir les infractions aux règlements intérieurs et aux lois pénales, commises sur les lieux du travail. Pour le chef d'une entreprise de quelque importance, la police et le bon ordre dans ses établissements sont d'importance vitale et il faut y consacrer un véritable service spécialisé, comportant des gardiens, portiers, veilleurs de nuit, employés chargés d'enquêtes, etc. Les multiples questions que posent l'activité de ce service et son rôle à la fois social et policier sont exposés avec beaucoup de précision par l'auteur. Cette intéressante monographie pourrait servir de modèle pour des recherches analogues en France, où le problème ne paraît pas avoir été exploré par la doctrine.

A. V.

Ten Guineas a Day. A Portrait of the Private detective (Dix guinées par jour. Le portrait d'un détective privé), par Frederick Oughton, Londres, John Long, 1961, 240 pages.

L'image du détective qui nous est offerte ces dernières années par la fiction et par le cinéma est tellement faussée que l'on est heureux de trouver enfin dans l'ouvrage de M. Oughton le détective tel qu'il est. Il s'agit en effet de l'ouvrage d'un détective authentique qui a voulu présenter au public les difficultés et l'atmosphère réelles de ce métier en décrivant de nombreux cas concrets. Il y a extrêmement bien réussi et fort exactement dépeint les débuts difficiles de l'institution des détectives privés dont se méfiaient à la fois la police et le public. Il souligne l'utilité que peut présenter un corps de détectives privés à côté de la force publique et donne une liste, couvrant le monde entier, des détectives privés sérieux à qui l'on peut s'adresser sans danger.

Y. M.

VII. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Crimes de responsabilidade (Crimes de haute trahison), par Raul Chaves, Bahia, S.A. Artes Graficas, 1960, 165 pages.

Une loi du 10 avril 1950 définit, au Brésil, les crimes commis par le Président de la République, les Ministres du Gouvernement fédéral, les gouverneurs d'Etat et les hauts fonctionnaires de l'Administration fédérale et de l'Administration locale dans l'exercice de leurs fonctions. Cette loi qui, sans préjudice de l'application des dispositions du droit commun, punit de la peine de la destitution et d'une incapacité d'exercice de toute charge publique pendant cinq ans les crimes commis ou tentés contre la Constitution fédérale ou la Constitution des Etats, trouve sa première explication dans une évolution historique qui est retracée par M. Raul Chaves.

L'auteur procède ensuite à l'étude des faits que la loi qualifie de crimes contre la

Constitution fédérale et contre la Constitution des Etats. Ce sont les crimes qui menacent l'existence politique de l'Union, le libre exercice des droits politiques, la sûreté intérieure de l'Etat. Ce sont, également, les faits qui mettent en cause la probité de l'administration (par exemple, le défaut de présentation au Congrès, dans les 60 jours de l'ouverture de chaque session législative, les comptes relatifs à l'exercice antérieur ou la dilapidation des deniers publics) ou les faits qui constituent des entraves à l'exécution des décisions judiciaires. La procédure se poursuit, à l'instruction devant la Chambre des Députés et, pour le jugement, devant le Sénat fédéral, du moins lorsqu'il s'agit du Président de la République et des Ministres du gouvernement fédéral. Une des particularités de cette procédure est qu'elle peut être mise en mouvement par une dénonciation adressée par tout citoyen au Sénat fédéral auquel il appartient de décider si une enquête doit ou non être ouverte.

Le mérite de M. Raul Chaves est d'exposer les dispositions essentielles de cette législation particulière. Peut-être son argumentation est-elle plus descriptive qu'analytique. Elle a le mérite d'être claire.

J.-B. H.

La rebellion (Le complot contre la sûreté de l'Etat), par José Joaquín Vargas Alvarez, Bogota, Editorial « Prensa Católica », 1959, 125 pages.

La première difficulté est, en l'espèce, d'ordre terminologique. *La Rebellion* est, dans le droit espagnol et ibéro-américain, le délit qui consiste à promouvoir un mouvement armé pour changer le régime constitutionnel existant. C'est donc, en fait, l'attentat contre le régime constitutionnel, réalisé ou tenté au moyen d'organisation de bandes armées. M. José Joaquín Vargas Alvarez a le mérite d'articuler sa thèse en quatre chapitres dont, après de brèves considérations philosophico-politiques et historiques, les développements les plus intéressants sont consacrés à l'étude de la *rebellion* dans le système juridique colombien. Il n'y a pas que de mauvaises thèses qui soient soutenues devant la *Pontificia Universidad Javeriana* de Bogota ; en tous cas celle de M. Vargas Alvarez tranche sur la médiocrité des travaux présentés par ses camarades à l'approbation de leurs maîtres.

J.-B. H.

Derecho penal economico (Droit pénal économique), par Enrique R. Aftalion, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1959, 284 pages.

M. Marc Ancel a préfacé ce livre de M. Aftalion, qui est un des bons pénalistes argentins de l'époque. M. Aftalion s'est depuis longtemps intéressé aux problèmes du droit pénal économique. Il a présenté, en 1958, au Congrès International de droit comparé, un rapport sur les sanctions dans le droit pénal économique qui a été très remarqué. Ce rapport constitue le noyau du livre qu'il publie, mais, autour de cette étude centrale, M. Aftalion a su grouper de pénétrantes analyses sur les problèmes de droit économique. Le droit pénal économique présente des traits particuliers. Il s'écarte des règles traditionnelles de l'incrimination et de la pénalité. On parle souvent de son autonomie, mais le problème consiste à déterminer quels sont les critères de cette autonomie et dans quelle mesure elle est justifiée. A vrai dire, le problème ne peut pas être exclusivement étudié sur le plan du droit pénal. Comme M. Aftalion le fait observer le droit pénal économique n'est, en fait, pas autre chose que l'aspect du dirigisme ou de la planification économique. L'étudier dans cette perspective c'est, selon la formule de l'auteur, tenter une définition *réaliste* du droit économique. Le souci de réalisme veut également que le droit pénal économique soit envisagé dans une autre orientation. M. Ancel souligne dans sa préface qu'en fait la réglementation économique est plus préventive que répressive. Elle ne fait appel à la sanction pénale que dans la mesure où les nouvelles formes de la prévention s'avèrent inefficaces. Mais, s'il en est ainsi, le droit pénal économique se situe dans la ligne de l'évolution générale du droit pénal. Son autonomie s'efface devant cette tendance fondamentale. On voit par là tout ce que contient le livre de M. Aftalion, tout ce qu'il évoque et tout ce qu'il suggère !

J.-B. H.

Le Gérant : P. VERGÉ.

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)
Dépôt légal, 4^e trimestre 1961