

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

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Procureur général près la Cour de cassation. — **M. BATESTINI**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **Ch. BORNET**, Premier Président de la Cour de cassation. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes. — **J. BROUCHOT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **M. GARÇON**, de l'Académie française, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **L. HUGUENEY**, Professeur honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **G. LE BRAS**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **A. LÉGAL**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier. — **M. ROUSSELET**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, Membre de l'Institut. — **G. VEDEL**, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

LIBRAIRIE SIREY

— 22, rue Soufflot — PARIS (V°) —

COMITÉ DE DIRECTION

J. CHAZAL, Conseiller à la Cour de cassation. — **G. HEUYER**, Professeur honoraire de la Faculté de Médecine de Paris. — **G. LEVASSEUR**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration, Président de la Commission scientifique et Secrétaire général honoraire de la Société internationale de Criminologie. — **G. STEFANI**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, Directeur de l'Institut de Criminologie. — **R. VOUIN**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **Ch. ZAMBEAUX**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL : **Yvonne MARX**
Sous-Directeur du Service de Recherches juridiques comparatives du C.N.R.S.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Avocat général à la Cour de cassation. — **P. ARPAILLANGE**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **J. M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier. — **R. DE BONNEFOY DES AULNAIS**, Avocat général à la Cour de cassation. — **J. BOUCHERON**, Avocat général à la Cour de cassation. — **M. CALEB**, Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. — **P. CANNAT**, Premier Président de la Cour d'appel de Monaco. — **P. GECCALDI**, Directeur de l'Administration générale et de l'équipement au ministère de la Justice. — **R. CÉNAC**, Conseiller à la Cour de cassation. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Lyon, Directeur honoraire de la Faculté de Droit de Beyrouth. — **R. COMBALDIEU**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de Médecine de Lyon. — **L. DAMOUR**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **J. DUBLINEAU**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de la Seine. — **R. FATOU**, Conseiller à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. — **H. FÉRAUD**, Chef de la section juridique de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **G. FULLY**, Médecin Inspecteur général de l'Administration pénitentiaire, Secrétaire général de la Société internationale de Criminologie, Assistant de la chaire de médecine légale de l'Université de Paris. — **P. GARRAUD**, Professeur honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Lyon. — **R. GASSIN**, Professeur agrégé à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence. — **M. GENDREL**, Ancien chargé de cours des Facultés de Droit, Maître Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **J. GOULESQUE**, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de la Seine. — **J. HAMELIN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **J. B. HERZOG**, Procureur général près la Cour d'appel de Besançon. — **J. IMBERT**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **A. JAUFFRET**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence. — **L. JOSEPH**, Vice-Président au Tribunal de grande instance de la Seine. — **R. KIEFÉ**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **M. LABORDE-LACOSTE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Bordeaux. — **J. LAFON**, Médecin-chef à l'hôpital psychiatrique de Villejuif, Expert près les tribunaux. — **R. LAFONTAINE**, Sous-Directeur de l'École nationale supérieure de Police. — **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Grenoble. — **H. LAUGIER**, Professeur honoraire à la Sorbonne. — **J. LÉAUTÉ**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques et politiques de Strasbourg. — **M. LE CLÈRE**, Commissaire divisionnaire aux délégations judiciaires. — **R. LEGEAIS**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Poitiers. — **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour d'appel de Paris. — **G. MAZO-SUTTON**, Juge au Tribunal de la Seine. — **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse. — **R. NEHER**, Président du Tribunal de grande instance de Sarreguemines. — **J. ROBERT**, Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de Médecine de Lyon. — **M. ROLLAND**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. SACOTTE**, Conseiller à la Cour d'appel de Paris. — **B. SALINGARDES**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand. — **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'anthropobiologie. — **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire à la Sûreté nationale. — **A. TOULOUSE**, Ancien bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris. — **A. TOUREN**, Avocat général à la Cour de cassation. — **J. VÉRIN**, Magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice. — **R. P. VERNET**, Aumônier général adjoint des prisons de France. — **R. VIENNE**, Premier Président de la Cour d'appel de Douai. — **A. VITU**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Nancy.

Revue de Science criminelle
et de Droit pénal comparé

NOUVELLE SÉRIE
TOME XXII — ANNÉE 1967



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

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Procureur général près la Cour de cassation. — **M. BATESTINI**,
Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Ancien Procureur
général près la Cour de cassation. — **Ch. BORNET**, Premier Président de la
Cour de cassation. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des
Sciences économiques de Rennes. — **J. BROUCHOT**, Premier Président honoraire
de la Cour de cassation. — **M. GARÇON**, de l'Académie française, Avocat à la Cour
d'appel de Paris. — **L. HUGUENEY**, Professeur honoraire de la Faculté de Droit
et des Sciences économiques de Paris. — **G. LE BRAS**, Doyen honoraire de la Faculté
de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **A. LÉGAL**, Doyen honoraire de la
Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier. — **M. ROUSSELET**,
Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, Membre de l'Institut. —
G. VEDEL, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

LIBRAIRIE SIREY

— 22, rue Soufflot — PARIS (V°) —



REVUE

DE

SCIENCE CRIMINELLE

ET DE

DROIT PÉNAL COMPARÉ

Publiée sous la direction de

CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

100 rue de Valenciennes

LE DÉPARTEMENT DE LA SEINE - PARIS

et de la direction de

CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

COMITÉ DE LA RECHERCHE

Le Centre français de droit comparé a pour but de promouvoir la connaissance et l'enseignement du droit comparé. Il publie la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. Le Centre national de la recherche scientifique a pour but de promouvoir la connaissance et l'enseignement de la science et de la technique. Il publie la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays, y compris l'U.R.S.S.

© by Editions Sirey, Paris, 1967.

Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux États-Unis d'Amérique

par

Cyril D. ROBINSON et

Albin ESER

*Ancien Rapporteur
du Code de procédure criminelle
du Wisconsin ;
Membre de l'Association internationale
de droit pénal*

*Docteur en droit, diplômé de droit comparé ;
Assesseur ;
Assistant à l'Université de Tübingen*

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ALLEMAND *

Il n'est certainement pas fréquent de voir des dispositions législatives de caractère très différent aboutir au même moment à des modifications tout à fait semblables des législations respectives. Ce développement parallèle peut actuellement être observé dans la procédure pénale de la République fédérale d'Allemagne et dans celle des États-Unis. Quoique la première se rattache à la tradition inquisitoire et que la deuxième soit plus fortement marquée par des éléments accusatoires et contradictoires, les deux systèmes ont à l'heure actuelle renforcé de façon analogue les droits du prévenu dans la procédure pénale. Dans les deux pays les organes

* Ce texte a été traduit par Denyse CHAST, assistante au Centre français de droit comparé.

de poursuite ont depuis peu l'obligation d'attirer l'attention du prévenu sur son droit de refuser toute explication et sur son droit de consulter un défenseur avant toute déclaration éventuelle.

A première vue, ce parallélisme de l'évolution peut sembler l'effet d'un simple hasard. L'historien du droit cependant y découvrira peut-être des rapports plus profonds : à savoir la conviction — qui se situe par delà les différents systèmes législatifs — qu'un individu soupçonné d'un délit, avant tout sans doute parce qu'il peut réellement être innocent, a droit au respect de sa dignité d'homme et de sa liberté, et à la protection efficace de ses intérêts légitimes. Dans cet esprit, le Code de procédure pénale français a déjà apporté de nombreuses améliorations en faveur du prévenu et de sa défense¹. Mais alors qu'ici, du moins dans « l'enquête préliminaire » qui a donné un caractère légal² à l'ancienne « enquête officieuse », et qui représente « aujourd'hui la phase essentielle, en pratique, du procès pénal »³, on a encore laissé relativement une assez grande latitude⁴ aux organes de poursuite, aux Etats-Unis et en Allemagne on a fait un pas de plus et limité considérablement le pouvoir d'appréciation et le domaine d'action des organes de l'enquête policière. Etant donné le caractère propre de chaque système, les chemins suivis ont été différents : aux Etats-Unis, la force motrice a été la Cour suprême de Washington, en Allemagne, c'est le législateur qui a pris les mesures décisives. Les résultats ainsi obtenus, la manière dont ils ont été mis en pratique et les objectifs qui restent à atteindre dans l'avenir forment le sujet de cet article.

1. Cf. BESSON, cette *Revue*, 1959, p. 272 et s. ; BOUZAT-PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, tome II, *Procédure pénale*, Paris, 1963, n° 961 ; BREDIN, « Remarques sur le Code de procédure pénale », *Gazette du Palais*, 1958, I, Doctr., p. 25 et s. ; VOÛIN, *Juris-Classeur périodique*, 1959, I, Doctr., 1577, chap. III. Ce renforcement des droits de l'inculpé et de la défense qui ne peut naturellement pas manquer d'avoir sa répercussion sur les pouvoirs des organes de poursuite, a été l'objet de maintes critiques ; cf. en particulier MIMIN, *Recueil Sirey*, 1959, Chron., p. 17 et s.

2. BLONDET, « L'Enquête préliminaire dans le nouveau Code de procédure pénale », *J.C.P.*, 1959, I, Doctr., 1513.

3. STEFANI-LEVASSEUR, *Précis de droit pénal général et procédure pénale*, Paris, 1964, n° 277.

4. Cf. en particulier BLONDET, *loc. cit.* ; en ce qui concerne le droit pour la police judiciaire d'interroger aussi un suspect voir BOUZAT-PINATEL, *Traité*, II, n° 1250 ; STEFANI-LEVASSEUR, *Procédure pénale*, n°s 252, 264, 274 ; et aussi VOÛIN-LÉAUTÉ, *Manuel de droit pénal et de procédure*, Paris, 1960, p. 240 et s., et p. 248 ; MIMIN, « La nouvelle enquête policière », *J.C.P.*, 1959, I, Doctr., 1500, n°s 12 et s., 23 et s.

1. Les droits du prévenu en Allemagne.

Nous étudierons d'abord la procédure pénale allemande, car c'est elle qui présente avec la procédure française le plus de points communs¹.

1. Avant d'entrer dans les détails de la question, une observation générale sur l'évolution du rôle du prévenu s'impose. Si l'on veut comprendre le sens profond des développements actuels, il est indispensable de prendre conscience que la structure inquisitoire qui, malgré de nombreux éléments accusatoires, reste toujours encore la base du procès pénal allemand², ne représente plus un obstacle insurmontable au renforcement des droits de l'accusé. Car aujourd'hui, d'après l'opinion qui a partout fini par prévaloir, on considère en général qu'il ne s'agit pas, dans le procès pénal, d'obtenir à tout prix la preuve de la culpabilité et la condamnation du prévenu, mais que, pour des raisons d'humanité et par égard pour sa personnalité dotée du sens moral et responsable, la recherche de la vérité doit être liée à certaines précautions formelles

1. La procédure pénale allemande est, en fait, dominée par les mêmes principes généraux que ceux que MIMIN (*Recueil Sirey*, 1959, Chron., p. 17) indique comme étant caractéristiques du procès pénal français ; voir en particulier Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung*, tome I, 2^e éd., Göttingen, 1964, n°s 329-436. Pour éclairer cette étude, attirons en particulier l'attention sur la césure du procès pénal en instruction préparatoire au sens large et en instruction définitive (audiences et jugement). L'instruction préparatoire qui nous intéresse ici est, dans sa première phase, conduite pratiquement par la police en tant que collaboratrice du ministère public (art. 158-170 du Code de procédure pénale de 1877). A l'exception des cas où intervient une instruction préalable judiciaire (art. 178-197 C. pr. pén. all.) ce qui correspond à l'instruction judiciaire par le juge d'instruction — mais en Allemagne elle a lieu beaucoup moins souvent qu'en France —, le ministère public, une fois l'enquête terminée (qu'il s'agisse de sa propre enquête ou de l'enquête policière) dépose auprès du tribunal compétent une demande en vue de le saisir de l'instruction définitive et cela par la remise de l'acte d'accusation (art. 199 et s. C. pr. pén. all. ; voir à ce sujet H. HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart et Cologne, 1953, p. 335 et s. ; K. PETERS, *Strafprozess*, 2^e éd., Karlsruhe, 1966, p. 455 et s.). En France, l'« enquête préliminaire » correspond dans une large mesure, par son but et sa structure, à cette première phase de la procédure d'instruction en Allemagne. En revanche celle-ci ignore, abstraction faite du droit d'arrestation provisoire prévue par les art. 127-129 C. pr. pén. all., une procédure spéciale en cas de flagrant délit.

2. En ce qui concerne l'instruction définitive, ce point de vue a prêté à controverses (cf. HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, p. 123 et s. ; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, I, n°s 105 et s.) ; pour l'instruction préparatoire le caractère inquisitoire ne saurait cependant être nié (il en est de même en droit français, BOUZAT et PINATEL, *Traité*, II, n° 951, DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Paris, 1947, n° 1055 ; STEFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, n° 452 — même si l'on reconnaît que par le renforcement de la position du prévenu, de nombreux éléments de procédure contradictoire y pénètrent ; voir notamment LEVASSEUR, « Vers une procédure d'instruction contradictoire », cette *Revue*, 1959, p. 297).

déterminées¹. Dans ces conditions, il n'est donc plus permis, même dans un système inquisitoire, de traiter le prévenu comme un objet purement passif de la procédure, c'est-à-dire, en fait, comme un élément de preuve. Bien plus, ne serait-ce que pour lui donner la possibilité de se défendre efficacement, il faut au contraire lui aménager la position d'une partie au procès active, nantie de droits précis². Dans une certaine mesure, le Code de procédure pénale allemand de 1877 (*StPO*) avait déjà pris des dispositions en ce sens pour l'instruction définitive et pour l'instruction judiciaire préparatoire³. Avoir poursuivi cette évolution en y englobant jusqu'à l'enquête de police de l'instruction préparatoire représente sans doute à longue portée la disposition la plus importante que le législateur ait prise dans la loi du 19 décembre 1964⁴ portant modification du Code de procédure pénale allemand⁵.

Quoique ces mesures ne représentent que le prolongement logique et en ligne directe des pensées dont l'origine remonte à l'époque libérale du XIX^e siècle⁶, elles ont eu à surmonter de très vives oppositions, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Parlement. Les organes de poursuite et une partie de la magistrature assise surtout

1. DAHS, *Anwaltsblatt*, 1959, p. 175 : afin d'empêcher dans la mesure du possible des erreurs de fait de la part des tribunaux « ne sont autorisés pour la recherche de la vérité que certains moyens déterminés conformes aux règles de la justice... Seul est légal un jugement qui a été élaboré suivant ces voies conformes aux règles de la justice, c'est-à-dire moyennant l'observation la plus rigoureuse de toutes les règles de la procédure ». Dans le même sens, voir BGHSt (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, Berlin, Cologne) tome 5, p. 332 et s., 14, p. 358, 365 ; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar zur StPO*, tome II, Göttingen 1957, § 137, Avant-propos, n° 5.

2. BGHSt 5, p. 333 : « Le prévenu est partie à la procédure pénale, il n'en est pas un objet ». Voir aussi Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar I*, n° 98 ; WALDER, *Die Vernehmung des Beschuldigten*, Hambourg, 1965, p. 53 et s. Une autre question qui se pose est de savoir dans quelle mesure il demeure néanmoins encore en un certain sens un moyen de preuve (par exemple par ses déclarations ou lorsqu'il fait l'objet de fouille corporelle) ; cf. sur ce point HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, p. 220 et s.

3. HENKEL, *op. cit.*, p. 219, Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar I*, n° 98, 103. En ce qui concerne l'instruction préparatoire, mentionnons en particulier le droit du prévenu à refuser l'enquête préliminaire (art. 181 C. pr. pén. all.), le droit de porter plainte (art. 182 C. pr. pén. all.), le droit d'assister aux investigations relatives à certaines preuves déterminées (art. 193 C. pr. pén. all.).

4. *Bundesgesetzblatt*, 1964, 1^{re} partie, p. 1067.

5. Etant donné que cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1965 et incorporée entre-temps dans le Code de procédure pénale allemand ne se propose de satisfaire que les principales réformes exigées, elle est en général désignée par les termes de « petite réforme » de la procédure pénale. Sur les autres modifications apportées, en particulier pour la détention préventive, voir EINMAHL, cette *Revue*, 1965, p. 734 ; JESCHECK-KRUM-PELMANN, *Annuaire de législation française et étrangère*, C.N.R.S., 1964. Voir aussi l'étude très détaillée de KLEINKNECHT, *JZ (Juristenzeitung)* 1965, p. 13 et s., p. 153 et s.

6. Cf. Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar I*, n° 98.

ne voyaient dans cette loi portant réforme qu'une « loi destinée à la protection du délinquant » — comme elle fut à l'occasion dénommée — et nombreux étaient ceux qui croyaient pouvoir prédire que l'ensemble du système de poursuite pénale allait bientôt s'écrouler¹. Cette prophétie ne s'est néanmoins pas réalisée. Mais les expériences faites jusqu'ici montrent cependant que l'on n'ose pas précipiter le rythme de la réforme².

2. Nous allons maintenant considérer en détail les droits de l'accusé dans la procédure de l'instruction préparatoire mais nous nous limiterons aux droits qui ont une signification primordiale pour l'accusé, que celui-ci soit en liberté ou en détention préventive, et qui, de ce fait se trouvent aussi au centre de la réforme actuelle : la liberté octroyée à l'accusé de refuser de faire toute déclaration, et son droit à l'assistance d'un défenseur³. De ces deux droits, c'est le premier qui indubitablement occupe la place la plus fondamentale. Car non seulement une éventuelle consultation du défenseur avant que celui-ci ait assisté à l'interrogatoire serait tout à fait dénuée de sens si le prévenu pouvait être contraint à faire des déclarations, mais pour que le prévenu puisse jouer avec efficacité son rôle comme partie à la procédure, il faut aussi qu'au cours de l'enquête préliminaire il puisse déjà être maître de ses déclarations. Du point de vue de la politique criminelle, il convient aussi de tenir compte que même des aveux ne peuvent être le début d'une véritable « confession » de l'auteur d'un délit que s'il les fait sans subir aucune contrainte, ni physique ni juridique⁴.

Il faut donc se féliciter vivement que la nouvelle loi reconnaisse expressément la liberté des déclarations (art. 136, al. 1^{er}, 163 a, al. 3 et 4 C. proc. pén. all.). Il est vrai que même auparavant d'ailleurs le prévenu ne pouvait pas être contraint ou induit à

1. Voir sur ce point DAHS, *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)*, 1965, p. 81. Très instructifs sont aussi les rapports et les discussions d'une séance du mois de mars 1961 qui ont été publiés par l'Office fédéral allemand de police judiciaire (*Bundeskriminalamt*) sous le titre *Strafrechtspflege und Strafrechtsreform*, Wiesbaden, 1961 (désigné ci-dessous sous le titre abrégé : BKA, *Strafrechtspflege*).

2. C'est ainsi que l'on peut encore maintenant observer, avant tout dans les rangs de la police, un scepticisme non déguisé à l'égard des tendances de libéralisation actuelles. En fait le pourcentage de déclarations a diminué dans de nombreux ressorts, mais dans des proportions moins importantes qu'on ne l'avait d'abord craint (ainsi dans le Südwürttemberg-Hohenzollern exactement de 4 %) ; voir aussi le rapport paru dans la *Frankfurter Allgemeine Zeitung* du 29 août 1966, n° 199, p. 8.

3. En ce qui concerne les particularités que présente la situation du prévenu en détention préventive, voir ci-dessous, section 5.

4. Cf. HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, p. 226 ; PETERS, *Strafprozess*, p. 178.

faire des déclarations et la jurisprudence et la doctrine — comme dans le droit français¹ — soutenaient au contraire depuis longtemps le point de vue qu'en aucun cas le prévenu n'était obligé de faire des déclarations sur l'affaire en cause². Cependant, sauf pour les interrogatoires par le juge (ancien art. 136, al. 1^{er} C. proc. pén. all.), cette disposition ne figurait nulle part expressément dans la loi. Les premières mesures en vue de reconnaître expressément la liberté générale des déclarations n'ont été mises en œuvre qu'avec l'introduction de l'article 136 a du Code de procédure pénale allemand par la loi du 12 septembre 1950, lorsque le législateur a déclaré non admissible l'emploi des moyens susceptibles d'entraîner une diminution de la liberté de la volonté (stupéfiants, torture, promesse d'un avantage non prévu par la loi, etc.) et qu'il a étendu ces interdictions aux interrogatoires par la police ou par un membre du parquet³. Dans cette réglementation on a voulu voir, au delà de sa teneur littérale, la reconnaissance générale par le législateur de la liberté illimitée du prévenu de faire ou de ne pas faire de déclarations⁴.

Dans la pratique, ce droit figurait cependant surtout sur le papier. D'une part, en effet, un grand nombre d'accusés l'ignoraient purement et simplement ou au moment voulu ne s'en souvenaient plus, et d'autre part les organes de poursuite n'avaient évidemment pas le moindre intérêt à rappeler au prévenu qu'il était libre de refuser de parler, car ils rendaient forcément par là l'enquête ultérieure plus difficile. Les avocats, mais aussi nombre de magistrats haut placés⁵ demandaient donc que les officiers chargés de l'interrogatoire aient l'obligation, avant d'interroger le prévenu, de lui signaler qu'il avait le droit de ne pas parler. Malgré la crainte

1. BLONDET, *J.C.P.*, 1959, I, Doctr., 1513; BOUZAT-PINATEL, *Traité*, II, nos 1227 et 1250; STEFANI-LEVASSEUR, *Procédure pénale*, nos 274, 470.

2. Voir *RG Recht*, 1918, n° 1473, BGH, NJW 1961, p. 84; HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, p. 226 et s.; LÖWE-ROSENBERG (Sarstedt), *Die Strafprozessordnung, Kommentar*, tome I, 21^e éd., Berlin 1963, § 136, note 4 a; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, I, n° 99, II, art. 136 n° 9. Cf. aussi WALDER, *op. cit.*, p. 44 et s., qui prouve que jusqu'à l'époque actuelle le droit au silence a été partiellement refusé au prévenu (voir par exemple l'article 128 du Code de procédure pénale du canton de Schwyz qui se trouvait en vigueur jusqu'à ces dernières années).

3. Anciens art. 161, al. 2, 163, al. 2, maintenant art. 163 a, al. 3 et 4 C. pr. pén. all.

4. Cf. Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, I, nos 99 et s., II, art. 136 a, n° 1 et s.

5. Cf. DAHS, NJW 1965, p. 84; GURR, *Kriminalistik*, 1960, p. 404; KANKA, *Monatschrift für deutsches Recht*, 1965, p. 247.

6. Par exemple Sarstedt (président de chambre à la Cour suprême fédérale), in LÖWE-ROSENBERG, C. pr. pén. all., art. 136 a, note 1 e; de même le président du tribunal de grande instance Schorn, NJW, 1965, p. 713. L'opinion contraire est cependant soutenue par HEINITZ, *Juristische Rundschau*, 1961, p. 243.

fondée qu'une telle disposition permette à de nombreux coupables d'échapper à la peine méritée¹ c'est à la protection contre l'auto-accusation involontaire et au principe du *fair play*² que le législateur a donné la préférence; et, en se fondant sciemment sur les célèbres *Judges' Rules* anglaises³, il a prescrit que le prévenu soit, au début du premier interrogatoire, non seulement informé des faits qui lui sont imputés, mais qu'en plus il soit averti « que d'après la loi, il est libre de s'expliquer sur l'accusation dont il est l'objet ou de ne pas faire de déclarations à ce sujet... » (art. 136, al. 1^{er} C. pr. pén. all.). Cette disposition ne lie pas seulement le juge, mais aussi le ministère public et la police (art. 136 a, al. 3 et 4 C. pr. pén. all.).

On ne saurait néanmoins se dissimuler que cette réglementation, pour les points de détail, laisse encore de nombreux problèmes en suspens. Ainsi elle ne donne par exemple pas de réponse précise à la question, depuis longtemps débattue, de savoir si l'inculpé peut seulement refuser toute déclaration en ce qui concerne les faits en tant que tels ou aussi en ce qui concerne sa personne, en particulier son identité avec l'auteur présumé. Si l'on ne considère que la teneur littérale de cette disposition, il semble que ce soit uniquement quant à « l'affaire » que le prévenu soit dispensé de faire des déclarations. Cependant, même d'après le droit en vigueur jusqu'ici, on était unanime à estimer que le prévenu n'était tout au plus tenu que de donner les indications qui, d'après l'article 360, n° 8, du Code pénal allemand, sont placées sous la protection spéciale du droit pénal, par exemple le nom, le domicile et la profession, à l'exclusion de l'âge, de la situation de fortune ou des peines précédemment encourues⁴. Si l'on axe au contraire l'interprétation sur le sens de la liberté des déclarations, il convient d'autoriser le prévenu à garder le silence sur sa person-

1. En plus de HEINITZ (précité) voir aussi les commentaires de GAY, *Kriminalistik*, 1960, p. 347; HÄNDEL, *Kriminalistik*, 1961, p. 32, et SANGMEISTER, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 202.

2. Il s'agit de *fair play* parce que le droit au silence sera en général connu du délinquant ayant souvent eu maille à partir avec la justice alors qu'au contraire le citoyen jusque-là irréprochable l'ignorera, de sorte que le fait de ne pas faire connaître ce droit aboutit à des inégalités: voir BAUMANN, *Juristische Schulung*, 1965, p. 175; GURR, *Kriminalistik*, 1960, p. 404.

3. Cf. KLEINKNECHT, JZ, 1965, p. 155 et s., qui en tant que *Ministerialrat* au ministère fédéral de la justice a pris une part importante à l'élaboration de l'amendement.

4. Voir RGSt (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, Berlin) tome 72, p. 31; LÖWE-ROSENBERG (Sarstedt), C. pr. pén. all., art. 136, note 9 a; MÜLLER-SAX (KMR), *Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6^e éd., tome I, Darmstadt, 1966, art. 136, note 3 a.

nalité toutes les fois où le fait de les révéler équivaldrait pratiquement à des aveux de culpabilité relatifs aux faits incriminés. En effet, s'il en était autrement, la protection contre l'auto-accusation ne serait qu'illusoire¹.

A la question controversée de savoir si le prévenu, au cas où il fait des déclarations, a l'obligation de dire la vérité ou s'il a « le droit au mensonge », le législateur n'a pas encore donné de réponse précise, et il en est de même quant à la possibilité de faire des déclarations partielles. A la première question on répondra certainement par la négative². Car contre le risque d'auto-accusation le prévenu est déjà suffisamment protégé puisque la voie du silence total lui est ouverte. Si en plus on lui accordait avec des garanties procédurales le droit au mensonge, il obtiendrait non seulement la possibilité — par ailleurs naturelle — mais même le droit de faire activement obstacle à la recherche de la vérité. Cela ne correspondrait plus au sens du droit au silence. En revanche, on traite — et à juste titre — avec une plus grande largeur de vues le droit de faire des déclarations partielles et, même si le prévenu est disposé à faire, de façon générale, des déclarations, on lui accorde le droit de laisser sans réponse certains points déterminés³. Mais il doit alors accepter le risque que le juge tire d'une évaluation des preuves résultant de déclarations partielles ou lacunaires des conclusions erronées susceptibles d'être défavorables au prévenu⁴.

1. Cf. KERN, *Strafverfahrensrecht*, 7^e éd., Munich-Berlin, 1965, p. 100; PETERS, *Strafprozess*, p. 178; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, II, art. 136 n° 9; WALDER, *op. cit.*, p. 83 et s. qui ont déjà soutenu la thèse d'un droit illimité au silence sur les renseignements personnels; en revanche, dans le sens opposé, voir les motifs de l'exposé officiel relatif au nouvel article 136 (*Bundestagsdrucksache, IV Session*, n° 178, p. 32), ainsi que DREVES, *Deutsche Richterzeitung*, 1965, p. 113; SCHWARZ-KLEINKNECHT, *Strafprozessordnung*, 26^e éd., Munich-Berlin, 1966, art. 136, note 6. Sur cette question en droit français, cf. BLONDET, *J.C.P.*, 1959, I, Doctr., p. 1513, chap. I, 4; MIMIN, *J.C.P.*, 1959, I, Doctr., 1500, n° 24.

2. Voir en ce sens HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, p. 225 et s.; LöWE-ROSENBERG (Sarstedt), *C. pr. pén. all.*, art. 136, note 5; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, II, art. 136, nos 10 et s.; WALDER, *op. cit.*, p. 7 et s.; une autre opinion est soutenue en particulier par Pfenninger, *Schweizerische Juristenzeitung*, 53 (1957), p. 148; 54 (1958), p. 283.

3. Cf. BGHSI, tome 5, p. 334; il appartient, lors de l'interrogatoire, au prévenu « de décider sur le « si » et le « comment » de la réponse à donner à chacune des questions... »; de même LöWE-ROSENBERG (Sarstedt), *C. pr. pén. all.*, art. 136, note 5; SCHWARZ-KLEINKNECHT, *C. pr. pén. all.*, art. 136, note 3.

4. En principe, d'après l'opinion dominante, cela est actuellement reconnu, même si les limites de l'intime conviction des juges sont encore controversées sur des points de détail; cf. BGH, NJW, 1966, p. 209, Cour d'appel de Braunschweig, NJW, 1966, p. 214; KOHLHAAS, NJW, 1965, p. 2282; SCHWARZ-KLEINKNECHT, *C. pr. pén. all.*, art. 261, note 4 B; WESSELS, *Juristische Schulung*, 1966, p. 172. Voir aussi la remarquable critique de ARNDT, NJW, 1966, p. 870, et SPENDEL, NJW, 1966, p. 1105 et s. En ce qui concerne le droit français voir STEFANI-LEVASSEUR, *Procédure pénale*, n° 472.

Une question qui revêt une importance primordiale est celle du moment où le prévenu doit être informé de ses droits. A ce sujet aussi le législateur n'a pas encore donné de réponse entièrement satisfaisante. Deux problèmes en particulier se posent en ce qui concerne l'interprétation du nouvel article 136 du Code de procédure pénale allemand. Qu'entend-on au juste en précisant que le prévenu doit être informé de ses droits lors de son « premier » interrogatoire ? Cela signifie-t-il que lors du deuxième interrogatoire ou de tout autre interrogatoire ultérieur il n'est plus nécessaire d'informer le prévenu de ses droits, et cela même lorsqu'il a auparavant été entendu par un autre organe de poursuite, par exemple d'abord par la police, et ensuite par un magistrat, ou inversement ? Cette conception pourrait se justifier du fait que le prévenu, étant donné l'avertissement antérieur, connaît maintenant ses droits. D'autre part on ne saurait méconnaître que la situation psychologique est tout à fait différente pour lui selon qu'il se trouve devant la police ou devant un juge indépendant. Peut-être n'est-il quand même pas nécessaire d'aller tout à fait aussi loin que le célèbre avocat Schmidt-Leichner qui, pour chaque interrogatoire où un nouveau complexe de faits doit être discuté, réclame que le prévenu soit à nouveau informé de ses droits¹. Le procureur général Kleinknecht², dont l'expérience est grande, estime cependant à juste titre que l'avertissement doit toujours être renouvelé lorsque le prévenu se trouve face à un organe de poursuite avec lequel il n'a pas encore été confronté. Ainsi semble l'exiger le *fair play*. Une autre question qui soulèvera des difficultés non négligeables est celle de savoir à partir de quel moment la personne interrogée comme témoin commence à jouer le rôle de prévenu et doit, à ce titre, être informée, de la façon prescrite, de son droit à ne pas parler. En cette matière aussi la pratique devra mettre au point des règles encore plus claires. La formule que propose Kleinknecht, en s'appuyant sur les *Judges' Rules* anglaises, fournira peut-être des directives utiles. D'après cette formule, l'officier de police doit traiter le suspect en prévenu et l'informer de ses droits dès l'instant où les soupçons sont si forts

1. SCHMIDT-LEICHNER, NJW, 1965, p. 1311. Cependant s'il s'agit d'un délit ultérieur, d'un nouveau délit, un nouvel avertissement sera nécessaire. Dans le même sens MÜLLER-SAX, *C. pr. pén. all.*, art. 136, note 2.

2. JZ, 1965, p. 155. De même MÜLLER-SAX, précité.

que d'après les articles 152 et 163 du Code de procédure pénale allemand une enquête dans les formes s'avère nécessaire¹.

3. Outre le droit négatif de ne pas parler qui a pour but de protéger le prévenu contre l'auto-accusation, la liberté de faire ou de ne pas faire de déclarations a aussi une fonction positive qui doit avant tout servir à la défense active : le droit de parler². Certes, un vieux proverbe dit que la parole est d'argent et le silence d'or. Néanmoins même les prévenus qui en fait sont soupçonnés à juste titre voient dans la possibilité de se disculper eux-mêmes en invoquant des alibis ou en ayant recours à d'autres tentatives de justification, de plus grandes chances que dans le silence passif³.

Sur ce point aussi l'amendement au Code de procédure pénale allemand a apporté au prévenu de nouveaux avantages. Jusqu'à présent seul le juge avait l'obligation de donner dès son premier interrogatoire la possibilité au prévenu « d'écarter les motifs de soupçons pesant sur lui et de faire connaître les faits parlant en sa faveur » (art. 136, al. 2, C. pr. pén. all.). De leur propre mouvement la police et le ministère public procédaient sans doute de même⁴. Par la nouvelle loi, cela est maintenant devenu expressément une obligation pour eux⁵.

Le nouvel alinéa 1^{er} de l'article 163 a du Code de procédure pénale allemand contribue aussi à renforcer la possibilité pour l'intéressé de dissiper par son témoignage les charges qui pèsent sur lui ; cet alinéa prévoit en effet que dans tous les cas le prévenu doit encore, avant la clôture de l'enquête, c'est-à-dire avant l'inculpation officielle par le procureur, être entendu, et dans le cas contraire la procédure doit être suspendue. Cette disposition, qui découle de la garantie « d'être entendu en justice » assurée par l'article 103, alinéa 1^{er}, de la loi fondamentale de Bonn, vise à empêcher que par des moyens détournés, c'est-à-dire en s'abstenant de procéder à tout interrogatoire, on prive le prévenu de la possibilité de se défendre le plus tôt possible.

1. KLEINKNECHT, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 242 et 209. Voir aussi KOHLHAAS, NJW 1965, p. 1255 ; SCHMIDT-LEICHNER, NJW, 1965, p. 1310.

2. Cf. BOUZAT-PINATEL, *Traité*, II, n° 1227 ; MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 136, note 4a. A cette double fonction de la liberté de faire ou de ne pas faire de déclarations correspond la double fonction de l'interrogatoire ; à ce sujet voir notamment Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, II, art. 136, n° 8, WALDER, *op. cit.*, p. 62 et s.

3. Cf. SANGMEISTER, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 200 ; DEVLIN, *The Criminal Prosecution in England*, Londres, 1960, p. 48 et s.

4. Voir les motifs relatifs à l'art. 163 a, in *Bundestagsdrucksache*, IV^e Session, n° 178, p. 32.

5. Par renvoi de l'article 163 a, al. 3 et 4, à l'article 136, al. 2, C. pr. pén. all.

L'interrogatoire final, nouvellement introduit, vise le même but (art. 169 a et b C. pr. pén. all.). Cette disposition doit permettre au prévenu qui en fait la demande d'obtenir la possibilité de faire connaître au ministère public, soit par écrit (art. 169 a, al. 2 C. pr. pén. all.), soit aussi oralement (art. 169 b, al. 1^{er} C. pr. pén. all.) son opinion sur le résultat de l'enquête¹. Cela suppose naturellement qu'il a auparavant pu demander de prendre connaissance des principales constatations de l'enquête. S'il a un défenseur, dont le droit d'accès aux dossiers est aujourd'hui presque illimité (art. 147 C. pr. pén. all.), il a toute faculté pour être mis au courant de l'enquête. Autrement c'est au parquet qu'il appartient de donner les informations nécessaires².

Malgré les possibilités offertes au prévenu de se défendre lui-même — possibilités qui par comparaison avec le passé apparaissent étonnamment larges — on ne saurait se dissimuler certains défauts. C'est ainsi qu'il dépend entièrement des organes de poursuite de décider par qui l'interrogatoire obligatoire visé par l'article 163, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale allemand doit être conduit³. Ainsi, même quand le prévenu n'a pas confiance dans la police ou le ministère public et qu'il préférerait donc être entendu par le juge d'instruction, les organes de poursuite n'ont pas à tenir compte de ce désir, mais peuvent mettre le prévenu en demeure de choisir d'être entendu, par exemple, par un officier de la police ou autrement de ne pas être entendu du tout. Cette disposition représente, en particulier pour celui qui est soupçonné à tort, une alternative peu encourageante⁴.

Le fait qu'au cours de la procédure d'enquête un seul interrogatoire soit exigé (art. 163 a, al. 1^{er}, C. pr. pén. all.), est aussi critiquable, en particulier quand, comme cela sera généralement le cas⁵, c'est la police qui y a procédé dès la première intervention et que par la suite l'enquête atténuée considérablement les préventions initiales ou au contraire renforce considérablement les soupçons. Dans de tels cas il faudrait encore une fois donner à l'intéressé la possibilité de s'expliquer avant l'inculpation officielle. Cela vaut

1. Cet « interrogatoire final » n'est cependant en règle générale obligatoire que lorsqu'il s'agit du jugement définitif de crimes ou de délits (cf. art. 169 b, al. 1, en relation avec l'art. 169 a, al. 2, C. pr. pén. all.).

2. SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 169 a, note 3 B.

3. Cf. LANG in Eb. KAISER (éd.), *Lettfaden zur kleinen Strafprozessreform*, Munich-Berlin, 1965, p. 44 ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 163 a, note 1 A.

4. Cf. ESER, JZ, 1966.

5. Voir SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 163 a, note 1 A.

avant tout dans les cas où le prévenu n'a pas droit à « l'interrogatoire final » ci-dessus mentionné¹.

4. Il est évident que pour de nombreux prévenus le droit de faire ou de ne pas faire de déclarations et le droit à se disculper eux-mêmes serait purement théorique si, au moment où ils sont informés de ces droits, ils n'avaient pas la possibilité de faire appel à un défenseur. Car c'est précisément au début de l'enquête, lorsqu'il n'a pas encore pleinement pris conscience de la nature et de la portée des soupçons qui pèsent sur lui ou qu'il se trouve, le cas échéant, sous le choc des premières mesures de poursuite, que l'individu soupçonné à tort risque le plus de commettre des fautes dans sa tactique de défense ; tantôt il renforce encore les soupçons sur les faits en niant de façon déraisonnable même des incidents anodins ou en présentant des motifs justificatifs invraisemblables, tantôt il s'empêtre de toute autre manière dans des contradictions préjudiciables². Seul un défenseur peut, en règle générale l'empêcher de commettre de pareils impairs. Et ce n'est que lui qui, en général, sera, dès la procédure d'enquête, en mesure de rassembler et de conserver de façon complète et adéquate les facteurs susceptibles de disculper le prévenu³. Car dès la première phase de la procédure pénale s'applique le dicton anglais bien connu : *He who is his own lawyer has a fool for a client*.

En posant dans l'article 137, alinéa 1^{er}, le principe que le prévenu pouvait, à tous les stades de la procédure, donc aussi dès l'enquête préalable⁴, s'assurer l'assistance d'un défenseur, le Code de procédure pénale de 1877 voulait déjà manifestement tenir compte de ces considérations. A première vue, cela peut paraître très généreux. Un examen plus approfondi faisait néanmoins apparaître des lacunes graves. Cette disposition n'accordait au fond rien d'autre que le droit de désigner et de consulter un défenseur choisi par le prévenu, mais elle ne donnait aucune précision sur les attributions du dé-

1. Cf. ci-dessus, note 1, p. 577.

2. Voir KRATTINGER, *Die Strafverteidigung im Vorverfahren im deutschen, französischen und englischen Strafprozess und ihre Reform*, Bonn, 1964, p. 49 ; PETERS, *Strafprozess*, p. 181 ; Eb. SCHMIDT, *Lehrkommentar*, II, art. 137, avant-propos, nos 3-7.

3. On ne saurait minimiser l'importance de la tâche du défenseur sous prétexte que les organes de poursuite ont aussi l'obligation de déterminer les faits justificatifs (art. 160, al. 2, C. pr. pén. all.). Car il ne saurait guère être mis en doute que, du point de vue humain, ceux-ci sont en général tout à fait dépassés par cette situation hybride ; cf. HELLWIG, *Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlung*, 4^e éd., Stuttgart, 1951, p. 24 et s. ; KRATTINGER, *op. cit.*, p. 49.

4. LÖWE-ROSENBERG (Dünnebier), C. pr. pén. all., art. 137, note 2 a ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 137, note 1.

fenseur au cours des différentes phases de la procédure. Car, en raison d'une certaine méfiance à l'égard du barreau et d'une importance excessive attachée au rouage de la poursuite, il n'était aucunement question de permettre au défenseur de faire tout ce qui ne lui était pas expressément interdit, et, aujourd'hui encore, d'après la conception qui prévaut, l'avocat, pour employer une expression lapidaire, n'ose faire que ce que le Code de procédure pénale allemand et les règles déontologiques lui permettent¹. Et cela, en dehors des conseils généraux donnés au prévenu, n'a pas une très grande portée au stade préjudiciaire. Ainsi par exemple, jusqu'à la fin, le droit du défenseur à prendre connaissance des dossiers était considérablement limité, les communications écrites et orales avec le prévenu se trouvaient pratiquement sous la surveillance du juge d'instruction, et même au moment des interrogatoires du prévenu par un juge, le défenseur n'était par principe pas autorisé à être présent². Même le droit général de consultation se révélait sans valeur pratique pour nombre de prévenus, car ou ils n'avaient aucunement connaissance de ce droit ou ils n'avaient pas les moyens de payer un avocat choisi par eux. Cependant, déjà à cette époque, un avocat pouvait être nommé d'office au stade préjudiciaire³ ; mais pour la consultation du défenseur avant un interrogatoire, cette possibilité ne pouvait guère, dans la pratique, recevoir d'application. Il importait peu que les prévenus inexpérimentés et sans ressources fussent ainsi désavantagés.

A ces situations regrettables, l'amendement de 1964 a heureusement apporté des améliorations considérables sur divers points. Ainsi il est précisé clairement que le prévenu a déjà avant l'interrogatoire par la police ou par le ministère public le droit de consulter l'avocat qu'il a choisi (art. 136, al. 1^{er}, 163 a, al. 3 et 4, C. pr. pén. all.)⁴. Et même quand le prévenu se trouve en détention préventive, les communications entre le défenseur et le prévenu ne sont soumises à aucune limitation (art. 148 C. pr. pén. all.)⁵. Quant à la communication des dossiers au défenseur, elle ne peut être refusée

1. Cf. KRATTINGER, *op. cit.*, p. 51 ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, précité.

2. Voir les anciens articles 147, 148, 169, 192, C. pr. pén. all. Pour plus de détails, cf. KRATTINGER, *op. cit.*, p. 52 et s.

3. Cf. art. 141, al. 1, devenu al. 3, C. pr. pén. all.

4. Si celui-ci n'est pas sur les lieux, un délai convenable doit être accordé au prévenu pour lui permettre de le consulter ; MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 136, note 4 b, SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 136, note 4.

5. Cette amélioration est néanmoins violemment combattue ; cf. KLEINKNECHT, JZ, 1965, p. 155.

à celui-ci que si elle risque de porter préjudice au but de l'enquête ; autrement elle ne connaît aucune limitation (art. 147 C. pr. pén. all.)¹.

Les innovations qui peuvent être considérées comme les plus significatives sont sans doute celles en vertu desquelles, dès son premier interrogatoire, le prévenu doit être averti expressément — de la même façon que de son droit au silence — de son droit à consulter un défenseur (art. 136, al. 1^{er}, 163 a, al. 3 et 4, C. pr. pén. all.), et peut, en cas d'interrogatoire par le juge, être à chaque fois assisté de son défenseur (art. 169, al. 1^{er}, 192, al. 2, C. pr. pén. all.). Quoiqu'il ne soit guère douteux que ces précautions formelles représentent le seul moyen rationnel pour assurer le respect des droits de l'accusé intimidé et ignorant de ses droits, ces innovations-là ont aussi été vivement combattues, car on craignait qu'elles ne gênent ou ne retardent exagérément l'enquête. Aussi, ce qui est significatif, le gouvernement fédéral n'avait-il pas encore osé introduire ces règles dans son projet officiel². Ce n'est que la Commission juridique du *Bundestag* qui s'est décidée à demander, au moins pour l'interrogatoire par le juge ou par le procureur, que l'on ait l'obligation d'informer le prévenu de ses droits³. Lors de la troisième lecture de la loi devant le *Bundestag*, on réussit finalement à étendre cette mesure à l'interrogatoire par la police. Même ainsi, le Conseil fédéral, c'est-à-dire la deuxième chambre, tenta encore, mais sans succès, d'obtenir la suppression pure et simple de cette obligation d'informer le prévenu de ses droits⁴.

Le droit du défenseur d'être présent lors de l'interrogatoire du prévenu, droit qui, d'après la rédaction initiale du Code de procédure pénale allemand n'était reconnu que dans des limites très restreintes⁵ et qui a été considéré comme un des points les plus im-

1. En revanche, pour préserver l'intégrité du dossier, le prévenu lui-même n'a pas le droit de le consulter (Cour d'appel de Francfort/Main, NJW, 1965, p. 2312). Au cas où il n'a pas de défenseur, il convient cependant de mettre au moins à sa disposition des photocopies des pièces principales (cf. SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 147, note 2).

2. Le fait que même les *Judges' Rules* anglaises (publiées in *The All England Law Reports*, 1964, I, p. 237) ne contiennent pas une telle obligation d'information, n'a certainement pas été sans influencer cette attitude.

3. On a pu se référer sur ce point à une loi correspondante de la Sarre du 20 avril 1950 (*Journal officiel de la Sarre*, 1950, p. 378) qui n'avait aucunement donné jusqu'alors de mauvais résultats (cf. ADAMS, procureur général, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 212).

4. Pour le détail de ces incidents, voir KLEINKNECHT, JZ, 1965, p. 156.

5. C'est-à-dire seulement pour le cas où le prévenu avait déjà été entendu par le juge ou se trouvait en détention préventive (art. 169, al. 2, C. pr. pén. all.).

portants de la réforme¹ ne fut aussi introduit dans le projet que sur l'initiative de la Commission juridique du *Bundestag*. Mais là aussi il resta limité à l'interrogatoire du prévenu par le juge. Malgré l'opposition qui s'éleva dans les rangs de la magistrature et en partie aussi dans la doctrine contre toute présence du défenseur au cours des interrogatoires du prévenu², la solution minimale proposée par la Commission juridique (présence au cours de l'interrogatoire par le juge) réussit à s'imposer et devint une réalité légale (art. 169, al. 1^{er}, 192, al. 2, C. pr. pén. all.).

Cette question montre en tout cas combien il est difficile de trouver un équilibre satisfaisant, entre d'une part l'intérêt public, qui exige une enquête vigoureuse et sans entraves, et d'autre part l'intérêt individuel du suspect qui a besoin d'un appui pour sa défense. On ne saurait certainement considérer comme entièrement dénuée de fondement la crainte que la participation du défenseur ne retarde l'enquête, que, sous la protection du défenseur, le prévenu ne sente se renforcer sa détermination à refuser toute déclaration ou que le fonctionnaire chargé de procéder à l'interrogatoire ne soit gêné par la seule présence d'un tiers. Par contre, les raisons qui militent en faveur de la présence du défenseur n'ont guère moins de poids : il en est ainsi du fait que sa présence peut empêcher le prévenu de faire des déclarations inconsidérées, invraisemblables ou susceptibles d'interprétation erronée ; elle assure le contrôle des moyens par lesquels les déclarations du prévenu sont provoquées ; elle garantit la vérification du procès-verbal, point très important dans la procédure pénale allemande, car ici, contrairement aux *Judges' Rules* anglaises³, il suffit en général que le procès-verbal reproduise le sens des déclarations, et la personne interrogée elle-même ne remarque souvent pas que dans la transcription de sa déclaration se sont glissées de fausses interprétations ou des contradictions préjudiciables⁴ ; la présence du défenseur — ce qui n'est pas le moindre de ses avantages — facilite aussi le rassemblement des matériaux pour la défense dès la première phase de l'enquête. Pour toutes ces raisons, il serait à conseiller que l'on aille au delà

1. Cf. DAHS, *Anwaltsblatt*, 1959, p. 184 ; SCHMIDT-LEIGNER, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 233 et s.

2. Cf. entre autres HÄNDEL, *Kriminalistik*, 1961, p. 331 ; HEINITZ, *Juristische Rundschau*, 1961, p. 244 ; ROTBERG, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 240 ; WENZKY, *Kriminalistik*, 1960, p. 299 et s.

3. Cf. JOHNSTON, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 57 (1966), p. 84 et s., 89 (*Rule 4*).

4. Voir SCHMIDT-LEIGNER, in BKA, *Strafrechtspflege*, p. 235 et s.

du stade actuel et que l'on accorde au défenseur d'assister aussi à l'interrogatoire lorsque c'est un membre du parquet ou la police qui y procède¹.

A vrai dire, ce point n'est pas le seul qui, en ce qui concerne le droit à se défendre, exigerait encore d'autres améliorations. La défense assurée par un avocat nommé d'office au cours de la première phase de l'enquête devrait encore être mieux organisée. Même dans les cas où le prévenu peut dès la phase de l'instruction préparatoire, indépendamment de la nature et de la gravité de l'accusation qui pèse sur lui, demander l'assistance d'un avocat nommé d'office — par exemple en raison de difficultés juridiques ou matérielles de l'espèce ou parce que le prévenu ne peut manifestement pas se défendre lui-même² — le prévenu n'a pas automatiquement droit à ce qu'il soit donné suite à sa demande car la désignation et le choix d'un défenseur dépendent au contraire uniquement de l'appréciation du tribunal compétent (art. 141, al. 4, et 142 C. pr. pén. all.)³. Il est évident que, de ce fait, la position du prévenu n'est pas très forte. A cela s'ajoute qu'il n'existe aucune obligation de l'informer qu'il peut demander l'assistance d'un avocat nommé d'office⁴. On ne tient aucunement compte qu'ainsi les prévenus les plus pauvres et les plus inexpérimentés se trouvent désavantagés par rapport à ceux qui ont les moyens de s'assurer l'assistance d'un avocat qu'ils ont eux-mêmes choisi. Une réforme de grande envergure, comme celle qui est actuellement en cours aux Etats-Unis devra donc être entreprise dans les temps à venir⁵. Dans la réforme d'ensemble projetée on devrait d'ailleurs se défaire plus résolument encore de l'ancienne conception selon laquelle l'avocat a uniquement les pouvoirs qui lui sont expressément reconnus. Tout au contraire, d'après le principe *in dubio pro libertate*, l'avocat devrait pouvoir faire tout ce qui ne lui est pas expressément interdit.

1. Cette revendication qui est présentée surtout par le barreau (cf. ci-dessus, note 1, p. 581) a d'ailleurs aussi reçu l'appui de l'ancien président de la Cour suprême fédérale, WEINKAUFF, (*Anwaltsblatt*, 1959, p. 209). Voir aussi WALDER, *op. cit.*, p. 21.

2. Cf. art. 140, al. 2, 141, al. 3, C. pr. pén. all.

3. Si la demande est refusée, cette décision est, sur plainte du prévenu, soumise à révision devant l'instance supérieure : SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 141, note 6. Etant donné que la défense suppose la confiance, d'après une décision du Tribunal constitutionnel fédéral du 16 décembre 1958 (*NJW*, 1959, p. 571), le tribunal doit, dans la mesure du possible, nommer l'avocat que souhaite le prévenu.

4. Cf. cependant MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 136, note 4 b.

5. Voir à ce sujet ci-dessous, la 2^e partie, droit américain.

5. L'exposé ci-dessus concerne surtout le prévenu qui se trouve encore en liberté. Afin de ne pas fausser le tableau, il convient encore de signaler, du moins brièvement, certaines caractéristiques qui se présentent au cas où le prévenu fait l'objet d'une mesure de détention préventive. Nous ne traitons ici aussi que de la liberté de faire ou de ne pas faire de déclarations et du droit d'être assisté d'un avocat et non des conditions générales exigées pour la détention préventive, point qui a aussi été notablement amélioré¹.

Que le prévenu ait fait l'objet d'un mandat d'arrêt de la part du juge (art. 112 et s. C. pr. pén. all.) ou que, pris en flagrant délit il n'ait été, d'après l'article 127 du Code de procédure pénale allemand arrêté que provisoirement, il doit dans tous les cas être immédiatement — au plus tard le lendemain — conduit devant le juge et être entendu par lui (art. 115, al. 1^{er} et 2, art. 128, al. 1^{er}, C. pr. pén. all.). Alors qu'il doit — de même que le prévenu laissé en liberté — être informé auparavant de son droit au silence, aucune mention n'est faite, dans ce cas, ce qui paraît assez surprenant, de l'obligation de lui faire connaître ses droits en ce qui concerne l'assistance d'un défenseur. De nombreux auteurs en ont conclu que le prévenu en détention préventive n'avait tout simplement pas à être informé de ses droits relatifs à l'assistance d'un défenseur². Malgré certains doutes sur les desseins réels du législateur, il faudra quand même, en tenant compte pour compléter les textes de l'article 136 du Code de procédure pénale allemand, aboutir à l'obligation d'informer complètement le prévenu de ses droits, car c'est la seule façon de garantir convenablement sa défense³. Dans la pratique, la consultation d'un défenseur se heurtera déjà au fait que, ainsi qu'il a été précisé, le prévenu doit être entendu au plus tard le lendemain de son arrestation et que, dans ce délai, l'avocat ne peut en général pas se rendre sur les lieux. Il n'y aurait ainsi que la possibilité de reporter l'audition jusqu'au moment où l'on aurait pu chercher ou nommer un défenseur. Cette possibilité qui, d'une façon générale, est offerte

1. Cf. EINMAHL, cette *Revue*, 1965, p. 734, avec les références qui y sont indiquées, ainsi que les commentaires critiques, du point de vue américain par ROBINSON, « Arrest, Prosecution and Police Power in the Federal Republic of Germany », *Duquesne Law Review*, 4 (1965/1966), p. 225 et s.

2. En particulier DREVES, *Deutsche Richterzeitung*, 1965, p. 113, et GEGENFURTNER, *ibid.*, p. 334.

3. Voir MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 115, note 4 ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 115, note 2 B.

au prévenu en liberté¹ est refusée au prévenu qui se trouve en détention préventive en raison du délai imparti pour son audition². D'une part cela signifie que, pour un prévenu contraint, pour des raisons d'ordre financier, de prendre un avocat nommé d'office, le défenseur n'a pratiquement pas le temps d'être désigné et que, par conséquent, la consultation préalable d'un défenseur est illusoire ; et pour celui qui a les moyens de s'assurer les services d'un avocat, la consultation n'entre en ligne de compte que lorsque ce dernier peut arriver sur les lieux à temps. D'autre part, il ne serait guère à conseiller au prévenu non défendu de refuser de ce fait de faire des déclarations. Car dans la plupart des cas il réduirait encore ainsi ses chances de voir lever le mandat d'arrêt³. Il sera certainement difficile de trouver la solution convenable pour sortir de ce dilemme.

6. Pour terminer disons encore un mot de la question — et ce point est extrêmement important dans la pratique — relative aux moyens par lesquels les droits du prévenu ci-dessus mentionnés sont assurés par les voies procédurales.

Le droit français possède dans ce domaine une arme très puissante : aux termes des articles 105, 170 et 172 du Code de procédure pénale la non-observation des dispositions concernant la protection et la défense de l'inculpé entraîne la nullité de l'acte de l'instruction correspondant et éventuellement celle de toute la procédure ultérieure⁴. Le droit américain connaît des *exclusionary rules* tout aussi radicales afin de mettre dès le début sous les yeux des organes de poursuite l'inutilité des méthodes d'instruction illégales⁵.

Il apparaît d'autant plus surprenant que le droit allemand n'utilise qu'avec de grandes réserves cette arme — en tout cas dans la mesure où l'exclusion de déclarations est en jeu. Le principe de la libre appréciation des preuves (art. 261 C. pr. pén. all.) est en ce qui concerne les autres moyens de preuve mis en brèche par toute une série de dispositions dénommées « interdictions de

preuve»¹. Pour les déclarations de l'inculpé néanmoins, il n'existe d'interdiction de les utiliser que dans « la mesure où elles ont été obtenues par des moyens portant atteinte à la liberté de la volonté, c'est-à-dire par contrainte ou dol » (art. 136 a C. pr. pén. all.). Autrement, c'est par la menace de mesures disciplinaires que l'on espère garantir le respect des obligations procédurales. Etant donnée l'importance attachée par le législateur à l'obligation d'informer le prévenu de ses droits, il n'apparaît cependant pas exclu que les aveux ou les déclarations du prévenu qu'il n'aurait manifestement pas faits s'il avait auparavant été éclairé sur son droit au silence ou sur son droit de consulter un défenseur, pourraient être sanctionnés par l'interdiction d'être utilisés. De fait, une telle règle d'exclusion a déjà été demandée². L'opinion dominante en revanche ne veut voir dans l'obligation d'avertir le prévenu de ses droits que des prescriptions disciplinaires dont la non-observation n'aurait à être prise en considération que dans le cadre de l'appréciation des preuves par le juge³. Cette conception se rapproche beaucoup de la pratique anglaise qui ne connaît pas non plus l'exclusion rigoureuse des aveux obtenus par des moyens incorrects mais attribue dans une large mesure au juge le pouvoir d'apprécier leur validité⁴. On peut donc se demander avec un vif intérêt dans quel sens l'évolution se poursuivra sur ce point en Allemagne. Le dernier mot ne semble pas encore avoir été dit.

1. Cf. sur ce point MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 48, avant-propos, note 2 ; WALDER, « Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess », *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 82 (1966), p. 36.

2. DAHS, *NJW*, 1965, p. 1266 ; GRÜNWARD, *JZ*, 1966, p. 464 ; MAASE, *Deutsches Autorecht*, 1966, p. 44. Voir aussi SCHMIDT-LEICHTNER, *NJW*, 1965, p. 1310.

3. Cf. SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 136, note 11 ; voir aussi BGH, *Goldtdammer's Archiv für Strafrecht*, 1962, p. 148 ; *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1966, p. 600 ; HEINITZ, *Juristische Rundschau*, 1961, p. 243.

4. Cf. BROWNLIE, « Police Questioning, Custody and Caution », *Criminal Law Review*, 1960, p. 298 et s. ; DEVLIN, *op. cit.*, p. 26 et s., et p. 35 ; CROSS « Confessions and Cognate Matters : An English View », *Columbia Law Review*, 66 (1966), p. 79, 87 et s.

1. Voir ci-dessus, note 4, p. 579.

2. MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 115, note 4 ; KLEINKNECHT, *JZ* 1965, p. 156 ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., art. 115, note 2 B, art. 136, note 10.

3. Cf. MÜLLER-SAX, C. pr. pén. all., art. 136, note 4 a ; SCHWARZ-KLEINKNECHT, C. pr. pén. all., 136, note 11.

4. Cela vaut en tout cas pour les interrogatoires par le juge. Dans STEFANI-LEVASSEUR, *Procédure pénale*, n° 277, on trouve la même exigence pour les interrogatoires par la police. Cf. aussi à ce sujet, BREDIN, *Gaz. Pal.*, 1958.I. Doctr., p. 27. Voir les critiques adressées à cette « aggravation du formalisme », in *Recueil Sirey*, 1959, Chron., p. 21.

5. Voir à ce sujet la 2^e partie, droit américain.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT AMÉRICAIN*

Le 14 juin 1966, le *New York Times* titrait en première page :
« La Cour suprême met un nouveau frein aux pouvoirs de la police pendant l'interrogatoire des suspects.

« Les opinions dissidentes sont acerbes.

« Au nombre de quatre, elles qualifient les restrictions apportées aux aveux d'assistance aux criminels ».

Deux semaines plus tard, le même journal titrait en première page :

« L'Etat de New Jersey doit insister pour que l'on donne à la défense le droit d'avoir accès à toutes les données de l'accusation »¹.

Ces titres illustrent la rapidité à laquelle se modifie actuellement la procédure américaine. S'il veut demeurer au courant de la révolution qui s'opère actuellement dans la procédure américaine, l'homme de loi américain doit lire aujourd'hui son journal quotidien avant de se rendre au Palais. La Cour suprême des Etats-Unis est l'institution qui a énoncé, donné force et direction à cette évolution de la procédure pénale, comme elle l'a fait dans d'autres domaines juridiques et politiques². Dans la majorité des cas,

* Ce texte a été traduit par Chantal Rivaud, assistante au Centre français de droit comparé.

1. Le premier titre se rapporte à un arrêt longtemps attendu de la Cour suprême des Etats-Unis, *Miranda v. State of Arizona*, 384 U.S. 436, dans lequel la Cour édicte des règles créées par elle en ce qui concerne les interrogatoires de police, règles qui vont être discutées en détail ci-après. Le second concerne une proposition de donner à la défense le droit de consulter le dossier du procureur. La Cour suprême de l'Etat de New-Jersey, après avoir dénié à la défense le droit d'avoir accès aux preuves rassemblées par le procureur (ceci étant le point de vue traditionnel de la procédure contradictoire) prit une mesure exceptionnelle et ordonna une audience publique destinée à déterminer si le dossier de l'accusation tout entier ne devrait pas être communiqué à la défense avant le procès. En faisant cette déclaration, la Cour suprême de l'Etat a indiqué qu'elle envisageait un nouveau rôle pour la police et les procureurs dans lequel ils deviendraient les « serviteurs impartiaux de la défense aussi bien que de l'accusation » (*The New York Times*, 28 juin 1966, p. 1, col. 1). C'est là s'écarter sensiblement du système contradictoire par lequel les procureurs et les avocats de la défense s'opposent, chacun défendant la partie qu'il représente, l'Etat et l'accusé. Voir DE BUNEE et YOUNGQUIST, « Discovery and Disclosure-Dual Aspects of the Prosecutor's Role in Criminal Procedure », *George Washington Law Review*, 34, et 92 (1965).

2. Outre sa contribution à la procédure pénale, la Cour a déclenché au cours des dernières années deux autres mouvements juridiques et politiques ; celui d'un statut d'égalité pour les Noirs en 1954, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 ;

retracer l'évolution des règles nationales habituellement appliquées en procédure pénale, en particulier dans le domaine qui nous intéresse, — les limites légales de l'interrogatoire par la police, — consiste à répertorier les arrêts pertinents de la Cour suprême au cours des trente dernières années. Ceux-ci font preuve d'une tendance constante, bien qu'oscillante, à améliorer la protection de l'individu, par le biais d'une interprétation large de la Constitution des Etats-Unis. Dans son dernier arrêt, cité ci-dessus, la Cour a pratiquement édicté un code national de la procédure pénale à appliquer au cours des interrogatoires de police, là où il n'en existait aucun auparavant.

Avant de faire l'historique de ces arrêts, nous décrirons brièvement la procédure américaine antérieure au procès. Nous discuterons ensuite des problèmes courants qui préoccupent les juristes américains et nous noterons quelle a été dans la pratique la réaction de la police et des procureurs vis-à-vis des arrêts de la Cour suprême.

Esquisse de la procédure américaine antérieure au procès

Bien que les procédures d'arrestation et de détention soient déterminées par la loi de chaque Etat et soient par conséquent différentes dans les cinquante Etats, elles se résument à peu près pour tous à ce qui suit¹. Les suspects peuvent être arrêtés avec ou sans mandat d'arrêt. En principe, la police est toujours censée opérer les arrestations en vertu d'un mandat d'arrêt lorsqu'elle a le temps d'en obtenir un. Pratiquement, elle ne se sert de mandats d'arrêt que dans un certain nombre de cas où cette procédure est avantageuse pour elle².

et en 1962, *Baker v. Carr* 369 U.S. 186, qui se traduit par la redistribution du nombre des électeurs proportionnellement à la population. La Cour a fait suivre chacun de ces arrêts de décisions ultérieures qui définissaient et délimitaient progressivement la conduite à tenir dans le domaine en question. Dans toutes ces affaires, les corps législatifs des Etats n'étaient pas parvenus à trouver de solution législative au problème parce qu'il représentait un équilibre délicat d'intérêts que les corps législatifs se trouvaient eux-mêmes incapables de réaliser ou peu disposés à réaliser. Pour la discussion de quelques-uns de ces problèmes, voir « Two Models of the Criminal Process », *University of Pennsylvania Law Review*, 113, et 1 (1964).

1. Aucune loi fédérale ne spécifie dans quelles conditions quelqu'un peut être arrêté ou maintenu en détention préventive par la police locale. La loi fédérale ne réglemente que les arrestations opérées par le F.B.I. ou par d'autres organismes fédéraux. Mais ces organismes n'ont à s'occuper que des infractions contre le gouvernement fédéral.

2. Par exemple, lorsque des personnalités en vue sont impliquées et que la police ne désire pas prendre la responsabilité de l'arrestation, elle peut la laisser au juge qui a lancé le mandat d'arrêt. Ou encore un mandat d'arrêt peut être préféré lorsqu'il y a

Qu'il existe ou non un mandat d'arrêt, le critère à choisir pour l'arrestation d'un suspect est le même — raison plausible de croire qu'il a commis une infraction pénale¹. L'arrestation est le moyen normal d'avoir juridiction sur le suspect, et par conséquent d'engager une action pénale. On n'utilise habituellement aucun autre procédé pour entamer une procédure pénale, sauf s'il s'agit du stationnement illicite ou des infractions administratives. Dans ces cas-là, on peut faire appel aux citations à comparaître.

Après l'arrestation, le suspect est conduit au poste de police local (généralement urbain). Là, sauf s'il s'agit d'une inculpation mineure (ivresse publique, tentative simple de voie de faits, conflits de famille, et ainsi de suite), il est interrogé par un policier. C'est à ce moment-là que l'on se demande si la police a le devoir d'informer le prévenu de son droit au silence et à l'assistance d'un conseil.

En dehors des crimes les plus dramatiques, homicide, viol et crimes politiques graves, le procureur ne joue aucun rôle dans cette procédure. Il n'entre en scène que lorsque la police en a terminé avec le suspect. En se fondant sur les preuves réunies par la police, il décide de quelle infraction doit être inculqué le suspect, et s'il y a lieu à inculpation.

Dans la plupart des Etats, on n'a pas limité la durée de détention d'un suspect entre les mains de la police avant sa comparution devant un juge. Dans la pratique cependant, la plupart des suspects sont amenés au tribunal le jour même ou le lendemain de l'arrestation. Mais on connaît des cas où la police a gardé un homme plus d'une semaine sous les verrous, jusqu'à ce qu'elle en ait obtenu des aveux. Cependant, l'avocat de l'homme peut se présenter à tout moment muni d'une ordonnance d'*habeas corpus* et le tribunal doit ordonner que l'homme soit conduit devant un *magistrate*. La police doit alors donner de bonnes raisons pour garder le suspect entre ses mains.

La libération du suspect, en attendant le procès, est généralement accordée sous caution. La Constitution de presque tous les Etats

une qualification juridique difficile, comme dans la vente d'ouvrages pornographiques. REMINGTON, « The Law Relating to « On the Street » Detention, Questioning and Frisking of Suspected Persons and Police Arrest Privileges in General », *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 51, 386, 388 (1960).

1. On a indiqué précédemment que, dans le droit allemand, on peut se demander si les personnes arrêtées en *flagrant délit* et celles arrêtées en vertu d'un mandat d'arrêt ont un droit identique à l'assistance d'un conseil. Dans le droit américain, ces deux catégories de personnes sont traitées de la même façon. Mais voir, *infra*, n. 1, p. 600.

exige la libération avec une caution raisonnable lorsqu'il ne s'agit pas de crimes punissables de mort¹. Le prévenu peut soit consigner le montant de sa caution auprès du tribunal, soit la payer à un *bondsman* (garant) qui, en échange d'un petit pourcentage du montant de la caution, accepte de répondre de la présence du prévenu au procès. Si le prévenu ne comparait pas, le *bondsman* règle le montant de la caution au tribunal². Pour les infractions mineures, la libération sous caution peut généralement se décider au poste de police. Dans les cas graves, le juge fixe le montant de la caution lors de la première comparution du prévenu devant le tribunal.

Dans la plupart des affaires qui nous intéressent, le prévenu a avoué au cours de l'interrogatoire fait par la police. Objection est faite au procès sur l'argument que les aveux n'étaient pas « spontanés », c'est-à-dire que le prévenu ne les avait pas faits de son plein gré. Si le tribunal de première instance rejette cette contestation, l'accusé peut interjeter appel devant la juridiction d'Etat supérieure. Si celle-ci la rejette également, le point litigieux relatif aux aveux peut être porté devant la Cour suprême des Etats-Unis s'il s'agit d'une question fédérale. Seules les affaires relevant du droit fédéral ou comportant des questions fédérales, y compris les questions constitutionnelles peuvent être déferées à la Cour suprême des Etats-Unis. Sur à peu près deux mille cinq cents affaires venant chaque année en appel, la Cour en retient environ cent cinquante pour statuer à nouveau. Ces affaires

1. Trente-neuf Etats garantissent le droit à la libération sous caution avant la déclaration de culpabilité pour les crimes non punissables de mort. Quatre Etats ne refusent la libération sous caution que dans les cas de trahison et de meurtre. Trois Etats ne garantissent le droit absolu à la libération sous caution que dans les cas de *misdeemeanour* (délit). Quatre Etats donnent au juge un pouvoir discrétionnaire presque absolu. *Freed and Wald, Bail in the United States*: 1964, 2, n. 8 (1964, United States Department of Justice, Washington, D.C.).

En ce qui concerne l'évolution historique de la libération sous caution, voir « Bail : An Ancient Practice Re-examined », *Yale Law Journal*, 70, 966 (1961).

2. Au cours des dernières années, le versement d'une caution en argent a été sévèrement critiqué aux Etats-Unis. En 1964, une conférence nationale sur la libération sous caution et la justice pénale fut organisée conjointement par le ministère de la Justice des Etats-Unis et la Fondation Vera, fondation privée consacrée à la réforme de la procédure réglementant la libération sous caution. Voir *Proceedings and Interim Report* de cette conférence, avril 1965 et note précédente, un rapport préparé par Freed et Wald pour cette conférence et les nombreux articles critiques qui y ont été cités. Depuis la conférence, il est intervenu dans la loi fédérale des changements qui ont permis aux accusés d'être relâchés sans être obligés d'avoir recours au versement d'une caution, *Statutes*, 80, 214, *Public Law* 89-465, approbation du 22 juin 1966. Ces changements sont comparables à ceux prévus par le droit allemand, § 116 C. pr. pén. all. Les lois des Etats sont aussi en voie de changement.

sont choisies en raison de l'importance ou de la nouveauté des questions présentées, de « l'existence d'un conflit de décisions entre les cours d'appel fédérales intermédiaires ou lorsque le tribunal inférieur s'est manifestement écarté de la jurisprudence de la Cour suprême »¹.

Evolution historique du droit au silence et du droit à un défenseur
Contrôle de la Cour suprême sur la procédure pénale des Etats

Aux Etats-Unis, les règles de procédure qui gouvernent actuellement les interrogatoires de police ont subi l'évolution suivante : les règles des cours fédérales, créées affaire par affaire, ont été progressivement appliquées par la Cour suprême des Etats-Unis aux procédures des Etats². La Cour suprême est fondée à agir

1. Paul A. FREUND, *The Supreme Court of the United States* 13 (World Publishing Co, N.Y. 1961). C'est un livre excellent qui traite brièvement du fonctionnement de la Cour. Le professeur Freund résume le règlement n° 19 de la Cour suprême. *United States Code Annotated* 28 (Supp. V. 1965). Voir aussi Anthony LEWIS, *Gideon's Trumpet* (Random House, N.Y., 1964) qui relate le développement d'une affaire importante de la Cour suprême, *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), discutée ci-après. On peut trouver un exposé plus détaillé des aspects du système juridique américain dans NEDRUD, « Le rôle du ministère public en procédure pénale », *Rev. intern. de droit pénal*, 34, et 99 (1963); DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 399 (Dalloz 1964) et les références suivantes, TUNC, *Le Droit des Etats-Unis* (Paris 1964); TUNC, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique* (Paris 1954); et Max HIRSCHBERG, *Das amerikanische und deutsche Strafverfahren* (1963). Les antécédents historiques peuvent être trouvés dans Emile SEITZ, *Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre* (Librairie Arthur Rousseau 1928). Des recherches empiriques ont permis de résoudre les détails pratiques des problèmes étudiés ici. Voir Wayne LAFAYE, *Arrest, the Decision to Take a Suspect into Custody* (Little, Brown and Company, Boston, 1965); Arnold TREBACH, *The Rationing of Justice* (Rutgers University Press 1964). Voir aussi GOLDSTEIN, « The State and the Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure », *Yale Law Journal*, 69, 543 (1960); on peut trouver une étude sociologique du problème dans Jerome SKOLNICK, *Justice without Trial* (John Wiley and Sons, London 1966); pour un aperçu complet de tous les aspects du droit des aveux avant *Miranda*, voir « Developments in the Law of Confessions », *Harvard Law Review*, 79, et 935 (1966).

2. La Cour suprême a un pouvoir de contrôle sur le système fédéral des tribunaux de district et des cours d'appel. Ces tribunaux jugent seulement celles des affaires pénales relevant du droit fédéral ou mettant en jeu des droits fédéraux. De par son essence, la Cour, en vertu de son pouvoir de contrôle sur son propre système, entendait formuler pour la protection de l'individu des normes plus rigoureuses que celles auxquelles les tribunaux des Etats se conformaient habituellement. La Cour a progressivement trouvé que certaines de ces normes avaient un caractère constitutionnel et par conséquent s'imposaient aux Etats.

Un journal local a exprimé ce processus comme suit :

« Le majestueux bâtiment de la Cour suprême des Etats-Unis à Washington, abritant une salle d'audience resplendissant de tentures écarlates, fait face au Capitole.

« Les bâtiments des *County Criminal Courts* de Cuyahoga à Cleveland, abritant une demi-douzaine de salles d'audience aux murs gris font face à un terrain de parking. « Mais les arrêts rendus par les neuf juges de la Cour suprême dans leur édifice majestueux affectent d'une façon vitale ce qui se passe dans les salles d'audience de Cleveland *The Cleveland Plain Dealer*, 10 juillet 1966, p. 1.

ainsi en vertu de la clause de *due process of law* (principe fondamental de protection de l'individu dans toute procédure judiciaire ou administrative abusive) contenue dans le 14^e amendement de la Constitution des Etats-Unis en vigueur sur tout le territoire des Etats-Unis¹. Bien que chaque Etat ait plein pouvoir sur sa procédure pénale, il a l'obligation d'adopter les procédures qui respectent la clause de *due process of law*.

C'est la tâche de la Cour suprême des Etats-Unis d'interpréter l'application de cet amendement dans les Etats. Lorsqu'une règle de procédure, fondamentalement nécessaire à un procès équitable, n'a pas été suivie dans la procédure d'un tribunal d'Etat, la Cour suprême a décrété que la procédure de l'Etat ne se conformait pas au critère de *due process* et cette Cour, en appel de la condamnation d'un tribunal d'Etat, infirmera la déclaration de culpabilité².

Depuis que le 14^e amendement a été ajouté à la Constitution des Etats-Unis en 1868, le problème pour la Cour suprême a été le suivant : la procédure en question est-elle si indispensable à un procès équitable envers l'accusé que le fait de ne pas y avoir eu recours fasse relever cette procédure du contrôle de la Cour suprême. La Cour a ainsi décidé qu'un jury de jugement n'est pas indispensable à un procès équitable et peut être refusé par un Etat à un accusé inculpé d'une infraction pénale³. Ceci est-il également vrai du droit d'un suspect, interrogé par la police, de demeurer silencieux et de consulter un conseil ? Et dans quel cas

1. Le passage pertinent de l'amendement est ainsi rédigé :

« Aucun Etat ne pourra faire ou mettre en vigueur une loi qui... prive une personne de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans garanties légales suffisantes (*due process of law*)... ».

2. La Cour, à qui on avait demandé de définir le terme de « *due process* » a répondu :

« Cette Cour a toujours refusé d'en donner une définition très générale et a préféré que sa signification pleine et entière soit établie progressivement au moyen d'inclusions ou d'exclusions dans les arrêts rendus sur les affaires qui se présentent ». *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78, et 100 (1908).

Néanmoins, la Cour a institué divers critères ayant pour but de déterminer si un Etat a violé la clause de « *due process* ». Dans *Twining*, la Cour a suggéré :

« Une chose pourrait aider à résoudre ce problème : savoir comment était apprécié le droit enfreint lorsque la signification de « *due process* » était en voie de formation et avant que ce terme soit incorporé à la loi constitutionnelle américaine » (p. 107).

Plus tard, la Cour a trouvé que le « principe directeur » consiste à se demander si le droit que l'Etat a enfreint fait partie de « l'essence même de la liberté réglementée » ; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937). Dans la même affaire, à la page 328, la Cour s'est demandé : la procédure en question est-elle « si excessive et si choquante que nos institutions ne puissent la supporter ». Voir *infra*, n. 3, p. 592.

3. Mais il n'est pas tout à fait sûr que la Cour déciderait aujourd'hui qu'un Etat peut se dispenser d'un procès avec jury.

la conduite des représentants de l'Etat constitue-t-elle un déni de ces droits ?

Des affaires où le prévenu a avoué après avoir été interrogé par la police se sont présentées devant les tribunaux d'Etats et ont posé de tels problèmes. Ces aveux sont présentés par l'accusation comme une preuve de la culpabilité de l'accusé. L'avocat de l'accusé peut alors déclarer, en portant l'affaire en appel devant la Cour suprême, que les aveux ne sont pas spontanés parce que l'accusé les a faits sous la contrainte de la police et non de son plein gré. Cette preuve devrait donc être exclue du procès comme constituant une violation de la clause de *due process of law* et ceci aurait pour résultat l'infirmité de la déclaration de culpabilité, l'interdiction d'utiliser ces aveux dans tout autre procès de l'accusé et donc, dans certains cas, rendrait impossible de condamner l'accusé¹.

En 1936, la Cour suprême a appliqué pour la première fois cette doctrine aux Etats dans un cas d'aveux. Dans l'affaire *Brown v. Mississippi*², des aveux avaient été arrachés sous la torture³ à des « Noirs ignorants ». Cette affaire était simple. Comme l'a dit la Cour :

« Il serait difficile de concevoir des méthodes plus révoltantes du point de vue de la justice que celles qui ont été employées pour obtenir des aveux des requérants et se servir d'aveux ainsi obtenus

1. Le principe d'une infirmité automatique, après que la Cour a décidé que des aveux n'étaient pas spontanés, a été établi dans *Bram v. United States*. 168 U.S. 532, 541 (1897).

« Si on trouve qu'ils ont été admis illégalement, une erreur susceptible d'infirmité en résultera, car l'accusation ne peut d'un côté présenter une preuve destinée à démontrer la culpabilité (le fait même de la présenter prouve qu'elle tend vers ce but), et d'un autre côté, en vue d'éviter les conséquences de l'erreur provoquée par son admission injuste, être entendue lorsqu'elle affirme que le texte présenté comme des aveux ne cause pas de préjudice car il ne tend pas à prouver la culpabilité ».

Une raison récente et plus convaincante d'exclure les aveux était l'espoir qu'une telle sanction tendrait à tempérer le comportement de la police. Voir LAFAYE, « Improving Police Performance through the Exclusionary Rule », *Missouri Law Review*, 30, 391, 566 (1965).

2. 297 U.S. 278.

3. La Cour, dans *Brown*, posait la question suivante : « s'il est prouvé que des aveux arrachés par des représentants de l'Etat au moyen d'actes de violence et de brutalité, ont servi de base à des déclarations de culpabilité, ces déclarations sont-elles compatibles avec la clause de *due process of law* exigée par le quatorzième amendement ? » (p. 279).

« L'Etat est libre de réglementer la procédure de ses tribunaux selon ses propres conceptions d'organisation, sauf, lorsqu'en agissant ainsi, il enfreint un principe de justice tellement enraciné dans les traditions et la conscience de notre peuple qu'il est considéré comme fondamental » (p. 285).

pour motiver une déclaration de culpabilité et une sentence constituait un pur déni de *due process* » (p. 286)¹.

L'affaire *Brown* ne pose pas le problème qui a préoccupé la Cour dans des affaires plus récentes² : celui de la preuve de la contrainte. Comme l'interrogatoire de la police a lieu à huis clos, les agissements de la police au cours de l'interrogatoire ont fait l'objet de discussions devant le tribunal. Au procès, la police affirme avoir agi en conformité avec la loi tandis que l'accusé assure avoir subi diverses formes de contraintes mentales ou physiques. De tels débats « sous serment » sont forcément inégaux. Tandis qu'il y a toujours plusieurs policiers pour témoigner au sujet de ce qui s'est passé dans les locaux de la police où a eu lieu l'interrogatoire, la défense n'a qu'un seul témoin en cette matière, en l'occurrence lui-même. Sur cette base, les tribunaux d'Etat ont généralement admis la véracité du témoignage de la police.

La première réaction de la Cour suprême a été de rejeter la version de la police lorsqu'on apporte la preuve d'une atteinte physique, contusions ou épanchement de sang. La Cour a également adopté pour critère que « la nature de certains comportements de la police constituait forcément une contrainte ». Par exemple, l'emploi ou la menace de sévices corporels ou un interrogatoire prolongé et intensif. La Cour a également adopté un autre critère : l'examen de l'« ensemble des circonstances ». Si de toutes les circonstances entourant les aveux, longueur de l'interrogatoire, connaissance et expérience de la loi par l'accusé, et ainsi de suite, on pouvait conclure que les aveux n'étaient pas spontanés, ceux-ci n'étaient pas admis.

Depuis 1936, les preuves à fournir pour démontrer que des aveux ne sont pas « spontanés » sont beaucoup moins rigoureuses et la notion de contrainte est progressivement passée du domaine des sévices à celui de l'intimidation mentale. Une pression psychologique exercée dans le but de venir à bout de la résistance du prévenu a longtemps suffi à faire infirmer une déclaration de culpabilité prononcée par un tribunal d'Etat. Il en a été de même quand

1. Les accusés étaient soupçonnés d'avoir assassiné un Blanc. L'un avait été suspendu à un arbre par deux fois et fouetté ; deux autres avaient été fouettés avec des ceintures. A tous on avait dit qu'on les fouetterait jusqu'à ce qu'ils avouent (p. 281-82).

2. Dans *Brown*, un des fonctionnaires chargés de l'application de la loi à qui on demandait de témoigner sous la foi du serment à quel point avait été fouetté l'accusé, répondit : « Pas tellement pour un Noir ». 297 U.S. 278, 284 (1936). Une telle franchise par ignorance disparut lorsque les fonctionnaires devinrent plus instruits.

un prévenu avait fait des aveux dans les circonstances suivantes : un officier de police, ami d'enfance du prévenu avait dit à ce dernier qu'il perdrait sa situation d'officier de police si le prévenu ne passait pas aux aveux¹. La police avait menacé de mettre la femme du prévenu en prison s'il n'avouait pas². La police avait déclaré au prévenu que ses enfants lui seraient retirés par les autorités de l'Etat si elle ne « coopérait pas »³. La police avait dit au prévenu qu'il ne pourrait pas téléphoner à sa femme ou à son avocat tant qu'il n'aurait pas avoué⁴. Dans ces affaires, les accusés étaient fréquemment d'une intelligence inférieure à la normale, ce qui permettait de supposer que cette tactique les ferait céder. Néanmoins, ces décisions ne sont pas limitées à ce genre de personnes.

Bien que la Cour ait trouvé plusieurs cas où la procédure d'un Etat ne tenait pas compte de la clause de *due process* du 14^e amendement⁵, elle n'avait jamais décidé avant 1964 soit que le privilège de *self-incrimination* (droit de n'être pas tenu de témoigner contre soi-même) contenu dans le 5^e amendement s'imposait aux Etats, soit que l'amendement s'appliquait aux interrogatoires faits par la police⁶. Quand, en 1964, la Cour a finalement décidé que la clause de *self-incrimination* contenue dans le 5^e amendement était suffisamment fondamentale pour s'imposer aux Etats, elle a statué à l'encontre d'une longue suite d'arrêts dans lesquels il avait été décidé que ce privilège n'était pas fondamental.

Comparons le langage employé par la Cour dans le passé lorsqu'elle

1. *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959).

2. *Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534 (1961).

3. *Lynnum v. Illinois*, 372 U.S. 528 (1963).

4. *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963).

5. Sur trente-quatre affaires jugées depuis 1936, la Cour a trouvé que vingt-quatre aveux étaient « non spontanés ». Depuis 1958 et jusqu'à *Miranda*, la Cour n'a pas trouvé une seule fois que des aveux étaient spontanés.

« Presque tous les cas d'aveux « non spontanés » se produisent dans les affaires de meurtre, pour la simple raison que la police ne complique pas sa tâche à faire des interrogatoires intensifs (ou mêmes des enquêtes) dans d'autres affaires, si ce n'est exceptionnellement dans le cas de vols avec violence ou de vols avec effraction « à sensation » (c'est-à-dire ceux cités dans les journaux). Ce n'est pas une question de paresse, c'est tout simplement qu'elle est débordée par le volume de toutes les infractions mineures et majeures ». (Les mots soulignés le sont dans le texte original).

Sobel, « The Exclusionary Rules in the Law of Confessions, A Legal Perspective-A Practical Perspective », *New York Law Journal*, 15 nov. 1965, p. 1.

6. Le passage pertinent du cinquième amendement est ainsi conçu : « Nul... ne pourra, dans une affaire pénale, être obligé de témoigner contre lui-même... »

Bien qu'à la lettre, ces mots ne semblent s'appliquer qu'au témoignage devant un tribunal, on a estimé qu'on était en droit de les invoquer à tous les stades de la procédure officielle.

rejetait ce privilège avec celui qu'elle emploie actuellement pour l'accueillir.

En 1908, la Cour disait :

« La sagesse de l'exemption n'a jamais été universellement reconnue depuis l'époque de Bentham. Beaucoup ont encore aujourd'hui des doutes à son sujet et on peut mieux la défendre en la considérant, non comme un principe absolu de justice universelle, mais comme une règle qui s'est révélée pratique à l'expérience... Elle n'a pas de place dans la jurisprudence des pays civilisés et libres en dehors du domaine de la *common law* »¹.

En 1937, le juge Cardozo déclarait :

« Ce qui est vrai pour les jugements et les actes d'accusation par jury est vrai également pour l'exemption du témoignage contre soi-même sous la contrainte. On pourrait y renoncer et justice serait encore faite. En vérité, aujourd'hui comme autrefois, parmi ceux qui étudient notre système pénal, certains considèrent cette exemption plutôt comme une erreur que comme un avantage et voudraient limiter son domaine ou même le supprimer complètement. La justice cependant ne disparaîtrait pas si le prévenu avait le devoir de répondre à un interrogatoire régulier »².

Mais en 1964, les précédents que nous avons cités, commençant par *Brown v. Mississippi*, avaient tellement ébranlé la position originelle de la Cour que ce privilège fut expressément reconnu par la Cour dans l'arrêt *Malloy v. Hogan* :

« Les gouvernements des Etats et le gouvernement fédéral sont... tenus constitutionnellement d'établir la culpabilité par des preuves obtenues en toute liberté et indépendance et ne peuvent démontrer la véracité des accusations portées contre un prévenu au moyen de preuves arrachées de sa propre bouche. Le 14^e amendement défend contre les agissements irréguliers de l'Etat le même privilège que le 5^e amendement garantit contre les violations fédérales — à savoir le droit qu'une personne a de se taire sans que son silence soit pénalisé à moins qu'elle ne choisisse de parler spontanément »³.

Dans l'arrêt *Malloy*, la Cour avait décidé que seul le droit au silence serait fédéralement protégé. Il ne portait pas sur des aveux

1. *Twining v. New-Jersey*, 211 U.S. 78, 113.

2. *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325-26.

3. 378 U.S. 1, 8.

de telle sorte qu'il ne répondait pas encore à la question de savoir si le privilège de *self-incrimination* s'applique aux interrogatoires faits par la police. Une semaine plus tard, dans l'arrêt *Escobedo*, la Cour a implicitement répondu à cette question en déclarant qu'une garantie est indispensable pour que prenne toute sa signification le droit de se taire pendant les interrogatoires faits par la police. Cette garantie, c'est l'assistance d'un conseil.

L'affaire *Escobedo v. Illinois* concerne un accusé qui a avoué après que la police eut opposé un refus à sa requête de voir un avocat et qu'elle eut opposé le même refus à la requête de l'avocat de voir son client. Les deux requêtes furent présentées alors que la police procédait à l'interrogatoire. La Cour a ainsi statué :

« Lorsque, comme ici, l'enquête n'est plus une enquête générale, faite sur un crime dont la solution n'a pas encore été trouvée, mais a convergé sur un suspect particulier, que le suspect a été incarcéré, que la police a procédé à une série d'interrogatoires qui avaient pour but d'obtenir des déclarations inculquant le suspect, que le suspect a demandé l'assistance d'un avocat et que cela lui a été refusé et que la police n'a pas averti le prévenu de son droit absolu au silence reconnu par la Constitution, on a refusé à l'accusé « l'assistance d'un conseil » en violation du 6^e amendement de la Constitution... et aucune déclaration obtenue par la police durant l'interrogatoire ne peut être utilisée contre lui dans un procès pénal »¹.

C'est donc dès la porte du poste de police qu'entrent en jeu ensemble le privilège de *self-incrimination* et le droit à l'assistance d'un conseil. Cependant, avant d'aller plus loin, nous allons exposer succinctement l'évolution du droit à l'assistance d'un conseil².

En 1932, la Cour rendit une décision dans l'affaire *Powell v. Alabama*³. Cette affaire concernait neuf jeunes Noirs condamnés à mort pour avoir, prétendait-on, violé deux jeunes Blanches. Les accusés n'avaient pas eu les moyens d'assumer les honoraires d'un avocat. La Cour suprême fut alors saisie en appel et on lui

1. *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 490-91 (1964).

2. Voir Anthony LEWIS, *Gideon's Trumpet* (1964); KAMISAR, « *Betts v. Brady* Twenty Years Later : The Right to Counsel and Due Process Values », *Michigan Law Review*, 61, 219 (1962); Commentaire « An Historical Argument for the Right to Counsel during Police Interrogation », *Yale Law Journal*, 73, 1000 (1964); W. M. BEANEY, *The Right to Counsel in American Courts* (Ann Arbor, Mich. Univ. of Michigan Press 1955). Un honorable juge a qualifié le droit à un conseil « de loin, le plus étendu » de tous les droits accordés à un prévenu. SCHAEFER, « Federalism and State Criminal Procedure », *Harvard Law Review* 7, 1, 8 (1956).

3. 287 U.S. 45.

demanda de décider si l'Etat avait l'obligation de désigner d'office un avocat pour assurer la défense d'un accusé indigent qu'il désire faire passer en jugement pour une infraction pénale. En d'autres termes, le droit à l'assistance d'un conseil reconnu par le sixième amendement est-il inclus dans le quatorzième amendement de telle sorte que le refus de procurer un avocat à un inculpé constitue une atteinte à un droit constitutionnel ? L'arrêt *Powell* sembla rendu en ce sens, mais il s'est écoulé de nombreuses années avant que la Cour réponde clairement à cette question.

Dans une affaire plus récente, *Betts v. Brady*¹, la Cour sembla finalement donner une réponse négative lorsqu'elle déclara :

« Dans la plupart des Etats, la population, ses représentants et les tribunaux ont décidé qu'en fin de compte l'assistance d'un conseil n'est pas un droit fondamental, essentiel à un procès équitable » (p. 471).

En revanche, la Cour a défini le critère pour décider dans quels cas on refuse un procès équitable à l'accusé lorsque l'Etat ne lui procure pas de conseil :

« Dans une affaire donnée, le déni de justice doit être apprécié à la lumière de l'ensemble des faits. Ce qui peut, dans un certain contexte, constituer un déni fondamental de justice, choquant la conception universelle de la justice, peut dans d'autres circonstances ne pas constituer un tel déni » (p. 462).

Par la suite, la Cour a trouvé que ce critère n'était pas satisfaisant. Bien que la Cour, divisée sur cette question, ait initialement confirmé quelques arrêts où aucun conseil n'avait été désigné par l'Etat, après 1950 elle a trouvé dans toutes les affaires de ce genre des « circonstances spéciales » qui nécessitaient la désignation d'office d'un conseil et statua à l'opposé de la décision ci-dessus. Il y eut donc peu de surprise lorsqu'en 1963 la Cour abandonna la jurisprudence de l'arrêt *Betts v. Brady* sans une opinion dissidente, dans l'arrêt *Gideon v. Wainwright*² et décida que le droit à l'assistance d'un conseil constituait un droit fondamental. Lorsqu'un accusé n'est pas en mesure d'assumer les honoraires d'un avocat qui le défendrait au cours de son procès pénal, l'Etat doit en désigner un office³.

1. 316 U.S. 455 (1942).

2. 372 U.S. 335.

3. Les limites exactes de cet arrêt ne sont pas encore claires. L'Etat doit-il, par exemple, procurer un conseil à un indigent accusé de l'infraction mineure d'ivresse publique et le charger de défendre ce dernier. Et si on doit assurer un conseil à un indigent,

Mais cet arrêt ne répondait toujours pas à la question : un suspect *incarcéré* a-t-il droit à l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire de police, *qu'il soit ou non en mesure* de s'assurer les services d'un avocat ?

Par conséquent, le droit d'être représenté par un avocat et le privilège de *self-incrimination* ont suivi approximativement le même chemin pour se rejoindre dans l'arrêt *Escobedo* en 1964. Au cours des deux années pendant lesquelles l'arrêt d'*Escobedo* faisait autorité, cet arrêt a soulevé plus de problèmes qu'il n'en a résolu. Entre autres, cet arrêt a suscité les questions suivantes chez de nombreux commentateurs¹ :

1. Quand commence le droit d'être représenté par un conseil ?

Dans l'arrêt *Escobedo*, la Cour déclare que le droit d'être représenté par un conseil commence lorsque les recherches « convergent » sur un individu pris en particulier et lorsque le « but » de l'enquête consiste à en obtenir des aveux. Quand le suspect cesse-t-il d'être une personne parmi toutes celles auprès desquelles on recueille des renseignements et commence-t-il à devenir le prévenu ? Pour déterminer cela, doit-on prendre un critère objectif fondé sur la nature des questions, les circonstances et l'accusation, ou subjectif en prenant pour base l'intention de l'enquêteur ? Ou l'obligation commence-t-elle si ou lorsque le suspect réclame un conseil ? Les mêmes considérations s'appliquent-elles à une personne que la police interpelle dans la rue pour un interrogatoire sur place ? Comment les témoins doivent-ils être traités ? Et existe-t-il un *de minimus* en dessous duquel on n'a droit à aucun conseil ?

pourquoi pas des enquêteurs, des psychiatres et des experts graphologues, si le besoin s'en présentait ? CHOPER et KAMISAR ont suggéré quelques réponses « The Right to Counsel in Minnesota : Some Field Findings and Legal-Policy Observations », *Minnesota Law Review*, 48.1 (1963). Récemment des hommes de loi ont attaqué l'incarcération d'un mineur sur l'argument que le tribunal ne lui avait pas procuré d'avocat chargé de le représenter au cours de la procédure prévue pour les mineurs. *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966). *In re Gault*, 287 U.S. 1 (1967), la Cour rejeta le concept selon lequel un mineur se trouve sous la tutelle de l'Etat et ne bénéficie pas des garanties de *due process*. Elle décida que durant le procès et la procédure d'appel le mineur était fondé à se prévaloir des mêmes droits constitutionnels qu'un adulte, y compris le droit à l'assistance d'un avocat. Mais on n'a pas encore résolu la question de savoir si ces droits s'étendent aux procédures antérieures au procès.

1. L'arrêt *Miranda*, que nous étudierons ci-après, a tranché ces questions. La Cour a cité, entre autres, ces articles : ENKER et ELSER « Counsel for the Suspect : *Massiah v. United States* and *Escobedo v. Illinois* », *Minnesota Law Review*, 49, 47 (1964) ; HERMAN, *The Supreme Court and Restrictions of Police Interrogations*, 25 *Ohio State Law Journal* 449 (1964) ; KAMISAR, « Equal Justice in the Gatehouses and Mansions of American Criminal Procedure » in *Criminal Justice in Our Time* (University of Virginia Press 1965) ; DOWLING, « *Escobedo* and Beyond : The Need for a Fourteenth Amendment, Code of Criminal Procedure », *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 56, 143 (1965).

2. Sous quelle forme doit-on avertir le prévenu de son droit au silence et de son droit à l'assistance d'un conseil ?

Au moment où les soupçons se portent sur quelqu'un, suffit-il que la police l'avertisse de son droit au silence et de son droit à un défenseur (et sous quelle forme, orale ou écrite) ? Ou doit-il être informé de ses droits par son propre avocat ? Ou s'il est trop pauvre pour s'assurer les services d'un avocat, ou s'il ne connaît pas d'avocat, doit-on lui en procurer un ? Sa famille ou le conseil choisi par sa famille peuvent-ils lui rendre visite et demander que l'interrogatoire soit interrompu jusqu'à ce qu'il ait reçu cette visite ou des conseils ? Si le suspect a eu recours à un avocat et si l'avocat demande qu'on n'interroge plus son client en son absence, la police doit-elle obéir ? Si l'avocat est en retard, la police doit-elle attendre son arrivée avant de commencer ou de reprendre l'interrogatoire ? Doit-on présumer, en droit, que tout interrogatoire effectué en dehors de la présence d'un conseil est fait sous la contrainte, qu'il existe ou non un consentement signé du prévenu ? Après tout un « consentement » signé ne peut-il pas être obtenu sous la contrainte aussi bien que les aveux eux-mêmes¹.

S'il peut renoncer à son droit au silence et aux conseils d'un avocat, sous quelle forme cela doit-il être fait pour que la renonciation soit valable, c'est-à-dire qu'on puisse démontrer qu'elle est absolument spontanée ? Est-il nécessaire de faire un enregistrement sonore ou de filmer l'interrogatoire ?

Tous les avocats qui ont eu à s'occuper d'une affaire dans laquelle sont intervenus des aveux ont tenté de se prévaloir de l'arrêt *Escobedo* et les tribunaux inférieurs se sont efforcés, d'une façon ou d'une autre, de résoudre ces problèmes. La plupart des tribunaux d'Etat ont décidé qu'il fallait interpréter strictement les faits dans l'arrêt *Escobedo* : on devait présumer que l'assistance d'un conseil n'avait pas été refusée à un prévenu sauf lorsque, comme dans l'affaire *Escobedo*, il avait demandé à voir un conseil avant de passer aux aveux. Quelques tribunaux ont trouvé qu'une telle interprétation favoriserait un suspect artificieux et connaissant ses droits

1. La Cour a déjà noté ceci. Dans *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503, 513 (1963) les aveux contenaient une déclaration signée du prévenu dans laquelle il reconnaissait que ni la police ni le procureur n'avaient provoqué ses aveux par des menaces ou par des promesses. La Cour a dit :

« Le bon sens dicte la conclusion que si les autorités ont réussi à contraindre le prévenu à reconnaître sa culpabilité par des aveux l'incriminant complètement, le but même qu'elles cherchaient à atteindre, elles auront fort peu de peine, sinon aucune, à obtenir qu'il admette, indépendamment de cela, avoir avoué de son plein gré ».

et défavoriserait celui qui les ignorait. Par conséquent, ils ont écarté les aveux reçus au cours d'interrogatoires où la police n'avait pas informé l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil et de son droit au silence¹. Un magistrat alla jusqu'à suggérer :

« Il serait absolument logique pour les tribunaux de soutenir que tout emprisonnement ou toute arrestation effectuée par la police constituent en eux-mêmes une « contrainte » et qu'aucun *interrogatoire* n'est autorisé. Des aveux peuvent être faits « spontanément » mais ne doivent pas être obtenus par un interrogatoire »².

Bien que l'arrêt *Escobedo* ait créé plus de problèmes juridiques qu'il n'en a résolu, il a fait apparaître clairement que, si personne ne rédigeait de Code de procédure pénale qui réglementât convenablement l'interrogatoire de police, la Cour s'en chargerait. Devant cette perspective, un organisme privé de juristes, l'*American Law Institute*, (ALI), qui s'est consacré principalement aux cours de ses quarante-trois années d'existence à rédiger des *model codes* (codes modèles) dans différents domaines juridiques, s'est mis au travail³. Après plus d'un an de recherches, l'Institut a rédigé un *Model Code* de la procédure antérieure à l'inculpation. A cette époque, le rapport pouvait déclarer :

« En dépit de l'intensité et de l'envergure des discussions engendrées par ces problèmes, on n'a jamais tenté d'y apporter une solution législative systématique et cohérente. Dans ce domaine, les lois des Etats se bornent à réglementer le laps de temps imparti à un officier de police pour faire comparaître devant un *magistrate* une personne arrêtée sans mandat. Dans trente Etats, pour définir cette obligation, on a employé les termes suivants : délai raisonnable, ou un terme équivalent (« sans retard », « sur-le-champ ») ou selon la forme la plus couramment usitée dans vingt Etats « sans retard inutile ». Quatorze Etats n'ont même rien prévu à ce sujet. Quatre ont limité l'incarcération antérieure à l'inculpation à une durée allant de vingt à quarante-huit heures. Trois ont prévu une limite, mais permettent de la prolonger par décision de justice. Outre ces lois réglementant la « prompte comparution »,

1. Ces cas sont réunis dans le *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'*American Law Institute* 134 n. 1 (*Tentative Draft* n° 1.1966).

2. Le mot souligné l'est dans le texte original. SOBEL, « The Exclusionary Rules in the Law of Confessions, a Legal Perspective, a Practical Perspective, *New York Law Journal*, 18 nov. 1965, p. 4.

3. Les membres de l'ALI se recrutent par cooptation et la qualité de membre est offerte aux juristes, juges et avocats en renom.

il existe beaucoup d'autres dispositions interdisant toute contrainte et se rapportant aux droits de communiquer par téléphone, de se mettre en rapport avec son conseil ou sa famille, aux heures de visite, etc. »⁴.

On pourrait penser qu'un problème aussi pressant aurait été résolu depuis longtemps par la voie législative. Et cependant, en raison de l'équilibre délicat à maintenir entre des intérêts opposés — l'intérêt public et la liberté individuelle —, aucun corps législatif ne s'y est attaqué. Il s'agit peut-être aussi d'une attitude spécifiquement américaine, qui consiste à résoudre, au moins temporairement, une telle énigme en l'ignorant et à éviter ainsi un affrontement des intérêts en présence à un moment où il n'y a aucun espoir de compromis. Il en est résulté que la solution du problème de l'interrogatoire de police a dû être trouvée dans les postes de police et les salles d'audience⁵.

Ainsi, comme nous avons pu le constater au cours de notre étude de la jurisprudence, la Cour suprême, et, dans une moindre mesure, les tribunaux inférieurs ont, devant cette carence, eu la tâche d'indiquer en tâtonnant les limites de la loi, affaire par affaire. C'est à ce stade que l'ALI a essayé d'intervenir pour que le corps législatif reprenne le contrôle de la réforme du *due process of law*.

L'étude de l'ALI avait pour but de fournir aux Etats un « compromis entre la nécessité de faire respecter la loi et celle de protéger les personnes qui peuvent être impliquées dans une enquête pénale »⁶. Il y parvint en élaborant un code systématique et bien documenté réglementant la procédure antérieure à l'inculpation. Ce code fut édité sous la forme d'un rapport détaillé et savant rendu public au congrès annuel de l'Institut tenu le 17 mai, mais le 13 juin, la Cour rendit son arrêt *Miranda v. Arizona*⁷.

Cet arrêt fut rendu d'une façon inhabituelle, car sa motivation

1. *Model Code* (*op. cit.*, *supra*, n. 1, p. 600) p. 134-135.

2. Pour savoir comment la police a résolu cette question, voir GOLDSTEIN, « Police Discretion not to Invoke the Criminal Process : Low-Visibility Decisions in the Administration of Criminal Justice, *Yale Law Journal*, 69, 543 (1960), et LAFAYE, *op. cit. supra* n. 1, p. 590.

3. *Model Code*, *op. cit. supra*, n. 1, p. 600. L'individu a intérêt à être protégé en raison de son « sens de la dignité et de l'indépendance en présence des autorités ». L'individu n'est pas simplement à la disposition des représentants des organismes publics — la valeur que nous attribuons au fait que l'individu est capable d'organiser sa propre vie doit inévitablement signifier qu'à l'occasion les représentants des organismes publics verront leurs desseins retardés ou frustrés alors que l'individu « continue sa route », *Ibid.*

4. 384 U.S. 436 (1966).

s'applique à quatre affaires. Toutes les déclarations de culpabilité furent infirmées parce que les autorités n'avaient pas averti le suspect de ses droits en respectant les formes qui auraient permis d'avoir la certitude que ses aveux étaient spontanés¹. Quatre juges ont exprimé de vigoureuses opinions dissidentes, les mêmes qui avaient exprimé des opinions dissidentes dans l'arrêt *Escobedo*, avertissant la Cour que son arrêt ligotait la police dans « une camisole de force constitutionnelle ». L'arrêt se présentait comme un exposé sur le droit en matière d'aveux et, à peu d'exceptions près, jusqu'à la cinquante-deuxième page d'un arrêt de soixante pages, faisait peu d'allusion aux faits des affaires jugées. Chemin faisant, cet arrêt énonçait virtuellement un Code de procédure réglementant l'interrogatoire effectué par la police. Sans mentionner expressément le *Model Code* de l'ALI, la Cour affirmait clairement que c'était elle et non l'Institut qui déterminerait les règles à appliquer.

« On a vivement insisté auprès de nous pour que nous ajournions notre décision en cette matière jusqu'à ce que les corps législatifs et les organes consultatifs aient eu l'occasion de s'occuper de ce problème et de le régler... Cependant, cette question est d'ordre constitutionnel et doit être tranchée par les tribunaux. Cette Cour a entrepris depuis longtemps de statuer sur la recevabilité des déclarations que la défense prétend avoir été obtenues en violation des droits constitutionnels de l'accusé... Lorsque des droits garantis par la Constitution sont en jeu, il n'existe aucune réglementation ou législation qui puisse les abroger » (p. 490-491).

Bien que l'ALI ait été bien plus loin dans la protection des per-

1. Dans *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 491, l'accusé était interrogé sur un enlèvement et un viol. On ne l'avait pas « informé qu'il avait le droit d'être assisté par un avocat ». L'interrogatoire avait duré en tout deux heures. *Vignera v. New York*, 384 U.S. 436, 493-494 concernait une enquête sur un vol avec violence au cours de laquelle le suspect n'avait pas été averti de son droit à un conseil ni de son droit à demeurer silencieux. Dans *Westover v. United States*, 384 U.S. 436, 494-496, la police locale, soupçonnant le prévenu de vol avec violence l'arrêta, et après un interrogatoire prolongé effectué par les autorités locales, il fut interrogé par les agents du F.B.I. pour un vol avec violence différent. Le F.B.I. avait bien prévenu le suspect de ses droits, mais la Cour trouva que l'avertissement du F.B.I., intervenant au milieu de l'interrogatoire, ne suffisait pas à démontrer « une renonciation, en toute connaissance de cause, aux droits reconnus par la Constitution ». La Cour avait été impressionnée par l'interrogatoire ininterrompu effectué par les deux organismes sans qu'aucun ait relâché sa pression sur le suspect avant de l'avertir de ses droits. Dans *California v. Stewart*, 384 U.S. 436, 497-499, le prévenu, soupçonné de vol avec violence par la police, avait fait des aveux après cinq jours de détention préventive (durant lesquels, cependant, il n'avait été interrogé que trois heures) sans avoir reçu l'avertissement requis. Ces affaires ont été choisies parce qu'elles portaient sur des points de droit clairs et comportaient peu de questions de fait controversées.

sonnes arrêtées que quiconque aurait songé à le faire quelques années plus tôt, la Cour a été encore plus loin en énonçant les conditions requises par la Constitution. En infirmant les déclarations de culpabilité, la Cour a réglementé d'une façon très précise l'interrogatoire des personnes arrêtées par la police. Ces règles s'appliquent aussitôt que « les fonctionnaires chargés de l'application de la loi ont commencé à interroger une personne arrêtée ou qui, de quelque autre façon que ce soit, a subi une grave atteinte à sa liberté d'action »¹.

1) ² Avant tout interrogatoire, le suspect doit être informé en termes clairs et non équivoques :

a) « qu'il a le droit de demeurer silencieux » (p. 467-468),

b) « que tout ce qu'il dit peut être et sera retenu contre lui devant le tribunal » (p. 469),

c) « qu'il a le droit de consulter un avocat et de se faire assister d'un défenseur au cours de son interrogatoire » (p. 471).

2) « Le fait de ne pas demander un avocat ne constitue par une renonciation au droit d'en demander un. Aucune renonciation valable... ne peut être admise si elle n'a pas été faite explicitement après les avertissements énumérés ci-dessus » (p. 470).

3) « Une fois que les avertissements ont été donnés... si le suspect indique sous quelque forme que ce soit, à n'importe quel moment avant ou pendant l'interrogatoire, qu'il désire demeurer silencieux, l'interrogatoire doit cesser » (p. 473-474).

4) « Si le suspect déclare qu'il veut un avocat, l'interrogatoire doit cesser jusqu'à ce que l'avocat soit présent. A ce moment, le suspect doit avoir la possibilité de s'entretenir avec l'avocat et d'être assisté par lui au cours des interrogatoires ultérieurs » (p. 474).

5) « Si l'interrogatoire continue hors de la présence d'un avocat et qu'une déposition soit faite, le gouvernement aura le lourd fardeau de prouver que le prévenu a renoncé en toute connaissance de cause à son privilège de *self-incrimination* et à son droit de s'assurer les services d'un conseil ou d'en désigner un » (p. 475).

6) « Si un individu déclare expressément qu'il veut faire une déposition et qu'il ne veut pas d'avocat, cette déclaration suivie

1. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 444. Dans une note, la Cour a ajouté que c'est ce qu'elle veut dire lorsque dans *Escobedo* elle « parlait d'une enquête qui a convergé sur un suspect ». *Id.*, p. 444, n. 4.

2. Cette énumération, qui n'est pas dans l'arrêt, rend la citation plus claire.

immédiatement d'une déposition peut constituer une renonciation » (p. 475).

7) « Si les autorités décident de ne pas procurer de conseil à une personne pendant que s'effectue une enquête d'une durée raisonnable, il leur sera loisible d'agir ainsi sans priver cette personne du privilège reconnu par le 5^e amendement aussi longtemps qu'elle n'est pas interrogée pendant cette période » (p. 474).

8) « Si au procès le procureur ne fait pas la preuve des avertissements et de la renonciation, et tant qu'il ne la fait pas, aucune preuve tirée de l'interrogatoire ne peut être utilisée contre le suspect » (p. 479)¹.

Sur quoi cette décision est-elle fondée ? Quelles en sont les limites et à quelles questions n'a-t-elle pas encore répondu ?

Comme nous l'avons vu, la Cour est parvenue à l'arrêt *Miranda* après avoir parcouru un chemin long, ardu et tortueux. Elle a décidé que la réforme de la procédure des interrogatoires de police

1. En résumé, l'ALI a proposé ce qui suit au sujet des questions traitées par la Cour dans son arrêt :

Dès son arrivée au poste de police, le suspect doit être informé qu'il a le droit de demeurer silencieux ; que tout ce qu'il dit peut servir de preuve contre lui ; qu'il peut téléphoner à son avocat, à ses parents ou à ses amis et que ceux-ci peuvent venir le voir. On fait une distinction entre les personnes arrêtées avec mandat d'arrêt et celles qui ont été arrêtées sans mandat. Comme la décision de les inculper a déjà été prise pour les personnes arrêtées avec mandat, la police n'a ordinairement aucune excuse pour les interroger dans le but d'en obtenir suffisamment de renseignements pour les inculper. Ils doivent par conséquent être présentés à un juge aussitôt que possible. Si la police désire les interroger, elle doit le faire en présence d'un conseil. Dans le cas d'une personne arrêtée sans mandat, on peut la garder en détention préventive pendant une période qui ne doit pas dépasser quatre heures, au cours de laquelle son conseil pourra venir l'assister. Il n'est pas obligatoire de procurer un conseil à un suspect indigent et l'interrogatoire n'est pas limité à la période durant laquelle le conseil est présent. On considérera qu'il est injuste de la part d'un agent de police de continuer à interroger un suspect après qu'il « a exprimé clairement qu'il ne veut pas faire de déclaration ou désire consulter un avocat avant de faire une déclaration : ou (d'employer) toute autre méthode qui, compte tenu de l'âge, de l'intelligence et de l'état physique ou mental de la personne, porte atteinte à sa capacité de décider s'il désire faire une déclaration ou coopérer de tout autre manière » (*op. cit.*, *supra*, n. 1, p. 600) p. 44. S'il y a une raison plausible de croire que le prévenu a commis une ou plusieurs infractions suivantes : meurtre, viol, etc., la police est autorisée à ordonner son incarcération durant une période ne pouvant dépasser vingt-quatre heures à partir du moment où il a été amené au poste de police. Pendant cette période complémentaire, l'interrogatoire ne peut prendre place qu'en présence d'un avocat. Pendant cette détention préventive, on doit établir des procès-verbaux écrits qui situent à tout moment le suspect et indiquent toutes les personnes qui sont en relation avec lui. On doit faire des enregistrements sonores de tous les interrogatoires et de tous les avertissements donnés à la personne arrêtée au sujet de ses droits. Les déclarations obtenues en violation de ces règles ne pourront être admises à moins que l'accusation ne puisse établir que la preuve aurait été découverte en l'absence de déclaration. Une telle sanction peut être évitée si le « tribunal trouve qu'il n'est pas nécessaire d'exclure une telle preuve pour décourager les violations de ce Code » (*op. cit.*, *supra* n. 1, p. 600) p. 74-75.

ne pouvait être fondée sur l'analyse affaire par affaire de la « totalité des circonstances » relatives à chaque accusé¹. Il est devenu évident pour la Cour que « le seul choc de l'interrogatoire met obligatoirement l'accusé dans un tel état émotionnel qu'il l'empêche de raisonner sainement ».

La Cour a trouvé le « privilège reconnu par le 5^e amendement... si essentiel à notre système placé sous le contrôle de la constitution², et si simple le moyen qui consiste à donner des avertissements convenables pour l'exercice de ce privilège, qu'elle cessera de s'informer dans chaque cas si l'accusé était au courant de ses droits sans qu'il en ait été averti » (p. 468).

Par conséquent, la Cour a décidé que l'interrogatoire est *en soi* d'une telle nature que la contrainte qu'il exerce s'applique à tous et que seule l'assistance d'un conseil peut constituer « la garantie qui écartera l'atmosphère de contrainte dont l'interrogatoire est entouré » (p. 465).

Les opinions dissidentes furent acerbes. « La règle posée par la Cour renverra à la rue l'auteur d'un assassinat, d'un viol ou de tout autre crime... où il pourra y répéter son crime autant de fois que cela lui plaira » (p. 542). Un autre juge d'opinion dissidente écrivit que « les nouvelles règles ont pour conséquence brutale d'interdire toute pression, d'accorder un soutien à un suspect nerveux ou ignorant et finalement de décourager tout aveu. La « spontanéité » recherchée a un caractère utopique... c'est une spontanéité à outrance » (p. 505).

La police et les procureurs réagirent à cette nouvelle jurisprudence en prenant des positions plus diverses qu'on aurait pu l'imaginer. A la fois avant et après l'arrêt *Miranda* les journaux publièrent des sondages officieux sur l'affaire. En mai, juste avant l'arrêt,

1. Déterminer si l'absence d'avocat a porté préjudice est une entreprise hasardeuse. Un examen soigneux des « faits apparemment simples de *Betts*, par exemple, révèle qu'à la suite d'un contre-interrogatoire, le principal témoin de l'Etat aurait pu ne pas sembler si digne de confiance, ni l'alibi de *Betts* si invraisemblable ». « An Historical Argument for the Right to Counsel during Police Interrogation », *Yale Law Journal*, 73, 1000, 1013 (1964). Pour un exposé plus complet sur ce point, voir KAMISAR, « Right to Counsel and the Fourteenth Amendment : A dialogue on the Most Pervasive Right of an Accused », *University of Chicago Law Review*, 30, 1, 42-56 (1962).

2. Comparer les termes employés par la Cour au sujet de l'amendement (*supra*, p. 595).

3. La Cour déclare que toutes les affaires considérées concernent « un interrogatoire d'individus mis au secret dans une atmosphère spécifiquement policière qui a eu pour résultat des déclarations dans lesquelles ils témoignaient contre eux-mêmes sans avoir été pleinement avertis de leurs droits constitutionnels ». *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 445 (1966).

on écrivit que des procureurs participant à un congrès national avaient déclaré « à l'unanimité » qu'ils pensaient que l'arrêt *Escobedo* « avait eu peu d'effet, ou pour ainsi dire aucun effet, sur l'obtention des aveux ». Un *attorney general*¹ dit que même la présence des avocats n'avait pas modifié le nombre des aveux. Cependant, la plupart craignaient que l'interrogatoire de la police ne soit moins satisfaisant si la Cour exigeait la présence d'un avocat².

A la suite de l'arrêt *Miranda* le directeur d'une association de procureurs déclara que la règle effectivement « fera obstacle à tout interrogatoire qui en vaille la peine ». Un autre déclara que, à la longue, l'arrêt « favorisera l'application de la loi et permettra de dispenser une meilleure justice »³. Le *police commissioner* (préfet de police) de la ville de New York pensa que l'arrêt « encouragera le mépris des lois »⁴. Mais, deux semaines après la décision, la police de New York sembla réagir plus calmement après s'être résignée à mettre en pratique la nouvelle règle. Elle trouva que « à tout prendre, les suspects avouent volontiers ce qu'ils ont fait, même après avoir été informés de leurs droits ». L'individu normal ne voit pas d'inconvénient à parler de la situation. C'est le criminel endurci qui refuse de parler⁵.

Les autorités chargées de l'application de la loi furent partiellement apaisées par l'arrêt *Johnson v. New-Jersey*⁶, une semaine après *Miranda*, dans lequel la Cour décidait que ni les principes de *Miranda*, ni ceux d'*Escobedo* ne seraient appliqués rétroactivement. Pour les procureurs, l'arrêt *Johnson* était aussi important de l'arrêt *Miranda*. Une décision différente aurait signifié que dans tout le pays des milliers de détenus, dont la condamnation était fondée sur des aveux, auraient dû passer de nouveau en jugement pour ne pas avoir été interrogés selon les principes de *Miranda* ou *Escobedo*. Au lieu de cela, la Cour a décidé que :

« L'affaire *Escobedo* concerne les seuls procès s'étant ouverts après le 22 juin 1964, date de l'arrêt... L'arrêt *Miranda* s'applique

1. L'*attorney general* est le représentant légal de son Etat ; il n'a que peu à voir dans la poursuite criminelle locale qui est exercée par le *district attorney* (v. l'étude de M. NEDRUD, citée *supra*, n. 1, p. 590).

2. *The New York Times*, 16 mai 1966, p. 44, c. 1.

3. *The New York Times*, 15 juin 1966, p. 28, c. 3, 5.

4. *The New York Times*, 20 juin 1966, p. 15.

5. *The New York Times*, 25 juin 1966, p. 1, c. 6. Mais dans le même article, on rapporte le cas d'un policier qui, ayant demandé à un jeune homme qui venait manifestement de prendre un paquet dans un camion « Que faites-vous avec ce paquet », avait reçu la réponse suivante : « Je n'ai pas à vous répondre ». *Id.* p. 28.

6. 384 U.S. 719 (1966).

aux seuls procès s'étant ouverts après la date de notre arrêt, il y a une semaine ».

La Cour argua que puisque « le but principal de ces règles est de garantir que le privilège de *self-incrimination* soit pleinement respecté », et que des règles précises n'avaient été formulées que dans *Miranda*, l'arrêt ne doit produire d'effet que dans l'avenir. « Les accusés futurs bénéficieront pleinement des nouveaux principes régissant l'interrogatoire effectué après incarcération, tandis que les anciens accusés peuvent toujours se prévaloir du critère de spontanéité »¹.

Le jour même de l'arrêt *Johnson*, la Cour encouragea encore davantage les fonctionnaires chargés de l'application de la loi à penser que tout n'était pas perdu. Dans l'arrêt *Schmerber v. California*², il fut décidé que le privilège reconnu par le 5^e amendement se limitait au témoignage effectué sous la contrainte et ne s'étendait pas aux analyses de sang, aux spécimens d'écriture ou tout autre acte exécuté par l'accusé ou exigé de lui³.

Mais, en aucune manière, ces arrêts n'amointrissent les conséquences des arrêts précédents sur les futurs interrogatoires de police.

Pour éviter que les aveux ne soient contestés en s'appuyant sur la constitution, la police, dans de nombreuses régions, a essayé de modeler sa conduite sur les exigences de la Cour. Les services de police de New York lisent l'avertissement suivant à tous les suspects avant de les interroger :

Par la présente, nous vous informons que vous avez le droit de demeurer silencieux et que vous n'êtes pas obligé de parler si vous préférez agir ainsi.

Comprenez-vous ?

Sachez que tout ce que vous direz pourra être utilisé contre vous devant un tribunal.

Comprenez-vous ?

1. *Id.*, p. 732. Le critère à appliquer dans les affaires jugées avant les arrêts *Miranda* et *Escobedo* est illustré par l'arrêt *Davis v. North Carolina*, 384 U.S. 737 (1966) rendu le même jour que l'arrêt *Johnson*. La Cour a infirmé car l'accusé avait été interrogé pendant une période de seize jours au cours de laquelle la police l'avait gardé *au secret*.
2. 384 U.S. 757 (1966).

3. L'affaire *Schmerber* concernait une prise de sang qui avait été effectuée pour servir de base à une inculpation de conduite en état d'ivresse. « La distinction qui est apparue, est que le privilège fait obstacle aux « déclarations » ou aux « témoignages » faits sous la contrainte, mais que la contrainte qui fait d'un suspect la source d'une « preuve réelle ou physique » ne viole pas ce privilège ». 384 U.S. 757, 764 (1966).

Vous avez le droit de vous faire assister par un avocat pendant tout interrogatoire, maintenant et à l'avenir.

Avez-vous un avocat ?

Si vous n'avez pas les moyens d'assumer les honoraires d'un avocat, le tribunal en désignera un qui sera chargé de vous représenter.

Si vous n'avez pas d'avocat pour l'instant, vous avez le droit de demeurer silencieux jusqu'à ce que vous ayez la possibilité d'en consulter un.

L'interrogatoire doit s'arrêter si le suspect manifeste de quelque façon que ce soit qu'il ne veut pas parler ou qu'il ne veut pas parler avant l'arrivée de son avocat.

Une autre ville présente son avertissement un peu différemment :

Vous avez le droit de conférer avec un avocat de votre choix avant d'être interrogé par nous, ainsi que celui d'être assisté de votre avocat pendant cet interrogatoire.

Si vous n'êtes pas en mesure d'assumer les honoraires d'un avocat et que vous en désiriez un, nous veillerons à ce qu'un avocat vous soit assuré avant notre interrogatoire.

Si vous désirez faire une déclaration, vous avez le droit de vous arrêter à tout moment.

Cet avertissement est suivi de questions précises par lesquelles on demande au suspect s'il comprend qu'il a chacun de ces droits et s'il désire en faire usage.

Ces avertissements soulèvent quelques problèmes. Quand doivent-ils être donnés ? Leur rédaction correspond-elle aux exigences de la Cour ? De quelle façon doivent-ils être donnés ? Comment un suspect peut-il renoncer à ses droits et si la police viole les règlements, quelle sera la sanction ?

1. *A quel moment et à qui les avertissements prescrits par la Cour doivent-ils être donnés ?*

Dans l'arrêt *Escobedo*, l'avertissement devait être donné au moment où l'enquête « convergeait » (*focused*) sur un suspect et où l'interrogatoire avait pour but d'en obtenir des aveux. Nous avons noté les problèmes qui surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer le moment de cette « convergence » (*focus*). La Cour a-t-elle

1. *The New York Times*, 18 juin 1966, p. 48, c. 4.

prévu dans l'arrêt *Miranda* un critère qui permette d'éviter toute confusion ?

« Une fois qu'une personne a été arrêtée ou a subi une grave atteinte à sa liberté d'action », les fonctionnaires chargés de l'application de la loi ne peuvent commencer l'interrogatoire sans avoir averti cette personne de ses droits (p. 444). Par « grave » la Cour exclut « l'interrogatoire général de citoyens questionnés « sur les lieux » pendant un constat » (p. 477). Il n'est pas interdit non plus à la police d'accepter les aveux d'une personne qui entre volontairement dans un poste dans le but de faire des aveux, ou d'une personne qui téléphone à la police pour avouer un crime. Les personnes qui font des aveux spontanés pendant leur transfert du lieu de l'arrestation au poste, mais qui n'avaient pas encore été questionnées ne relèvent apparemment pas de la jurisprudence de la Cour.

Avant de procéder à l'interrogatoire des personnes *arrêtées*, la police doit les informer de leurs droits. La Cour se préoccupe principalement de l'atmosphère de contrainte inhérente au lieu de l'interrogatoire où le suspect est coupé du monde extérieur. Que penser de l'entrevue chez un homme où la police a trouvé contre lui assez de preuves « convergentes » pour l'inculper ? Les policiers ont l'intention d'arrêter cet homme dès la fin de l'entrevue mais aimeraient le faire dans ce lieu sacré qu'est son domicile dans le but de tourner la jurisprudence *Miranda*. L'arrêt *Escobedo*, s'il faisait intervenir le critère de « convergence » concernait également un cas dans lequel le suspect se trouvait dans les locaux de la police. La police estime donc que, tout en restant dans la limite des deux arrêts, elle est autorisée dans de telles circonstances à interroger sans donner d'avertissements. La Cour dit qu'elle se préoccupe de la « recevabilité des dépositions faites par un prévenu incarcéré et privé de sa liberté d'action » (p. 445). Si par contre, cet interrogatoire se déroulait en la présence d'un certain nombre de policiers et dans une ambiance comparable à celle d'un poste de police, une atmosphère de contrainte, qui exigerait que les avertissements soient donnés, serait créée.

Bien que l'arrêt *Miranda* ne s'applique pas directement à une telle situation la Cour peut néanmoins trouver de telles méthodes difficiles à accepter. Elle ne serait pas en contradiction avec elle-même si elle trouvait qu'en de telles circonstances il n'est pas possible de renoncer en connaissance de cause au privilège, alors

qu'on n'en connaît pas l'existence d'une façon positive. La Cour peut par conséquent exiger que la personne soit avertie de sa qualité de principal suspect et soit informée de son droit de se taire et de consulter un avocat avant de répondre, comme dans les autres cas. Le type d'interrogatoire que souhaite la Cour constitue un problème distinct. Ordinairement lorsqu'un suspect est amené au poste de police, on le fouille, on prend ses empreintes digitales et ensuite on le questionne sur son nom, son âge, sa situation de famille et son emploi, etc. Si le suspect laisse échapper des aveux au cours de cet interrogatoire, devrait-on les écarter sous prétexte qu'il n'a pas reçu d'avertissement avant l'interrogatoire ? D'après la rédaction de l'arrêt, la Cour ne fait aucune différence. Les avertissements doivent être donnés avant l'interrogatoire précédant l'incarcération. Cependant, on suggère que si ces questions sont de toute évidence des questions de routine, inhérentes à la routine de toute action judiciaire et posées par des fonctionnaires dont le travail consiste surtout à s'occuper des formalités de procédure plutôt que des interrogatoires, les aveux seront recevables.

On parviendrait aux mêmes conclusions dans le cas où la police décide non pas d'interroger le suspect, mais de l'écrouer pendant un laps de temps raisonnable et de poursuivre son enquête par des moyens tout autres que l'interrogatoire. Des aveux faits spontanément pendant cette période seront valables. Si cependant la police devait mettre le suspect dans une salle où de nombreux agents ne cesseraient d'aller et venir devant lui de façon menaçante, la Cour aurait peu de difficulté à estimer la contrainte psychologique trop grande pour que les aveux puissent être qualifiés de spontanés. « Si l'on prouve que le suspect a été menacé, induit en erreur ou persuadé à force de cajoleries à renoncer à son privilège, cela démontre, *de facto*, que le prévenu n'y a pas renoncé volontairement » (p. 476).

2. Teneur des avertissements.

Escobedo avait laissé dans la vague la nature et la teneur des avertissements nécessaires. Maintenant la police ne peut plus soutenir que ce que l'on attend d'elle n'est pas clair¹. Néanmoins, l'appli-

1. On peut trouver de telles plaintes dans COAKLEY, « Restrictions in the Law of Arrest », *Northwestern University Law Review*, 52, 2 (1957), et INBAU, « Restrictions in the Law of Interrogation and Confessions », *id.*, p. 77.

cation de ces règles apparemment simples fait surgir en plusieurs points de nombreux problèmes. Il peut s'agir des mots employés, de la façon dont ils sont présentés, de l'atmosphère dans laquelle ils sont donnés et de l'aptitude du suspect à comprendre l'importance des mots et de la décision qu'il va prendre.

Par exemple, l'avertissement donné à New York est-il suffisant. Bien que son texte soit largement emprunté à l'arrêt, il est insuffisant sur un point. On dit au suspect qu'un avocat peut lui être procuré par le tribunal et qu'il peut demeurer silencieux jusqu'à ce qu'un défenseur soit désigné pour l'assister. Mais aucun délai n'est clairement prévu pour cette désignation. Le suspect peut croire que, bien qu'il n'ait aucune obligation de parler, il restera en prison jusqu'à ce qu'il parle, car il semble qu'aucun avocat ne puisse être mis à sa disposition avant une date indéterminée. Les avertissements donnés dans la seconde ville ne semblent pas avoir ce défaut.

Si les mots, suffisants en eux-mêmes, sont prononcés de telle façon qu'il paraisse évident au suspect qu'ils ne doivent pas être pris au sérieux, l'avertissement n'atteindra pas son but. De la même façon, si l'atmosphère dans laquelle les avertissements sont donnés est menaçante, au point qu'il est évident que si le suspect donne la « mauvaise » réponse, il en souffrira vraisemblablement, cela n'est pas satisfaisant.

3. Renonciation du suspect à ses droits.

Le principal problème est le suivant : tous les suspects doivent recevoir le même avertissement quant à leurs droits, sans tenir compte de leur âge, de leur intelligence ou de leur expérience de la loi. La police doit-elle formuler son avertissement en tenant compte des aptitudes et de la condition de chaque prévenu ? Il semble qu'il devrait en être ainsi si l'on veut que le suspect exerce son privilège « en toute connaissance de cause » comme l'exige la Cour.

Ce problème se confond aussi avec la délicate détermination du moment où un suspect a renoncé à ses droits. La renonciation n'est reconnue que lorsque le suspect a été « mis au courant non seulement de son privilège, mais aussi des conséquences que peut avoir pour lui le fait d'y renoncer. On ne peut être certain que le suspect exerce son privilège en toute connaissance de cause que s'il est pleinement conscient des conséquences de sa renonciation ».

S'il en est ainsi, suffit-il ou suffira-t-il que les avertissements soient donnés au suspect par un agent de police disant sur un ton mécanique : « tout ce que vous direz pourra être invoqué contre vous devant le tribunal » ? Doit-on expliquer au suspect soupçonné de meurtre que même une déclaration dans laquelle il se justifie (c'est-à-dire, croit-il, une déposition qui le lavera de l'accusation) peut se traduire devant un tribunal, dans son cas, par une condamnation à un emprisonnement prolongé ou à une condamnation à mort (ce qui était la situation de fait dans *Escobedo*) ? De quelles conséquences doit-il être informé ? Et l'agent de police a-t-il une formation convenable ou est-il suffisamment objectif pour qu'on lui confie le soin de donner un tel avertissement ? Peut-être seule une personne ayant une formation juridique serait-elle en mesure d'informer convenablement un suspect des « conséquences » dans toute l'acception du terme ?

Il est tout à fait possible que la Cour ne songe pas actuellement à ce genre d'expansion des « conséquences », quoique, sûrement, elle ne puisse croire que le sujet ait beaucoup gagné par l'avertissement, « tout ce que vous direz... ».

Même s'il y a une prétendue renonciation, comment l'accusation apportera-t-elle la preuve de cette renonciation dont la Cour lui a donné le lourd fardeau ? Cela sera nécessaire si les aveux doivent être admis. Un commentateur important croit que l'arrêt a simplement déplacé la discussion qui, d'après lui, « est passée du domaine de la spontanéité des aveux à celui de la spontanéité de la renonciation »¹. Par conséquent, la Cour devrait établir la « totalité des circonstances » pour statuer sur la spontanéité de la renonciation, comme elle l'a fait dans les affaires antérieures à *Escobedo*. Il semble peu vraisemblable que la Cour veuille entrer dans de telles catacombes juridiques s'il lui est possible de l'éviter.

Pour l'instant, la Cour a souligné qu'elle laisserait les détails de procédure aux Etats. Mais ces détails doivent être conformes aux principes établis par la Cour. Le code proposé par l'ALI exigeait l'enregistrement sonore de tout l'interrogatoire, y compris les avertissements². Finalement c'est ce système qui devrait être adopté. Il sera impossible d'administrer les preuves autrement.

1. *The New York Times*, 15 juin 1966, p. 1, c. 7. Le commentateur est le professeur James Vorenberg de la Faculté de droit de Harvard, un des principaux rédacteurs du Code ALI.

2. Le Code est résumé, *supra*, n. 1, p. 604.

De nos jours, un enregistrement sonore est relativement si bon marché et si facile à réaliser que le fait de ne pas le produire aux débats — au moins dans les villes — ne peut être considéré par la Cour que comme une prolongation du désir de la police de garder l'interrogatoire « secret ». Les déclarations contradictoires faites sous serment au sujet de la renonciation paraîtront intolérables puisqu'elles auraient pu être évitées par l'enregistrement de l'interrogatoire. Le seul enregistrement des avertissements ne suffira pas, car on ne saura pas ce qui se sera passé après la renonciation. Le suspect peut, après tout, changer d'avis à tout moment. Il dira qu'il a parlé simplement parce que la police l'a menacé. La police le niera. Si un tribunal ne désire pas se prêter à de tels inepties, il s'y refusera.

4. *Comment la police réagira-t-elle vraisemblablement à cet arrêt ?*

Cette réaction variera naturellement considérablement selon les Etats. Il devrait être clair pour les procureurs que le point de vue essentiel de la Cour c'est : « nous désirons absolument que ces règles soient appliquées ». Par conséquent, les procureurs avertiront vraisemblablement la police d'appliquer de très près les règles relatives aux avertissements. Ils désirent des condamnations et que les aveux qu'ils obtiennent soient maintenus. Mais il est probable que le procureur et la police auront tendance à en faire le moins possible. Les enregistrements sonores ou sténographiques des interrogatoires, sauf peut-être dans les affaires les plus graves, seront rares. Au contraire, les renonciations signées ont été employées et continueront à l'être.

La police peut prendre divers partis : elle peut garder le suspect à vue et enquêter en écartant l'interrogatoire de ses moyens d'investigation. Elle peut aussi décider qu'elle désire non pas faire avouer le suspect, mais lui demander des renseignements qu'il détient. L'arrêt *Miranda* ne défend pas d'interroger sans donner d'avertissements : elle condamne cette procédure en interdisant d'utiliser les aveux pour condamner celui qui a avoué. Mais si la police obtient par ce moyen des renseignements qui sont pour elle plus importants que la validité des aveux (par exemple le nom des complices, l'aveu d'autres infractions, le moyen de récupérer des objets volés), elle sera trop heureuse d'échanger les uns pour les autres. La police peut déjà avoir assez de preuves pour inculper une personne arrêtée par elle, mais désirerait connaître le nom de

ses complices. Dans ce cas, elle n'aurait rien à perdre en violant les principes posés par la Cour.

Si donc la police enfreint ces règles et qu'ainsi elle ait connaissance d'autres témoins et d'autres preuves, peut-elle invoquer ces preuves obtenues contrairement à la bonne règle pour inculper le prévenu ou ses complices ? Pour les affaires anciennes, il est clair que le « fruit empoisonné », comme on appelle les preuves ainsi obtenues, ne peut être invoqué pour inculper la personne qui fait des aveux. Autrement, la police n'aurait aucune raison de ne pas continuer à enfreindre les règles de la Cour. Si cependant, au cours de l'interrogatoire irrégulier d'un suspect, la police recueille des preuves qui permettent d'inculper une autre personne, celle-ci n'aurait aucune raison de se plaindre, car, dit la Cour, ce ne sont pas ses droits qui ont été violés.

Le problème le plus difficile que pose l'arrêt *Miranda* concerne le suspect indigent qui demande un avocat pendant l'interrogatoire. Avant *Miranda*, dans la plupart des Etats, la loi ou la pratique avaient prévu que les prévenus indigents devaient être assistés par des avocats désignés d'office lors de leur comparution devant un juge pour plaider coupables ou non coupables¹. Ordinairement, la désignation d'office d'un conseil était limitée aux inculpations de *felony* (crimes). Nous n'avons encore aucune donnée sur les réactions de la police et des procureurs devant le choix qui leur est offert par la Cour — soit interrompre l'interrogatoire lorsqu'un suspect demande un défenseur, soit lui en procurer un.

Les Etats ont encore d'autres possibilités : les barreaux, en accord avec l'Etat peuvent dresser une liste d'avocats volontaires que l'on peut appeler du poste de police, ou créer, ou — dans les villes où il en existe — mettre à la disposition des suspects un *state public defender* (fonctionnaire de l'Etat chargé de défendre les suspects)².

1. Pour une vue d'ensemble, voir SILVERSTEIN, *Defense of the Poor in Criminal Cases in American Courts, a Preliminary Survey*, (1964 Chicago American Bar Foundation).

2. Le rôle de l'avocat au poste de police a été élargi par des arrêts de la Cour suprême rendus au cours de l'année qui a suivi *Miranda*. *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967) et *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967). Si la police désire permettre à des témoins d'identifier des suspects au poste de police, elle doit d'abord en aviser leurs avocats ou prendre des mesures pour qu'un avocat soit présent de façon à ce que les conditions d'une identification correcte soient garanties. Néanmoins : « Le caractère « critique » de ce stade peut être écarté par des règlements pris par les corps législatifs ou tout autre organe, tels que ceux des services de la police locale, règlements éliminant les risques d'abus ou de suggestion involontaire pendant le défilé des suspects ou encore tout obstacle à une confrontation significative au procès... Ce que nous soutenons aujourd'hui « on ne crée en aucune façon une camisole de force constitutionnelle qui portera tort aux sains efforts de réforme », *Miranda* (p. 239-40)... ». La Cour a donc encore demandé à être déchargée de son rôle législatif.

CONCLUSION

A la lecture des droits reconnus au prévenu — droit au silence et droit de demander un conseil — tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence américaine, un homme de loi européen peut se demander comment un système qui semble ne reposer que sur une seule roue, la Cour suprême, peut continuer à se maintenir et à prospérer. On doit ajouter à cette remarque que les récents arrêts de la Cour suprême ont été pris à une majorité de cinq voix contre quatre. On peut donc concevoir qu'un seul vote donné en sens contraire inverserait toutes les règles exposées dans cet article. Mais nous laissons au lecteur le soin de décider si la Providence se trouvait aux côtés de la Cour, ou si la Cour personnifie l'éternelle sagesse qui lui a quelquefois été attribuée¹.

Bien qu'en surface les deux systèmes semblent très différents, l'un progressivement modelé par cette antenne sensible que constitue la Cour suprême, et l'autre fondé sur la loi, cet exposé détaillé d'une facette du droit de chaque pays a révélé de surprenantes similitudes.

Il y a similitude, non seulement en ce qui concerne la manière dont le prévenu est traité par la loi, mais même dans les termes par lesquels on exprime les égards que l'on doit au prévenu. On peut trouver un semblable parallélisme dans l'opposition bruyante que manifestent les forces qui s'opposent à ces réformes. Des deux côtés de l'Atlantique, les fonctionnaires chargés de l'application de la loi ont considéré ces récentes réformes comme des lois tendant à protéger les criminels et ont prédit qu'elles entraîneraient le déclin de l'application de la loi. La société allemande cependant

1. Ce que l'on a dit il y a dix-sept ans sur le rôle de la Cour est encore plus vrai aujourd'hui :

« Quoi qu'on ait pu dire d'autre au sujet de la Cour suprême actuelle, elle aide certainement à rendre la vie intéressante à ceux qui doivent suivre son œuvre. Elle est composée en majeure partie d'hommes doués d'opinions très prononcées bien que fréquemment divergentes et désirant ardemment faire triompher leurs idées personnelles. Cela les a conduits à faire beaucoup d'efforts pour refondre l'ensemble de notre droit constitutionnel. *Stare decisis* (La règle du précédent) n'a jamais signifié si peu. Bien qu'il soit exagéré de dire, comme beaucoup de juristes aiment le faire, « qu'il n'y a plus de droit constitutionnel », les modifications qui viennent de se produire dans ce droit sont radicales ». MORRISON, « Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights », *Stanford Law Review*, 2, 140 (1949).

semble leur avoir survécu jusqu'ici et il est vraisemblable que la société américaine en fera autant.

Certains aspects de la source de ces réformes sont communs. Des deux côtés, on reconnaît avoir puisé dans les célèbres *Judge's Rules* anglaises. La Cour suprême, dans les notes de l'arrêt *Miranda*, cite généreusement les *Rules*.

Néanmoins, l'étendue des droits diffère dans les deux systèmes. Le droit américain permet au suspect de demeurer complètement silencieux. Le droit allemand semble exiger que le suspect donne certains renseignements sur sa personnalité, bien que cette manière de voir soit controversée. Le droit américain n'exige pas que l'accusé dise la vérité à la police, tandis que le droit allemand est moins clair sur ce point. Au procès, le droit américain n'autorise aucun commentaire à propos du refus de témoigner opposé par l'accusé. Ceci a été expressément établi dans *Miranda* (page 468, n° 37). Bien que le droit allemand permette au tribunal de tenir compte du privilège, cet usage n'autorise pas le tribunal à en tirer une présomption de culpabilité.

La Cour américaine a rejeté le critère de « convergence » (*focus*) en faveur d'un critère plus objectif. Les avertissements doivent être donnés aussitôt qu'il y a interrogatoire si la liberté d'action du suspect est gravement entravée. Le droit allemand a conservé le critère de « convergence » des *Rules* anglaises.

Le droit américain ne reconnaît pas officiellement au suspect le droit de se disculper. Cela ne signifie pas qu'il ne puisse être entendu, mais seulement que la police aurait trop tendance à l'écouter. Certains auteurs spécialistes des questions relatives à la police ont même dit que c'est le suspect innocent qui souffrira de ces règles car on le poussera à demeurer silencieux, alors que fournir des renseignements l'exonérerait. Mais il n'y a pas d'audition officielle comme dans le droit allemand.

Tandis qu'aux Etats-Unis le suspect peut conférer avec son avocat au cours de l'interrogatoire, le suspect allemand n'a pas droit à la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire ; l'avocat allemand peut cependant assister et participer à la première comparution du prévenu devant le juge.

Le droit allemand n'exige pas que le suspect soit informé du fait qu'il peut avoir un avocat nommé par le tribunal. De plus, une telle désignation est laissée à la discrétion du tribunal qui décide si cette représentation peut présenter des avantages. A cet égard,

on trouve un autre point en faveur du droit américain : on ne peut commencer l'interrogatoire avant l'arrivée de l'avocat.

D'un autre côté, l'avocat américain n'a pas accès aux preuves rassemblées par l'accusation dans les mêmes proportions que l'avocat allemand¹. Cependant cette attitude des tribunaux est en train de changer rapidement et dans quelques années il sera peut-être impossible de distinguer les deux systèmes sur ce point.

Enfin, les droits français et américain excluent les aveux obtenus en violation des règles de procédure régissant le comportement de la police. Le droit allemand n'agit ainsi que dans la mesure où le tribunal trouve que les preuves sont obtenues sous la contrainte ou par une présentation erronée des faits.

Le défi et le dilemme que constitue pour l'avocat et la société la pleine application des droits d'un individu à être défendu ont été éloquemment décrits par le juge Jackson en 1949 dans un arrêt de la Cour suprême :

« Soumettre quelqu'un sans défenseur à un interrogatoire qui peut avoir pour effet et qui a pour but de l'inculper représente un vrai péril pour la liberté individuelle. Faire intervenir un avocat représente un vrai péril pour la solution du crime, parce que, dans notre système contradictoire, l'avocat estime que son unique devoir consiste à protéger son client — coupable ou innocent — et que, à ce titre, il n'a aucun devoir envers la société pour l'aider à résoudre le problème du crime. En raison de cette conception, un avocat digne de ce nom dira au suspect en termes non équivoques qu'il ne doit en aucun cas faire des déclarations devant la police. »²

1. L'accusé peut généralement consulter la déclaration qu'il a faite à la police ; il peut consulter la liste des témoins qui témoigneront contre lui au procès et il peut avoir copie de la déclaration faite par le témoin à la police si l'accusation a l'intention de faire témoigner le témoin. Il est parfois impossible de consulter certaines déclarations avant le début du procès. Mais certains Etats ont un droit de communication de pièces beaucoup plus large et les nouvelles règles fédérales de procédure pénale ont permis d'avoir beaucoup plus facilement accès aux preuves rassemblées par l'accusation. L'affaire la plus intéressante à ce sujet est *Jencks v. U.S.*, 353 U.S. 657 (1957).

2. *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49, 59. La Cour suprême, dans *Miranda*, semblait répondre directement à cette déclaration quand elle disait :

* Un avocat peut donner à son client le conseil de ne pas parler à la police jusqu'à ce qu'il ait eu la possibilité d'étudier l'affaire, ou encore il peut désirer être présent lorsque son client est interrogé par la police. En agissant ainsi, un avocat met simplement en pratique les bonnes théories professionnelles qui lui ont été enseignées. On ne doit pas en conclure que l'avocat constitue une menace pour l'application de la loi. Il exécute simplement ce qu'il a promis de faire sous serment — protéger les droits de son client dans la mesure de ses possibilités. En prenant cette responsabilité, l'avocat joue un rôle capital dans la manière dont est rendue la justice en matière pénale sous notre Constitution ». *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 480 (1966).

Il semblerait que les deux systèmes aient eu à résoudre des problèmes remarquablement semblables, bien qu'il les aient traités différemment. On peut en tirer la leçon suivante : dans les deux systèmes, on aboutit à la conception que, en raison de l'individualisation de l'action pénale, on n'a pas besoin et on ne doit pas la faire débiter, ni la limiter au jugement¹.

A partir du moment où un suspect entre dans le circuit d'une action pénale, il est soumis aux méthodes employées à tous les stades de cette action. Et, à partir de ce moment, l'Etat a le devoir et l'occasion de commencer à individualiser la façon de le traiter. Dans ce contexte, chaque système peut tirer un enseignement de l'autre.

1. M. Ancel, *Individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas (1954), a montré le chemin à cet égard en ce qui concerne l'individualisation au cours du procès. Nous n'appliquerions pas une telle théorie à tout le procès. Pour quelques commentaires critiques sur l'individualisation de la peine, voir KADISH, « Legal Norm and Discretion in the Police and Sentencing Process », *Harvard Law Review*, 75, 904, 915 (1962).

ERRATUM

Une erreur d'impression s'est glissée dans notre dernier numéro (p. 339) dans le nom de l'un des trois auteurs de l'étude « Le Code pénal camerounais, Code africain et franco-anglais ».

Le nom du troisième signataire de l'article est M. J.-A. Clarence Smith, et non M. J.-A. Clarence.

M. J.-A. Clarence Smith, qui est aujourd'hui professeur à l'Université de Winnipeg (Canada), voudra bien nous en excuser.

La Rédaction

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Intention et faute lourde dans l'abus de confiance

par Claude COLOMBET

Chargé de cours à la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques
de Strasbourg

INTRODUCTION

Il n'est guère d'infractions, en droit pénal, où la définition des éléments constitutifs soit aussi imprécise, aussi mouvante qu'en matière d'abus de confiance. L'article 408 punit le fait de celui qui aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des choses fongibles ou corps certains qui ne lui ont été remis qu'au titre de l'un des contrats énumérés : il suppose donc, entre autres, le détournement, l'intention et le préjudice. Or, en doctrine ou en jurisprudence, la définition de chacun de ces éléments donne lieu à des indécisions, si ce n'est à des contradictions. Relativement au détournement tout d'abord, on entend généralement utiliser, pour qualifier cet élément, le critère de l'intervention de possession : le détenteur se comporterait soudain comme un possesseur ; il entendrait donc avoir l'*usus*, le *fructus*, et aussi l'*abusus* ; seul le fait de s'arroger un tel droit constituerait le délit ; or, il y a des personnes condamnées pour abus de confiance qui n'ont certes pas entendu disposer de la chose, qui n'ont pas voulu s'en servir définitivement ; il y a des détournements qui se font sans l'état d'esprit d'un propriétaire. Il y a là une première cause d'obscurité ; mais il y a plus : on entend dire parfois que l'abus de confiance consiste dans la violation d'un des contrats visés par l'article 408, mais on entend dire plus souvent que la loi ne punit que la violation du droit du propriétaire de la chose confiée : c'est dire alors que tous les faits d'inexécution du contrat ne seront pas nécessairement punis par la loi pénale ; mais la distinction de l'inexécution contractuelle même

dolosive et du détournement frauduleux paraît délicate ; « c'est que les deux concepts sont faciles à confondre parce qu'ils se touchent : c'est en s'appropriant le bien d'autrui qu'il a déjà entre les mains que l'agent se transforme de débiteur en délinquant »¹ ; ceci ne contribue pas à répandre des lumières sur l'incrimination. C'est alors en faisant appel non à la matérialité des faits, mais à l'intention frauduleuse, que l'on pourra opérer la scission nécessaire entre les deux notions ; or la même imprécision, peut-être plus redoutable, se retrouve si l'on examine ce deuxième élément constitutif, l'intention frauduleuse : ne trouve-t-on pas en effet, dépouillant la jurisprudence, deux catégories d'arrêts apparemment inconciliables, les uns affirmant que l'abus de confiance est intentionnel, et suppose la dissipation consciente de la chose confiée, les autres que l'infraction de l'article 408 n'exige pas l'intention d'appropriation, mais peut être constituée par le fait de s'être placé volontairement dans l'impossibilité de restituer ; ainsi entend-on dire que « rien n'est plus difficile que de déterminer avec précision l'élément intentionnel : les tribunaux affirment ou nient cette intention, sans qu'il soit possible d'apercevoir les raisons juridiques de leurs décisions, et la Cour suprême se borne à déclarer qu'ils ont sur ce point un pouvoir souverain, dont ils semblent faire un usage arbitraire »².

Enfin, en ce qui a trait au préjudice, la confusion nous paraît aussi nette ; d'une part, « certains arrêts ont nié l'existence du délit en affirmant soit que le détournement n'était pas constitué, soit que l'intention faisait défaut, alors qu'en réalité c'était le préjudice qui manquait »³. D'autre part, l'auteur qui souligne cette nécessité du préjudice, déclarant que disposant en maître de la chose confiée, le possesseur a assumé la responsabilité de l'acte qui l'a mis dans l'impossibilité de rendre, est aussi celui qui affirme que l'abus de confiance peut être constitué alors que l'éventualité du préjudice ne s'étant pas produite, le dommage n'est pas causé⁴. Ces affirmations, dont on peut *a priori* douter du caractère concordant, ne sont-elles pas encore un élément d'opacité ? Il faut pourtant essayer de dissiper le trouble qui altère la qualification dans son ensemble. L'abus de confiance est une création du droit intermédiaire ; c'est le Code pénal de 1791 qui l'a établi pour la première fois en infraction autonome, à côté du vol et de l'escroquerie ; les textes ont été ensuite modifiés et complétés en 1832, 1863, et 1935 ; mais l'abus de confiance souffre précisément de cette introduction tardive, et de n'être pas lié à une tradition romaine ; par ailleurs, les frontières du vol et de l'escroquerie d'une part, celles du vol et de l'abus de confiance d'autre part se sont estompées, les catégories juridiques ont été

1. GARRAUD, *Droit pénal français*, 3^e éd., 1935, t. VI, § 2618. Cet auteur s'exprime, *in fine*, un peu différemment ; il dit « l'agent se transforme de débiteur en voleur » ; la formule nous paraît devoir être rectifiée.

2. GARÇON, PATIN, ROUSSELET, ANCEL, *Code pénal annoté*, 2^e édition, 1959, art. 408, § 17. En doctrine, la définition de la fraude paraît parfois revêtir des contours peu dessinés : la fraude, dit GARRAUD, (*op. cit.*, *loc. cit.*) consiste pour un individu possédant à titre précaire la chose d'autrui, sinon à s'approprier cette chose, du moins à se conduire sciemment comme propriétaire ; la différence nous paraît mince.

3. GARÇON, PATIN, ROUSSELET, ANCEL, *op. cit.*, § 16.

4. GARÇON, *op. cit.*, § 20 et 172.

étirées ; certes le recours à la théorie civiliste romaine de la possession est de nature à éclaircir quelque peu le problème, mais elle paraît insuffisante à permettre une répression justifiée, puisque très souvent les agents infidèles n'auront pas eu l'intention de se comporter en maîtres ; lorsque cette fraude ne sera pas établie, la jurisprudence sera le plus souvent embarrassée pour justifier acquittements ou condamnations ; elle présumera l'intention lorsqu'elle est improbable ou la rejettera lorsqu'elle est douteuse ; d'où l'incertitude exemplaire des décisions. On a alors prétendu, pour punir celui qui n'a pas voulu le résultat dommageable, qui a cru qu'il ne se produirait pas, qu'il fallait sanctionner son dol éventuel ; mais il s'agit là d'une notion quelque peu imprécise. Nous tenterons de montrer, après le recours nécessaire à la théorie de l'interversion de la possession, que celle-ci pourrait être utilement complétée par une autre notion civiliste, celle de la faute lourde, dont l'équivalence au dol n'est pas contestée.

I

LE RECOURS NÉCESSAIRE A LA THÉORIE DE L'INTERVERSION DE POSSESSION

L'utilisation des critères romanistes est sans doute susceptible de cerner une notion ambiguë (A) ; encore faut-il qu'elle permette de faire le départ entre l'infraction et l'inexécution contractuelle (B).

A. — La notion d'interversion de possession

La doctrine pénaliste française admet aujourd'hui, d'une manière unanime, que la clé des difficultés suscitées par une définition exacte de l'abus de confiance se trouve dans le recours à la notion de possession intervertie : celui qui a reçu la chose en exécution de l'un des contrats visés à l'article 408 ne saurait voler cette chose, puisqu'il a reçu la possession, mais il peut intervertir celle-ci, et l'on entend par là transformer volontairement cette possession précaire en possession *animo domini* ; il s'agit donc d'une atteinte à la propriété, puisque l'auteur de l'abus de confiance se comporte sciemment comme un propriétaire.

Cette analyse incontestée, mise en lumière par Garçon¹ mais aussi par la jurisprudence du XIX^e siècle est à l'heure actuelle approuvée². La détention précaire a été conférée volontairement à l'auteur de l'infraction ; la victime possède *animo suo*, mais *corpore alieno*, par l'intermédiaire d'une autre personne ; la détention matérielle par le futur coupable existe déjà avant l'infraction, ce qui n'est pas le cas dans le vol et l'escroquerie, mais

1. GARÇON, *op. cit.*, § 10, et s.

2. VITU, *Juriste pénal*, V^o *Abus de confiance*, § 8 et 29. PATIN et ROUSSELET, *Droit pénal spécial*, § 813.

l'infraction naît avec le changement d'*animus* ; alors qu'il ne doit avoir que l'*animus* d'un titulaire de droit de créance, le coupable s'arroge l'*animus* d'un titulaire de droit réel¹ ; les contrats en vertu desquels la chose a été confiée ne confèrent pas un droit réel : le fait délictueux va apparaître avec l'intention d'exercer un tel droit, qui appartenait seulement à la victime ; si celle-ci est propriétaire, la chose est indiscutable. Elle l'est autant si la victime est seulement possesseur, car le possesseur est souvent propriétaire ou le deviendra, par le jeu de l'article 2279 ; il en est de même si elle est détenteur : il a été clairement montré que l'interversion de possession peut ici encore expliquer le détournement : certes le détenteur n'avait pas la possession, et celle-ci ne peut donc être immédiatement intervertie ; c'est la détention qui est d'abord intervertie, au profit du malfaiteur, puis cette détention nouvelle est transformée, toujours au profit de la même personne, en possession. La fraude est double : il y a en toute hypothèse une interversion de possession, qui se superpose à un changement de la détention². Ce dernier cas particulier mis à part — qui peut toutefois être expliqué de la même manière que le cas général — on admet donc que locataire, dépositaire, mandataire ou autres personnes visées à l'article 408 dérobent au propriétaire une possession que celui-ci voulait conserver. Le délit existe alors avec le changement d'état d'esprit, bien qu'il ne puisse être réprimé que lorsque cette modification se traduira par un refus ou une impossibilité de restitution de la chose.

De nombreux arrêts, dès le XIX^e siècle, ont utilisé, pour fonder leurs décisions, la notion d'interversion de possession³ ; ils ont plus rarement cité l'expression elle-même ; on en trouve toutefois la mention dans un arrêt de la Cour de Paris : il était reproché aux administrateurs d'une société une double faute, qui consistait à avoir placé les disponibilités sociales dans une banque qu'ils dirigeaient eux-mêmes, afin de procurer à cette banque les ressources de trésorerie qui lui faisaient défaut, et d'avoir ensuite par l'intermédiaire de cette banque alimenté la trésorerie d'une tierce société où ils étaient également intéressés ; la Cour de Paris a vu, dans ces actes, un abus de confiance : « en remettant des fonds sociaux à la banque syndicale, ils ont commis l'interversion de possession génératrice du délit »⁴ ; la majorité des arrêts s'explique à l'aide de cette notion ; du moins faut-il *ab initio* distinguer selon que la chose confiée est un corps certain ou une chose fongible ; s'il s'agit d'un corps certain, l'interversion de possession se manifestera par un acte de disposition plaçant son auteur dans l'impossibilité de rendre, par une vente⁵, par exemple, une mise en gage⁶, un abandon⁷, mais aussi bien par toute négation certaine aux droits

1. J. LEAUTÉ, « Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance », *Mélanges Patin*, p. 230-231.

2. Sur ce point, J. LEAUTÉ, article précité, p. 231.

3. Crim., 28 déc. 1844, cité par GARÇON, n° 220 ; Crim., 13 déc. 1860, *B.*, 287 ; Crim., 29 déc. 1866, *B.*, 278.

4. Paris, 18 juill. 1938, *S.*, 1938.2.203.

5. Crim., 23 août 1879, *B.*, 169.

6. Crim., 21 janv. 1870, *D.*, 1870.1.372.

7. Crim., 28 déc. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935.1.321.

du propriétaire, possesseur ou détenteur ; trois arrêts récents en apportent des exemples divers : dans une espèce tranchée par la Cour de cassation le 7 juin 1961, le prévenu avait, malgré des sommations de restituer, conservé des documents appartenant à une société après la cessation de ses fonctions dans celle-ci et il se les était appropriés en les utilisant pour les besoins d'une entreprise concurrente créée par lui¹. Dans le cas à propos duquel la Cour de cassation a rendu un arrêt le 9 juin 1965, le prévenu avait, malgré les demandes de restitution, conservé des pièces relatives à la gestion d'une société dont il avait cessé d'être gérant² ; enfin, dans l'hypothèse examinée par la Cour suprême le 23 avril 1966, un individu avait fait une promesse de vente d'un domaine à deux personnes et un acte avait été établi qui constatait leur accord ; un tiers était chargé de conserver cet acte ; mais il le confia à l'auteur de la promesse qui devait le soumettre à la signature de sa femme ; le prévenu était alors revenu sur son engagement, avait vendu son domaine à un tiers et détruit l'acte qui le liait aux bénéficiaires de la promesse³. Dans tous ces cas, l'interversion de possession était certaine ; les prévenus se comportaient avec l'*animus* d'un propriétaire, alors qu'ils n'étaient que détenteurs précaires ; dans de telles hypothèses — mais la formule ne saurait être généralisée sans obscurcir le débat — la Cour suprême a pu dire qu'il n'était pas nécessaire que l'intention frauduleuse soit expressément constatée, qu'il suffisait qu'elle puisse s'induire des circonstances retenues par le juge ou de la constatation même du fait⁴, révélateur par lui-même de l'interversion.

Une hypothèse plus délicate se manifeste lorsque le délit se concrétise par l'exercice du droit de rétention : il s'agit, par exemple, d'un agent d'affaires qui retient les pièces d'un dossier jusqu'au paiement de ses frais : la jurisprudence n'hésite pas à lui faire application des peines de l'article 408⁵, ce qui, a-t-on pu dire⁶ est critiquable, car cet individu se comporte, non comme un possesseur qui intervertit la possession précaire, mais comme un créancier qui ne se soucie nullement de devenir propriétaire des objets retenus, mais de se faire rembourser ce qu'il pense lui être dû⁷.

Au contraire, l'*animus domini* peut être présumé et ce, quelle que soit

1. Crim., 7 juin 1961, *B.*, 61.288.

2. Crim., 9 déc. 1965, *B.*, 273.

3. Crim., 23 avr. 1966, *B.*, 126.

4. Crim., 14 oct. 1958, *B.*, 616. Cette jurisprudence n'est pas contradictoire avec celle qui exige que la prévention soit appréciée sous le double rapport des faits et de l'intention frauduleuse ; il en est ainsi lorsque l'abus de confiance ne se manifeste pas par une contradiction aussi nette aux droits du propriétaire.

5. Crim., 30 déc. 1943, *Gaz. Pal.*, 1944.I. 88 ; *J.C.P.*, 44. 2621, note P. GARRAUD ; *Rev. sc. crim.*, 46.75, obs. P. BOUZAT.

6. VITU, *Jurisleur pénal*, V° Abus de confiance, n° 60.

7. On pourrait formuler les mêmes observations à propos du mandataire qui conserve les sommes encaissées, qu'il devrait faire parvenir au mandant, et qui invoque l'exception de compensation en raison de commissions qu'il prétend lui être dues à l'occasion du mandat : il n'a pas vraiment l'*animus domini*, et ne se préoccupe guère que de se faire payer ce qui lui est dû ; la jurisprudence, constante cependant, lui applique alors les peines de l'abus de confiance ; sur la jurisprudence la plus récente ; cf. Crim., 10 oct. 1961, *Bull.*, 389 ; Crim., 27 nov. 1962, *Bull.*, 340 ; Crim., 11 juin 1963, *Bull.*, 204 ; Crim., 23 mai 1966, *Bull.*, 156.

la nature des choses détournées lorsqu'il existe des circonstances matérielles qui ne peuvent se comprendre chez leur auteur que par l'intention frauduleuse de dissiper ou détourner les objets confiés¹, par exemple le fait pour un caissier de prendre la fuite avec le contenu de la caisse, ou le fait pour un notaire de disparaître avec les dépôts de ses clients², ou bien lorsqu'il existe des manœuvres, mensonges, tromperies, dissimulations qui démontrent à l'évidence une volonté frauduleuse de s'approprier la chose confiée, et de ne jamais la restituer au propriétaire, possesseur ou détenteur : ainsi le délit est constant si le mandataire dissimule les recouvrements qu'il a fait pour le compte du mandant, omet de les constater dans ses livres de commerce, ou nie de mauvaise foi avoir reçu des sommes ou acomptes³; à ces manœuvres est assimilé le concert frauduleux avec un tiers pour justifier retard ou refus de rendre⁴ ou simulation d'un vol⁵.

S'il ne s'agit que de corps certains, l'abus de confiance, par contre, ne serait pas constitué d'une part par l'usage abusif de la chose confiée, à condition qu'il ne soit pas manifestement contraire à l'affectation de la chose telle qu'elle avait été envisagée par les parties : ainsi le fait de l'usage d'un film dans des conditions non prévues au contrat ne révèle pas l'intention, chez l'auteur de cet usage, d'intervertir la possession⁶, de même que la prolongation de la jouissance de la chose, ou le retard à restituer n'impliquent pas l'acte de maître : ils peuvent s'expliquer par la seule négligence⁷; enfin les détériorations ou pertes peuvent également être le fait de négligences et ne présupposent pas l'*animus domini*; il ne s'agit alors que d'inexécutions contractuelles qui entraînent une responsabilité civile, non une responsabilité pénale. Mais la question de la détermination marginale du manquement contractuel et du délit est beaucoup moins aisément résolue lorsque les choses détournées ne sont plus des corps certains, mais des choses fongibles; l'interversion de possession pourrait bien se révéler insuffisante à assurer une répression mesurée.

B. — La distinction de l'interversion de possession et de l'inexécution contractuelle

Lorsque la chose confiée est fongible — et il ne s'agit plus alors d'un louage, d'un nantissement, d'un prêt à usage ou d'un contrat de travail, mais d'un dépôt ou d'un mandat — le problème de la distinction du délit et de l'inexécution contractuelle devient particulièrement aigu.

Il convient tout d'abord de faire le départ entre le cas où le prévenu avait reçu le pouvoir de disposer de la chose et celui où cette faculté ne lui avait pas été conférée.

1. GARRAUD, *op. cit.*, § 2620.

2. Crim., 7 sept. 1844, S., 1845.1.238.

3. Cf. à titre d'exemples, Crim., 25 juin 1925, *Bull.*, 199; Crim., 5 juill. 1945, *Bull.*, 76, et la jurisprudence citée par GARÇON, § 98.

4. Crim., 10 août 1877, *B.*, 191.

5. Cf. GARÇON, *op. cit.*, § 100. Sur toutes ces manœuvres, cf. GARÇON, § 109 et s.

6. Dijon, 9 juill. 1930, S., 1931.2.132.

7. Crim., 10 déc. 1869, *Bull.*, 258; Crim., 28 déc. 1934, *Bull.*, 17; Paris, 23 oct. 1954, *D.*, 1955.181.

Si le dépositaire ou le mandataire avaient reçu le droit de disposer de la chose — dépôt irrégulier ou convention entre le mandant et le mandataire conférant à ce dernier les pouvoirs qu'il n'a pas de plein droit — ils ne peuvent commettre d'abus de confiance : ils se trouvent dans une situation comparable à celle de l'usufruitier ; il est vrai que certains auteurs ont prétendu que le délit était néanmoins constitué : « l'abus de confiance, dit-on, est incriminé tantôt comme une atteinte aux droits d'un propriétaire, tantôt comme une atteinte aux droits d'un créancier ; l'abus de confiance se conçoit, en effet, alors même que le mandataire ou le dépositaire infidèle serait devenu propriétaire des effets ou deniers qui lui ont été remis par l'effet d'un versement analogue à celui du dépôt irrégulier »¹; opinion inacceptable : il n'y a point en effet d'interversion de possession dans ce cas ; c'est la violation de propriété qu'il s'agit de sanctionner, et non le fait du dépositaire ou du mandataire qui avaient la libre disposition des sommes prêtées, en ont disposé et ensuite ne peuvent ou ne veulent acquitter leurs dettes : il s'agit alors de débiteurs insolvables, non de dépositaires ou de mandataires infidèles²; la convention est peut-être violée, mais de ce fait la loi pénale ne se préoccupe pas.

Nécessairement différente est la situation lorsque les dépositaires ou mandataires n'ont pas reçu le pouvoir de disposition : c'est alors, dit-on, qu'il faudra prendre en considération l'intention pour savoir si le délit est constitué ; c'est alors qu'il faudra rechercher s'il y a eu ou non cette défiguration de la détention précaire par l'*animus domini*, donc qu'il sera indispensable de rechercher l'état d'esprit de l'auteur du prétendu abus de confiance au moment de l'acte prétendument délictueux : c'est la théorie qu'ont soutenue Chauveau et Hélie, en réaction d'ailleurs contre la thèse de Merlin. Cet auteur avait en effet prétendu que le délit était consommé dès que le dépositaire ou le mandataire, qui n'avaient reçu aucun pouvoir spécial, avaient disposé des fonds à eux confiés : « l'action criminelle naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel ; il est vrai que, dans la pratique, le mandataire qui s'est approprié les deniers de son commettant n'est poursuivi que lorsque son insolvabilité venant à éclater, il se trouve dans l'impossibilité de rendre l'équivalent de ce qu'il a pris. Mais il n'en reste pas moins constant, en théorie, que le délit a été commis au moment même où le mandataire, portant la main sur sa caisse, a usé comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartiennent pas ; et que si, ce qu'on ne fait jamais, on agissait envers lui avec toute la rigueur de la loi, on le punirait même après qu'il aurait rendu l'équivalent de ce qu'il a pris, comme on punit un voleur même après qu'il a restitué l'objet qu'il a soustrait frauduleusement »³. Chauveau et Hélie ont critiqué avec vigueur la thèse de Merlin ; ils partent d'un principe, pour en tirer des conséquences logiques ; le principe est qu'il semble impossible de distinguer, comme le fait Merlin, théorie et pratique ; il n'est pas exact de dire que le délit existe dès que celui à qui

1. Cf. la citation par GARÇON, *op. cit.*, § 29, et sa critique d'une telle opinion.

2. GARÇON, *op. cit.*, § 30 et § 416 ; cf. également PLANIOL, « Du droit civil et criminel », *Revue critique*, 1893, p. 654.

3. MERLIN, *Répertoire*, V^o Vol., Sect. II, Distinction IV, art. 408 C. pénal, p. 437.

les deniers ont été confiés les emploie à son usage ; l'infidélité au contrat est certaine, mais cette inexécution de l'obligation contractuelle ne peut être sanctionnée que par des dommages-intérêts¹ ; il n'y a pas toujours agissement frauduleux ; l'utilisation de la chose pour un usage personnel ne constitue pas le détournement, si le dépositaire ou le mandataire a l'intention et les moyens de rembourser ; il n'existe que si le mandataire a eu l'intention de s'approprier la chose au détriment du propriétaire.

De ce principe sont tirées deux conséquences : si le mandataire, par exemple, a eu l'intention de s'approprier les sommes confiées, le délit existe dès qu'il y a eu utilisation pour son usage personnel ; seul le fait que cette fraude n'apparaît qu'avec le défaut de restitution empêche les poursuites avant une mise en demeure ; mais si ce même individu a l'intention de rendre les fonds qu'il utilise personnellement, il ne commet pas le délit d'abus de confiance ; il ne peut être critiqué que sur le plan contractuel ; en effet, dans ce dernier cas, le détenteur précaire n'a pas eu la volonté d'intervertir la possession ; il n'a pas voulu se comporter en maître sur la chose ; il pensait utiliser temporairement la chose et la restituer.

La théorie de Chauveau et Hélie nous paraît — au moins dans sa première partie qui vient d'être exposée — être l'aboutissement logique de la thèse de l'interversion de possession, seule notion capable d'expliquer l'abus de confiance et de le maintenir dans un cadre préétabli ; si l'abus de confiance est le fait d'un détenteur précaire qui intentionnellement décide désormais d'agir comme un propriétaire, il ne saurait être imputé à celui qui, utilisant la chose, le fait non avec l'*abusus* du propriétaire, mais au contraire avec l'espoir de rendre la chose confiée, une quasi-certitude, ou même une volonté indubitable : quelle que soit à cet égard la force de ses intentions, il n'en reste pas moins qu'il ne veut pas s'approprier la chose confiée : tel serait le cas du caissier qui utiliserait, durant la fin de semaine, les sommes dont il est dépositaire, pour jouer aux courses ; il pense que le gain qu'il va obtenir lui permettra de replacer, dès le début de la semaine suivante, la somme dont il s'est servi personnellement ; tel serait encore le cas du notaire qui utiliserait les dépôts confiés pour des opérations personnelles devant lui apporter un bénéfice qu'il conservera, les dépôts étant ultérieurement rendus à ses clients : dans l'un et l'autre cas, l'idée n'effleure pas ces agents qu'ils se comportent en maîtres sur la chose, ils ne veulent pas disposer de celle-ci ; ils désirent seulement l'utiliser et, en ayant profité, la restituer : ils n'ont pas interverti la possession, ils ne devraient donc point être punis. Telle est, du moins, la solution à laquelle on est conduit si on adopte, sans modification, la théorie de l'interversion de possession, et il convient de remarquer qu'un certain nombre d'arrêts, anciens il est vrai, ont rejeté la qualification d'abus de confiance alors que, selon eux, l'intention frauduleuse faisait défaut : tel était le cas dans une hypothèse où un huissier conservait pendant un certain temps les sommes qu'il devait remettre à son commettant, l'intention de s'approprier n'étant pas établie² ; il en était de même dans une affaire où un prévenu avait utilisé dans son intérêt des sommes remises à titre de

1. CHAUVEAU et HÉLIE, tome V, § 2273.2274.

2. Crim., 21 janv. 1843, S., 1843.I.349.

mandat pour en faire un emploi déterminé alors que, selon les juges du fait, il n'y avait ni fraude ni intention de nuire à lui reprocher¹, donc pas de volonté d'appropriation ; les faits étaient comparables dans une autre espèce où il était reproché à un individu ayant reçu une somme d'argent pour le compte d'un tiers de ne pas lui avoir fait parvenir cette somme, et de ne l'avoir payée qu'après dépôt d'une plainte² : ici encore les juges n'ont pas cru reconnaître l'intention de se comporter en maître.

Ainsi il existe une jurisprudence qui s'inspire de la doctrine de Chauveau et Hélie sur l'intention criminelle : il convient d'ajouter — afin de ne pas mutiler leur opinion — que dans un second temps de leur raisonnement, ces auteurs déclarent que la bonne foi du prétendu coupable est plus douteuse lorsque après l'emploi des fonds l'auteur de l'acte reproché est devenu insolvable : l'insolvabilité — alors que l'agent devait connaître sa position financière — élève contre lui une présomption de fraude, présomption forte³, surtout lorsque le mandataire exerce une profession où la probité doit être sans faille, par exemple le notariat ou la charge d'huissier. Mais, déclarent-ils enfin, cette présomption pourra être combattue si le mandataire peut établir qu'il était de bonne foi au moment où la chose lui était confiée, qu'il avait l'intention et l'espérance de rendre.

Ainsi, malgré l'établissement, dans cette doctrine, d'une présomption de mauvaise foi, la possibilité de combattre celle-ci ramène à la prise en considération du seul élément intentionnel et repousse le délit chaque fois que le détenteur a commis un acte qui ne constitue pas l'*abusus* — lui-même effet de l'*animus domini* — droit de disposition que n'a pas le détenteur précaire.

Cette thèse conduit donc à une indulgence systématique à l'égard de certains actes dont l'existence suppose que la confiance du propriétaire a été abusée ; ces actes ne pourront être réprimés, car ce n'est qu'à la suite d'événements imprévus et postérieurs que leurs auteurs se sont trouvés dans l'impossibilité de rendre. Cette solution choquante avait été bien vue il y a longtemps : aussi bien était-elle critiquée ; si la notion d'interversion de possession paraissait indispensable — et il n'était pas question de l'abandonner sous peine de ramener la théorie de l'abus de confiance à une casuistique vite encombrée — elle n'apparaissait plus comme suffisante pour permettre une répression justifiée.

II

L'APPEL INDISPENSABLE AUX THÈSES DU DOL ÉVENTUEL OU DE LA FAUTE LOURDE.

Selon Chauveau et Hélie, le détournement cesse d'être frauduleux lorsque l'agent, alors qu'il a dissipé la chose confiée, a cru ou espéré qu'il pourrait restituer : selon ces auteurs, le préjudice est un élément du délit et, si le prévenu n'a pas voulu le causer, il n'a pas fait l'acte que défend la loi dans les

1. Crim., 27 avr. 1844, S., 1844.I.496.

2. Crim., 30 août 1849, S., 1850.I.336.

3. CHAUVEAU et HÉLIE, tome V, § 2296.

conditions où elle le défend ; l'acte ne serait pas intentionnel si l'agent n'a pas voulu son résultat ; il ne devrait pas être sanctionné pénalement. Contre cette théorie, Garçon a apporté une critique pertinente, montrant la nécessité de compléter la thèse de l'interversion de possession par l'appel à l'idée de dol éventuel (A). Mais nous pensons que le recours au critère de la faute lourde eût été plus adéquat (B).

A. — *Le dol éventuel.*

Garçon a tout d'abord critiqué sur plusieurs points la théorie de Chauveau et Hélie : ces auteurs, dit-il¹, confondent souvent le détournement matériel et l'élément intentionnel ; ils établissent par ailleurs une présomption de mauvaise foi contre l'agent, sans lui donner un fondement juridique, de telle sorte que cette présomption est arbitraire ; mais le plus contestable est qu'ils posent en règle que le délit disparaît si, au moment du détournement, l'agent a eu l'intention de rendre la chose ; ce faisant, ils se sont exposés à être mal compris et — le résultat est certain — on a beaucoup abusé de leur doctrine ; leur analyse n'est pas suffisamment rigoureuse, ajoute-t-il² ; beaucoup d'arrêts qui ont nié l'existence du délit se sont inspirés de leurs idées³.

Sans le dire, ce que reproche Garçon à la théorie de Chauveau et Hélie, c'est de laisser échapper à travers les mailles du filet répressif un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles il lui paraît que tous les éléments de l'abus de confiance étaient réunis.

C'est pourquoi, à la suite de Planiol, Garçon a cru devoir compléter sa théorie de l'interversion de possession en faisant appel à l'idée de dol éventuel : le détournement est frauduleux, dit-il⁴, lorsque l'agent dispose, avec connaissance, d'une chose qu'il sait posséder à titre précaire, s'il a dû prévoir qu'un préjudice pourrait en résulter ; il n'est pas nécessaire qu'il ait voulu le causer. Sans doute, ajoute-t-il, si aucun dommage n'est réalisé, ni possible, le délit n'est pas constitué ; mais la raison en est dans l'absence de ce dommage, et non dans le défaut d'intention. La lumière ne peut jaillir sur ce point qu'avec le recours à la théorie de l'intention et du dol éventuel ; l'auteur d'un fait illicite volontaire est responsable des conséquences que ce fait peut normalement entraîner. L'auteur du détournement qui a fait volontairement sur la chose qui lui est confiée un acte d'appropriation illicite est responsable des suites dommageables de cet acte ; il prétendrait en vain qu'il ne les a pas voulues, qu'il avait l'intention et l'espérance plus ou moins fondée de rendre ; cette éventualité n'était pas sûre, et le dommage était possible, puisqu'aussi bien il s'est produit. En disposant en maître de la chose confiée, le possesseur a assumé la responsabilité de cet acte qui l'a mis dans l'impossibilité de rendre ; il ne peut se défendre en disant qu'il n'a pas prévu ce résultat ; il devait le prévoir.

Garçon s'empresse d'ajouter que si cette théorie est juridique, elle est rigoureuse et qu'il convient de ne pas l'exagérer⁵ ; l'auteur de l'acte, dit-il,

1. GARÇON, *op. cit.*, § 40.
2. GARÇON, *op. cit.*, § 40, *in fine*.
3. GARÇON, *op. cit.*, § 61.
4. GARÇON, *op. cit.*, § 20 et 21.
5. GARÇON, *op. cit.*, § 21.

serait responsable des suites normales et ordinaires de cet acte, mais non des conséquences exceptionnelles qui dépassent les prévisions humaines ; et il est bien obligé de conclure que les juges conservent un large pouvoir d'appréciation, et qu'ils se refuseront à condamner un prévenu dont la bonne foi est évidente ; de nombreuses décisions s'inspireraient, selon Garçon, de cette théorie du dol éventuel : nous ne nous rallions pas à cette opinion ; dans certaines espèces, les plus nombreuses, l'interversion de possession est réalisée par un acte de maître ou par des circonstances qui trahissent une appropriation ; dans d'autres, il y a effectivement une faute, mais nous ne pensons pas que c'est un dol éventuel que les tribunaux ont voulu sanctionner, mais une faute lourde². Toutefois, une série de jugements ou d'arrêts paraît bien s'expliquer par la théorie du dol éventuel : tel, à titre d'exemple, le cas où un notaire applique à ses besoins personnels les sommes reçues pour ses clients, afin d'en opérer le placement, mais les restitue avant toutes poursuites judiciaires : si la Cour de cassation applique à ces faits la qualification d'abus de confiance, c'est qu'il y a eu dol éventuel ; sans doute le préjudice ne s'est pas réalisé, mais il était possible. Les faits seront donc punis, car le notaire aurait dû prévoir qu'il pouvait en résulter un préjudice³ ; c'est ce qui nous paraît excessif : en effet si le préjudice n'est pas réalisé, mais seulement possible, comment distinguera-t-on le délit de l'inexécution du contrat ? A partir de quel moment passera-t-on du plan de l'inexécution contractuelle à celui de l'infraction ? Il a bien été admis que ce dont se préoccupait la loi pénale c'était de la violation aux droits du propriétaire et non de l'inexécution, même dolosive, du contrat de dépôt ou de mandat⁴ : dès lors Chauveau et Hélie étaient fondés à dire qu'il est inexact de prétendre que le délit est constitué dès que celui à qui les deniers ont été confiés les emploie à son usage : il n'y a qu'une inexécution du contrat et seule l'éventualité du préjudice, qui aurait dû être envisagée, pourrait apporter, si l'on en croit Garçon, à ces faits une coloration pénale : c'est bien ce qui nous paraît critiquable, car cela aboutit en fait à créer de toutes pièces une infraction d'imprudence, alors que la loi n'avait entendu réprimer qu'une infraction supposant un dol direct. La définition de l'article 408 le prouve suffisamment ; ainsi cette théorie aboutit-elle à un élargissement de la répression que nous trouvons excessif ; bien sûr les juges apprécieront, mais la liberté qui leur est donnée, en cas de dol éventuel, nous paraît dangereuse ; elle est susceptible, à tout le moins, d'entraîner des contrariétés de décisions ; on en a une preuve manifeste puisque la Cour de cassation, à propos d'une même espèce où un notaire avait utilisé à son profit personnel les fonds de ses clients, n'a pas cru devoir appliquer les peines de l'article 408⁵. Nous reprochons donc à la théorie de Garçon d'utiliser une notion insuffisamment définie — le dol éventuel — et de prévoir une répression lorsque le préjudice était seulement possible ; le reproche est en fait triple : d'une part, si le préjudice n'est pas réalisé, il nous semble impossible de ne pas confondre l'inexécution du contrat et l'infraction ; d'autre part, que le préjudice soit ou ne soit pas constant, le dol éventuel est conçu par Garçon

1. Cf. *infra*, page 630 (B. La faute lourde).
2. Crim., 25 févr. 1843., S., 1843.1.207.
3. GARÇON, *op. cit.*, § 12.
4. Crim., 27 avr. 1844., S., 1844.I.496.

comme une simple imprudence : ou bien le résultat dommageable, qui ne s'est pas produit, aurait dû être envisagé et c'est cette imprévoyance qui est sanctionnée, ou bien le préjudice qui en a résulté devait être imaginé par l'agent et ici encore c'est sa légèreté qui est sanctionnée. Mais n'y a-t-il pas plutôt dans ce dernier cas une faute ? D'ailleurs la thèse de Garçon nous paraît dénaturer quelque peu la notion de dol éventuel : celui-ci, selon une définition admise, existe seulement lorsque l'acte a produit des conséquences plus graves que celles qui avaient été ou pu être prévues. Il suppose toujours, sinon la recherche du résultat, du moins l'acceptation éventuelle de celui-ci ; ce n'est donc pas l'intention proprement dite, mais c'est plus que l'imprudence, qui ne suppose pas cette acceptation du résultat ; Garçon a donc une conception extensive du dol éventuel.

Enfin, définissant le dol éventuel, il ne peut éviter la contradiction quant à l'existence du préjudice ; après avoir déclaré que le délit est constitué si le préjudice est réalisé ou seulement possible — « si la possibilité du préjudice existe au moment du détournement, l'abus de confiance est juridiquement constitué, alors même que postérieurement, cette éventualité ne s'étant pas produite, le dommage ne serait pas causé » — ne se contredit-il pas lorsqu'il affirme, à propos du dol éventuel, qu'« il serait vain de prétendre que l'agent avait l'espoir de rendre, le dommage étant possible puisqu'aussi bien il s'est produit » : cernant la théorie du dol éventuel, il envisage tantôt comme nécessaire le préjudice réalisé, tantôt seulement la possibilité du préjudice¹ ; contradiction qui devait normalement conduire à la confusion — qu'il voulait cependant éviter — entre l'infraction pénale et l'inexécution contractuelle ; voulant punir aussi l'acte lorsque le préjudice est seulement éventuel, il fallait élargir la répression dans des conditions telles que la superposition du manquement contractuel et de l'infraction était inévitable.

C'est peut-être pour ne pas avoir assez insisté sur l'idée de faute — et selon nous de faute lourde — que ce résultat regrettable est obtenu ; aussi bien croyons-nous devoir proposer une autre solution.

B. — La faute lourde.

C'est aux critères du droit civil qu'il nous semble nécessaire de revenir ; l'autonomie du droit pénal ne paraît justifiée que par des considérations de politique criminelle ; or celles-ci sont inopérantes en notre matière, et n'imposent pas le recours unique à des critères de droit pénal ; le droit criminel peut s'enrichir en empruntant au droit civil² ; au surplus, les précédents

1. GARÇON, *op. cit.*, § 172. Le même auteur (§ 36) expose une hypothèse de préjudice possible puni. Une mise en demeure est restée infructueuse ; il y a ensuite une restitution tardive. A notre avis, s'il y a condamnation, c'est parce que le préjudice existe et n'est pas seulement éventuel ; il résulte de la mise en demeure restée infructueuse, ce qui d'ailleurs constitue la faute lourde justifiant la condamnation. Mais le préjudice possible peut aussi bien être celui que risque de subir le propriétaire des fonds qui ignore ce que son dépositaire en a fait et *a fortiori* ne fait pas de mise en demeure. Punira-t-on alors le dépositaire du fait qu'un préjudice pourra être causé par une certaine utilisation des fonds ? l'agent n'est-il pas seulement infidèle à ses obligations contractuelles ?

2. J. LEAUTÉ, article précité, p. 235.

historiques ne sont pas contraignants, comme ils le sont pour le vol. L'abus de confiance, délit plus récent, peut permettre l'appel à des notions civilistes, héritées du droit romain, qui pourront conjurer l'incertitude jurisprudentielle de la qualification des faits ; or, en notre matière, pourquoi ne pas recourir à l'idée que si l'auteur de l'abus est puni, c'est qu'il a commis une faute qu'il aurait dû éviter, en bref une faute lourde ? Puisque la faute lourde est équivalente au dol, peu importe dès lors qu'il n'ait pas eu l'intention de causer le dommage ; il a été suffisamment imprévoyant pour qu'on attache à son acte involontaire la même importance qu'à une infraction intentionnelle : on qualifiera ainsi de faute grossière celle qui est telle que celui qui l'a commise n'a pas compris ce que tout homme normalement intelligent aurait compris¹ ; faute qui, depuis le droit romain, est assimilée au dol² ; la règle est traditionnelle, mais elle n'est consacrée par le législateur, en droit civil ou commercial, que dans des hypothèses spéciales³ ; elle ne vaut d'ailleurs que par son fondement et, comme on a pu le faire remarquer, elle ne peut être appliquée que si elle repose sur une nécessité logique ou pratique et seulement dans la mesure de cette nécessité ; sa portée ne saurait dépasser son fondement⁴ ; or l'assimilation ne se justifie pas par une identité de nature entre faute lourde et faute intentionnelle ; la faute lourde, si grave soit-elle, n'est pas intentionnelle ; elle demeure de la même nature qu'une faute légère : seule les séparent une différence de gravité ; aussi bien l'ordre public ne s'oppose-t-il pas, en droit civil, à ce qu'en principe on supprime ou limite conventionnellement sa responsabilité en cas de faute lourde ; il n'est pas possible, sur le plan de la nature de l'acte, de les assimiler ; l'assimilation ne peut avoir pour but qu'une raison de preuve, et les observations qui ont pu être faites à ce propos en droit civil sont valables en droit pénal : l'auteur d'une faute intentionnelle prend toujours le masque facile de la bêtise, a-t-on pu dire⁵, il convient de la gravité de sa faute, mais affirme sa bonne foi ; il avoue s'être comporté d'une manière absurde, mais par sottise : on coupe court à ce trop facile moyen de défense en attribuant à la faute lourde les mêmes conséquences qu'au dol ; on suppose établie chez l'auteur d'une faute très grave l'intention de nuire ; ainsi se trouve justifiée — sur le plan de la sanction — l'équivalence des notions.

Mais il ne servirait à rien d'avoir abandonné la théorie du dol éventuel considéré comme trop imprécise, en même temps que dangereusement répressive, si l'on adoptait une autre théorie aussi mouvante et difficile à cerner : or la faute lourde n'est pas *a priori* une notion très stable, et aussi bien faut-il chercher à définir ce que nous entendons par faute lourde — puisque aussi bien les définitions sont libres — en matière d'abus de confiance.

A ce point de vue la comparaison de l'acte et de la conduite normale du coupable ne paraît pas satisfaisante puisqu'elle implique un sondage de conscience problématique⁶ ; en droit civil, on a recours à la comparaison

1. LÉON MAZEAUD, « L'assimilation de la faute lourde au dol », *D.*, 1933, *Chr.*, p. 49.
 2. Il s'agit du droit de Justinien ; les textes classiques sont certainement interpolés. Cf. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2^e éd., p. 251 et s.
 3. Par ex., le décret-loi 30 oct. 1935, mod. l'art. 120 du Code de commerce.
 4. LÉON MAZEAUD, chronique précitée, p. 52-53.
 5. LÉON MAZEAUD, chronique précitée, p. 53.
 6. ROBLLOT, « De la faute lourde en droit privé français », *Rev. trim. dr. civ.*, 1943, § 19 et 20, p. 17.

avec la conduite de l'homme moyen ; il y a faute lourde lorsque l'activité de l'agent n'a pas été celle d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un individu normalement raisonnable et diligent ; la faute sera plus ou moins grave si l'on s'est trop écarté de la conduite qu'aurait eue une personne normale et raisonnable : or cette personne aurait envisagé le résultat dommageable comme certain, ou comme très probable, ou seulement comme possible ; si le préjudice pouvait être envisagé comme certain, la faute est lourde ; dans les autres cas, elle est plus ou moins légère ; cette analyse a le mérite d'orienter l'attention sur le résultat dommageable : en matière d'abus de confiance, la faute lourde va ainsi être qualifiée selon le résultat produit ; il paraît nécessaire d'exiger que le préjudice soit réalisé et non pas seulement possible, sous peine de revenir au dol éventuel, et de punir alors une simple imprudence qui ne devrait être sanctionnée que civilement, sur le plan de l'inexécution contractuelle. Dès lors la faute sera lourde si le préjudice, qui devait être envisagé comme certain, s'est réalisé ; elle est lourde parce que le résultat dommageable ne devait pas échapper à une prévision moyenne ; et il devait être prévu puisqu'en définitive il s'est produit : ceci rejoint d'ailleurs une tendance civiliste à faire varier la gravité de la faute en fonction de l'importance du préjudice¹.

Mais une objection d'ordre théorique peut alors être formulée : la faute, dit-on, est une émanation de la règle morale ; toute classification des fautes doit s'inspirer d'un fondement moral ; si on utilise ainsi un critère qui tient compte du résultat dommageable, on se place après l'acte fautif et on prétend prendre en considération, pour apprécier la gravité de la faute, le résultat ; or, dans celui-ci, le hasard a pu avoir joué un rôle déterminant² ; la remarque est pertinente ; c'est pourquoi il nous paraît indispensable, si l'on présume une faute lourde lorsque l'agent est dans l'impossibilité de restituer et porte préjudice à son cocontractant, de permettre que cette présomption puisse être renversée, et elle pourrait l'être par la preuve que la conséquence de l'acte a été exceptionnelle et que l'auteur de celui-ci ne pouvait alors l'empêcher.

Notre théorie en définitive n'est peut être pas très éloignée quant à son résultat de la thèse du dol éventuel qui admettait aussi l'impunité en présence de circonstances exceptionnelles³ ; mais cette thèse aboutissait à une répression exagérée, punissant la simple imprudence, le seul fait qu'un préjudice était possible, même non réalisé.

Par ailleurs la définition du dol éventuel était trop vague et la comparaison faite avec l'attitude qu'aurait dû observer le coupable insuffisante. L'utilisation du critère de la faute lourde paraît plus sûre : lorsque l'intervention de possession n'est pas prouvée, l'infraction sera constituée si la faute est lourde et elle est de cette nature, si l'agent, bien que n'ayant pas eu l'*animus domini*, ne peut restituer ce qui lui a été confié ; peu importe que manque l'intention proprement dite, puisque la faute lourde est équivalente au dol ; mais, puisque toute faute suppose l'élément moral et ne peut être qualifiée uniquement par son résultat, la présomption de faute

1. JOSSERAND, note au D., 1932.I.50 (2^e col) ; PLANIOL, *Rev. crit.*, 1888, p. 582.

2. ROBLOT, article précité, § 21, p. 18.

3. GARÇON, *op. cit.*, § 21.

lourde pourra être renversée par la preuve de l'humaine impossibilité de prévoir le dommage.

Un exemple montrera bien la démarcation entre chaque thèse, intervention de possession, dol éventuel, faute lourde : c'est celui du notaire qui utilise à son profit personnel les sommes confiées : l'abus de confiance sera constitué s'il profite de ces fonds pour acquérir un bien ; il s'est comporté en maître et a interverti la possession ; mais s'il spéculait avec ce qui lui a été confié, contrairement aux termes du contrat, l'abus de confiance ne pourra lui être imputé que si, prié de restituer, il est dans l'impossibilité de le faire : il aurait dû prévoir qu'un préjudice allait en résulter ; il a commis une faute lourde, dont il ne pourra se dégager que par la preuve d'événements exceptionnels ; si, au contraire, il restitue, son attitude ne pourrait être sanctionnée que civilement, les termes du contrat n'ayant pas été respectés : dans ce dernier cas la thèse du dol éventuel permet au contraire de le punir puisque dès l'instant qu'un préjudice pouvait se réaliser, l'abus de confiance est constitué ; l'imprudence est punie quel qu'en soit le résultat ; c'est, selon nous, faire preuve d'une trop grande sévérité.

Une foule de décisions de jurisprudence a d'ailleurs, sans la nommer, fait application de la théorie de la faute lourde : mais il existe au moins deux exemples où la Cour suprême a fait allusion à la faute, sans autre précision : « Le détournement, dit-elle, est frauduleux lorsque l'agent s'est mis, par sa faute, dans l'impossibilité de restituer les sommes par lui détournées de leur destination »¹ ; « un individu se rend coupable d'abus de confiance lorsque c'est par son fait et par sa faute qu'il a été dans l'impuissance de restituer les sommes confiées par lui détournées de leur destination »² ; la mise en demeure restée infructueuse permettra de considérer que l'agent a commis une faute lourde, puisqu'il ne restitue pas, et donc de le poursuivre³ ; bien sûr, la jurisprudence l'a souvent affirmé, la mise en demeure n'est pas nécessaire pour constituer le délit⁴, mais il sera souvent impossible de prouver le détournement sans elle ; c'est alors l'impossibilité de restituer, après demande, qui justifiera la sanction pénale, une faute lourde ayant été commise : si, par exemple, une juridiction punit un mandataire qui a employé les fonds à son propre usage et qui, dès cette époque, connaissant le mauvais état de ses affaires, savait qu'il se trouverait dans l'impossibilité de rendre, c'est bien parce que, agissant ainsi, il a commis une faute lourde qui n'aurait pas été le fait d'un homme raisonnable ; sa faute lourde remplacera, pour constituer l'infraction, l'intention d'interversion de la possession qui n'est pas prouvée⁵ ; il en est de même pour un autre cas, celui où le mandataire ayant reçu des titres avec mandat de les vendre, avait spéculé à la Bourse avec les fonds provenant de la vente et s'était exposé, avec le jeu des événements, à se voir dans l'impossibilité de res-

1. Crim., 15 janv. 1853, D., 1853.5.5.

2. Crim., 27 févr. 1843, S., 1843.I.207.

3. Crim., 12 juill. 1956, B., 531.

4. Crim., 9 déc. 1965, Bull., 273 ; Crim., 16 oct. 1957, Bull., 634.

5. Sur ce point une jurisprudence abondante qui s'explique très bien par l'idée d'une faute lourde : Crim., 10 août 1850, S., 1850.1.695 ; Crim., 2 juin 1853, D., 53.5.4., Crim., 11 mars 1858, D., 58.5.5 ; Crim., 14 janv. 1859, D., 1859. I.144 ; Crim., 7 févr. 1874, S., 1874.I.403 ; Cass., 8 janv. 1898, B., 6.

tituer, ce qui s'était produit; l'arrêt ajoute que ce détournement était intentionnel¹; c'est inexact; l'agent n'avait peut-être pas l'intention de se comporter en maître, d'intervenir la possession, mais il a commis une faute lourde, qui est équivalente au dol. Si, à l'inverse, n'est pas puni celui qui applique momentanément à son profit les recouvrements qu'il avait fait pour son commettant, alors qu'il les avait restitués avant le commencement des poursuites, c'est d'une part parce que son intention frauduleuse n'est pas prouvée, d'autre part qu'il n'a pas commis de faute lourde: il n'a pas été excessivement imprudent puisqu'il a pu restituer²; Garçon critique cette jurisprudence car le dol éventuel est constitué³; mais on a déjà dit pourquoi cette circonstance nous paraît insuffisante.

Par contre, s'il y a impossibilité de rendre le bien, une faute lourde a été commise et on ne pourra en être excusé que par la preuve de circonstances exceptionnelles: aussi bien critiquons-nous également les arrêts qui, malgré l'impossibilité non justifiée de restituer, ont refusé d'appliquer l'article 408⁴; il ne convient pas plus d'être trop indulgent que trop sévère: le recours au critère civiliste de la faute lourde devrait permettre d'atteindre ce double but.

* *

Ainsi les thèses apparemment inconciliables, l'une qui exige l'intention de détourner l'objet, l'autre qui la juge inopérante dès l'instant que l'agent s'est placé dans l'impossibilité de rendre, peuvent-elles en définitive se compléter et non plus s'opposer: l'abus de confiance est un délit intentionnel mais ce peut être aussi un délit sans intention frauduleuse, un délit d'imprudence grave: peu importe dès lors, dans ce dernier cas, que ne soit pas constitué l'*abusus* du possesseur; le fait de l'*usus* simple suffira, car il n'exclut pas la grave imprudence aux conséquences dommageables et cette faute lourde devra être punie comme si l'intention était enfermée en elle; les nécessités d'une répression mesurée l'exigent.

Ainsi l'introduction tardive en droit pénal d'une formule civiliste pourrait paraître, de prime abord, semer la perturbation et provoquer des thèses inaccordables; à la réflexion, elle paraît au contraire, venant au secours d'une théorie classique nécessaire mais insuffisante — l'interversion de possession, — concilier les théories antagonistes, en montrant par le jeu de l'équivalence, que délit intentionnel et délit d'imprudence lourde peuvent se trouver réunis dans une même qualification.

1. Crim., 29 oct. 1903, B., 347.

2. Crim., 19 mars 1853, B., 104.

3. GARÇON, *op. cit.*, § 69.

4. Crim., 27 févr. 1893, B., 106; bien entendu, le simple défaut de restitution ne suffit pas à constituer le délit (en ce sens Crim., 20 nov. 1957, B., 751). Mais si, après mise en demeure, il y a impossibilité de rendre, l'article 408 trouve certainement application (il y a faute lourde): c'est pourquoi nous critiquons un arrêt de la Cour de cassation qui a estimé que le délit n'était pas constitué, au motif que le défaut de restitution n'implique pas le détournement, alors que l'arrêt d'appel précisait que le prévenu ne contestait pas être dans l'impossibilité de restituer les sommes dues (Crim., 17 déc. 1963, B., 362).

Propriété et prostitution ou le vice caché dans la vente

par R. COMBALDIEU

Conseiller à la Cour de cassation.

Un récent arrêt de la Cour d'appel de Grenoble (24 nov. 1966, affaire *dame Aurignac*) est venu jeter quelque peu le trouble dans l'esprit des juristes, qu'ils soient civilistes ou pénalistes: le droit de propriété, tel que formulé de la façon absolue que l'on sait par l'article 544 du Code civil, mais déjà fort entamé par la législation contemporaine, serait-il encore amenuisé par l'article 335-6 du Code pénal, au point de traîner son titulaire, qui aurait vendu sciemment son appartement à une péripatéticienne, sur les bancs de la police correctionnelle pour y répondre en quelque sorte des « vices cachés » non de la chose, mais de son acheteuse, sous l'inculpation peu reluisante de proxénétisme? Et la cause illicite et immorale dans les contrats synallagmatiques — à la supposer établie — non contente d'entraîner l'annulation de la vente, aurait-elle, de surcroît, cette conséquence répressive?

L'article 335-6 du Code pénal, dans sa rédaction actuelle consécutive à l'ordonnance du 25 novembre 1960, dispose: « Sera puni de ... quiconque, disposant à quelque titre que ce soit de locaux ou emplacements non utilisés par le public, les met en connaissance de cause à la disposition de personnes se livrant à la prostitution en vue de l'exercice habituel de la débauche. L'occupant et la personne se livrant à la débauche sont solidairement responsables du paiement des dommages-intérêts qui peuvent être alloués pour trouble de voisinage.

« En cas de pratique habituelle des faits visés ci-dessus, la résiliation du bail et l'expulsion du locataire, sous-locataire ou occupant qui s'y livre ou la tolère, est prononcée par le juge des référés, à la demande du propriétaire, locataire principal, occupants ou voisins de l'immeuble ». Condamnée par application du texte précité à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 F d'amende par la Cour d'appel de Grenoble, la venderesse — car les contractants étaient du sexe féminin — s'est pourvue en cassation. Mais, en dépit du moyen habile de défense que son avocat avait fait valoir devant les juges du fond, selon lequel le droit de propriété n'entrerait pas dans les prévisions de l'article 335-6 du Code pénal, la demanderesse n'a produit aucun moyen à l'appui de son pourvoi. Manque d'imagination

ou prudence, on ne sait. Saisie dans ces conditions d'un pourvoi de pure forme, la Chambre criminelle n'a pas eu à examiner la question de droit posée par ce moyen de défense et, ayant constaté la régularité formelle de l'arrêt attaqué, n'a pu que rejeter le pourvoi. Bien évidemment, on ne saurait attacher, dès lors, une signification quelconque à cette décision de rejet. C'est dire que les juristes restent sur leur faim. C'est pourquoi nous allons essayer d'analyser ce cas dont il faut bien convenir qu'il apparaîtrait *a priori* au regard du texte de loi quelque peu marginal.

Nous trouvons tout naturellement deux thèses en présence :

1) Une thèse répressive qui prend essentiellement appui sur les termes très larges de l'article 335-6 en mettant l'accent sur les expressions « disposant à quelque titre que ce soit » et « met à la disposition de ». Qu'importe, d'une part, que la prévenue fût propriétaire du local, puisque le titre juridique auquel on en dispose est indifférent au regard de la loi. Qu'importe, d'autre part, que le contrat intervenu fût une vente ; la vente ne constitue-t-elle pas en effet la « mise à la disposition » la plus totale, la plus absolue qui se puisse concevoir ?

2) La thèse libérale, tout en reconnaissant à l'argumentation répressive une relative valeur sur le plan de l'exégèse pure, recherche l'intention du législateur et affirme que la vente n'est certainement pas entrée dans ses prévisions. Le législateur n'a pas prévu le cas de la vente — qui est une cession de droits réels — parce qu'il n'y avait pas lieu de le prévoir. D'ailleurs, si on se livre à un examen minutieux de l'article 335-6, on remarque que s'il n'y est nullement question de vente et d'achat d'appartement ou d'immeuble, il y est, par contre, question de location, de sous-location et d'occupation : son alinéa 2, en effet, prévoit la procédure expéditive qui pourra aboutir à la résiliation du bail et à l'expulsion ; si la vente avait été également dans les prévisions du législateur, ce dernier n'aurait-il pas organisé aussi une procédure rapide pour aboutir à l'annulation de la vente et à l'expulsion de l'acheteuse ?

En l'état de cette discussion, quelle a été l'argumentation des juges du fond ?

Successivement, le Tribunal correctionnel de Grenoble, puis la Cour d'appel de cette même ville, ont condamné la dame Aurignac pour avoir vendu par acte notarié pour le prix de 40 000 F un appartement sis à Grenoble à deux prostituées, acheteuses en indivision ; l'appartement comprenait deux chambres assorties chacune d'un cabinet de toilette, une cuisine et un hall communs. Les juges du fond ont souverainement estimé que la venderesse, malgré ses dénégations, connaissait l'activité professionnelle particulière de ses cocontractantes ainsi que la destination qui devait être donnée par ces dernières à cet appartement. Mais si, en fait, la bonne foi de la prévenue a été ainsi écartée par les juges du fond, au motif qu'elle ne pouvait ignorer que les acheteuses de l'appartement allaient s'y livrer à la prostitution, qu'allaient-ils répondre à l'argument de droit d'après lequel un contrat de vente ne pouvait constituer « la mise à la disposition » prévue par l'article 335-6 ?

Le Tribunal affirme, quant à lui : « Attendu que la mise à la disposition d'un local privé se réalise par des procédés juridiques différents : location, association, droit de simple usage, etc. ; qu'il en est également ainsi par l'effet d'un contrat de vente portant sur un appartement, puisqu'en effet un contrat de vente, non seulement opère le transfert du droit réel de propriété, mais entraîne aussi des obligations à la charge du vendeur, notamment celle prévue par l'article 1604 du Code civil, de délivrer la chose vendue qui a pour effet de la remettre à l'acheteur, de telle manière qu'il puisse effectivement en retirer les profits qu'il en attend en qualité de propriétaire ; que, dans ces conditions, le contrat de vente d'un appartement constitue exactement la « mise à la disposition ».

La Cour d'appel, de son côté, énonce : « Attendu que toute mise à la disposition est punissable, quel qu'en soit le caractère, la vente devant être considérée comme la plus complète, celle dont les effets sont les plus étendus ; attendu que, sans doute, l'alinéa 2 de l'article 335-6 ne prévoit-il, à titre de sanction accessoire, que la résiliation du bail et l'expulsion du locataire, sous-locataire ou occupant, mais que cela n'implique pas que le législateur a entendu limiter l'application du texte au seul contrat de bail ; qu'en effet, en cas de vente, il n'était pas possible d'édicter pareille disposition eu égard au transfert de propriété que ce contrat comporte ; que l'alinéa 1^{er} qui prévoit la sanction principale (emprisonnement et amende) n'est nullement restrictif, puisqu'il prévoit cette peine pour « quiconque disposant à quelque titre que ce soit ... », termes démontrant bien par eux-mêmes que toute cession est prohibée, quels qu'en soient la nature et l'étendue ».

Avant de porter une appréciation sur la solution de la question de droit apportée par ces décisions, il convient de faire liminairement quelques rapides remarques. Et d'abord de souligner le particularisme assez poussé de la répression du proxénétisme : le cadre pénal est dépassé et les sanctions civiles ou, si l'on préfère, les actions à fins civiles y sont organisées, parfois selon des règles exorbitantes du droit commun ; c'est ainsi que l'article 335-6 en son alinéa 2 prévoit la possibilité même pour un tiers (voisin de l'immeuble) de poursuivre devant le juge des référés la résiliation du contrat de bail avec comme conséquence l'expulsion de la locataire indésirable. Procédure originale, il faut en convenir.

D'autre part, le délit de l'article 335-6 ne constitue intrinsèquement qu'un acte de complicité par moyen fourni de la prostitution d'autrui. Curieux acte de complicité, à la vérité, qui n'a pas le soutien d'un fait principal punissable et c'est si vrai que, pour réprimer le fait, on a été obligé de l'ériger en délit spécial, tout comme, d'ailleurs, les faits visés à l'article 334. Il y a, en effet, une sorte de situation en porte-à-faux entre, d'une part, la prostitution qui est licite et tolérée, puisque non pénalement saisissable en elle-même et, d'autre part, l'aide à la prostitution qui est traquée et poursuivie par quelque mode qu'elle se réalise.

Dans un autre ordre d'idées, l'exigence d'une finalité sociale pour l'exercice du droit de propriété par son titulaire doit corriger ce qu'un tel exercice pourrait avoir d'abusif. Or, sans porter un jugement sociologique sur le phénomène de la prostitution — question très controversée, on le

sait — il est permis de constater, sur le plan civil, que l'exercice habituel de la prostitution dans un immeuble occasionne aux copropriétaires ou colocataires de ce même immeuble, ainsi qu'aux occupants des immeubles voisins, un préjudice excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage.

Sur le plan civil également, le cas d'espèce soulève la question toujours délicate de la cause illicite et immorale dans les contrats synallagmatiques (art. 1131 C. civ.), question assez proche de celle du *dolus specialis* (« en vue de l'exercice habituel de la débauche ») sur le plan pénal. Si une personne de mauvaise vie achète un appartement jusque-là honorablement habité, en vue d'y exercer la prostitution, l'annulation de la vente pourra cependant être prononcée, en vertu de l'article 1131 du Code civil, pour cause immorale, cette dernière s'identifiant au motif ou mobile qui a déterminé l'acquéreur. Cette détermination ne sera pas d'ailleurs toujours aisée à faire pour le juge : parmi les prostituées, certaines exercent en effet leur activité dans le local même qu'elles habitent ; c'est ce qu'exprime la Cour d'appel en énonçant « qu'il est impossible pour une prostituée de dissocier la vie privée de la vie professionnelle, tant les deux sont confondues ». Comment savoir, dès lors, si la vente du local qui a été consentie à la prostituée l'a été pour lui assurer un logement ou, au contraire, pour lui permettre d'exercer son triste métier ? Le local cédé servant aux deux usages, lequel des deux doit prévaloir sur l'autre ? Question d'espèce, dira-t-on peut-être. Mais devant une telle alternative quasi insoluble, n'est-il pas à craindre que l'appréciation des juges du fond pour caractériser l'élément intentionnel ne se trouve paralysée ?

Par ailleurs, si on punit un tel vendeur, n'est-ce pas implicitement ajouter à sa charge une obligation supplémentaire, bien que négative ? Il devra non seulement délivrer la chose, mais s'abstenir de la vendre dans les conditions prévues à l'article 335-6. Le vendeur devra-t-il alors faire une enquête sur la moralité de l'acheteur avant de réaliser la vente ? Or, si comme cela est courant, la vente est négociée par intermédiaire d'un notaire ou d'un agent d'affaires, c'est ce dernier qui mettra le vendeur en présence d'un acheteur inconnu. Bien sûr, la pratique notariale peut conseiller dans les actes notariés de vente — comme dans les baux — l'insertion d'une clause d'après laquelle l'immeuble ou l'appartement vendu devra être habité « bourgeoisement ». Clause qui aura peut-être la vertu de mettre le vendeur à l'abri de l'annulation de la vente et des poursuites pénales, mais qui risque de devenir rapidement une clause de style, sans portée pratique. On peut d'ailleurs s'interroger sur le point de savoir si une telle clause — concevable et d'ailleurs usitée en matière de bail — s'avère possible en matière de vente et si le vendeur peut limiter à l'avance l'utilisation de la chose que pourra en faire l'acquéreur.

Enfin, si l'on adopte la thèse répressive, n'est-ce pas apporter une restriction à la liberté des transactions et frapper indirectement les prostituées d'une sorte d'incapacité d'exercice du droit de propriété non prévue au Code civil ? Parce qu'elles ne trouveront personne qui consente à leur céder un local, de peur d'encourir les foudres répressives, elles ne pourront pas bénéficier des délices de la propriété privée, du moins par voie d'acqui-

sition ou de donation, mais seulement par voie de succession. Elles ne seront plus *de facto* sinon *de jure* des citoyennes à part entière.

Quoi qu'il en soit, le délit de mise à la disposition d'un local privé en vue de la prostitution, tel qu'il est prévu actuellement par l'article 335-6 du Code pénal, nous paraît revêtir les caractères suivants :

a) c'est un délit instantané qui se réalise par un acte isolé : le fait même de la mise à la disposition ; sous réserve des difficultés de preuve, le texte s'applique donc dès avant l'exercice de la prostitution dans les locaux ; l'ancien délit, au contraire (art. 4 loi du 13 avr. 1946), de tolérance de l'exercice habituel de la débauche était un délit d'habitude et impliquait que cet exercice habituel ait déjà pu être constaté, ce qui amène à relever aussi

b) que si l'ancien délit était un délit matériel, impliquant la nécessité d'un résultat (exercice de la débauche dans les locaux), le nouveau délit apparaît comme un délit formel consistant en une simple mise à disposition de moyens, détachable et indépendant du résultat qui a pu se produire ou ne pas se produire et qui demeure sans influence sur l'existence du délit.

Ces deux caractéristiques sont évidemment de nature à faciliter la répression ; mais

c) ce délit est intentionnel ; il l'est même à deux degrés puisqu'une double connaissance est exigée de l'agent : d'abord, la mise à la disposition d'un local *en connaissance de cause* à une personne se livrant à la prostitution et ensuite *la poursuite d'un dessein*, d'un mobile (qui n'est autre que la cause du contrat, du moins d'après sa conception moderne), d'un « *dol spécial* » : *en vue de l'exercice habituel de la débauche*. Bien entendu, les juges du fond apprécient souverainement si cet élément intentionnel particulièrement exigeant — et on comprend cette exigence — se trouve rempli.

Mais demeure alors la question juridique posée par notre cas d'espèce : le contrat de vente entre-t-il ou non dans les prévisions de l'article 335-6 du Code pénal ? Si oui, le délit est caractérisé ; si non, il ne saurait l'être.

En dépit de la formule apparemment générale du Code qui peut laisser croire que la nature du contrat constitutif du délit est indifférente, il semble bien que la cession du droit de propriété lui-même, par vente ou donation, soit exclue du domaine de la loi pénale. Cette opinion nous paraît étayée essentiellement par trois raisons :

La première réside dans l'esprit de la loi ou, plus exactement, de l'ordonnance du 25 novembre 1960 qui a établi l'article 335-6 actuel. Le rapport au Président de la République qui précède au *Journal officiel* le texte de cette ordonnance précise : « L'article 14 *reprend*, en les adaptant, dans un article 335-6, les dispositions de l'article 4 de la loi du 13 avril 1946 » ; il n'y a donc pas innovation, mais simple adaptation et, dans le rapide parallèle entre les deux textes que nous avons fait ci-dessus, nous avons essayé de montrer en quoi elle consistait. Or, la loi de 1946, dans le texte abrogé de l'article 4, punissait la tolérance de la prostitution par l'occupant ou celui qui dispose à quelque titre que ce soit des locaux... etc. Quels sont ceux qui en disposent sans en être occupants ? Le bailleur qui loue ou le locataire

principal qui sous-loue. Mais, évidemment pas le précédent propriétaire qui a vendu. D'ailleurs, il n'est pas sans intérêt d'observer que lorsque la loi a voulu viser le propriétaire, elle l'a dit expressément ; c'est ainsi, notamment, que dans l'article 335-2, toujours à propos de la répression du proxénétisme, elle vise « le propriétaire ou tenancier des locaux » : l'expression, on le voit, est différente.

La deuxième raison est qu'en dépit de l'ambiguïté du terme, « mettre à la disposition », c'est conférer à quelqu'un l'usage d'une chose, mais tout en conservant une sorte de « domaine éminent » sur cette dernière. Or, un vendeur, en délivrant la chose vendue, fait plus que « mettre à la disposition » ; il « transporte la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur » selon la formule de l'article 1604 du Code civil ; il cède définitivement tous les droits qu'il a sur la chose à l'acheteur ; ce faisant, il épuise tous les siens et se dépouille par l'exercice du *jus abutendi*. Comment, dans ces conditions, pourrait-il reprendre par la suite la disposition de la chose ?

Cette opinion, certes discutable, mais qui nous paraît logique parce que découlant du caractère juridique de la vente, a paru même évidente et indiscutable à M. le Professeur LARGUIER. De sa très intéressante chronique (*Dalloz*, 1961, p. 25) intitulée « Rigueur des mœurs et rigueur des lois », nous extrairons, à propos du texte qui nous occupe, ce court passage : « On remarquera que, par un hommage à l'article 544 du Code civil, la prostitution dans un appartement dont la prostituée est propriétaire ne tombe pas, en elle-même, sous le coup de la loi pénale : la puissante et amoralisée notion de droit réel, non susceptible d'être colorée par des éléments tenant à la personne, donnera peut-être un essor vigoureux à une forme de prostitution soutenue par le capital ou le crédit foncier ; on ne peut guère aller plus loin sans traquer la liberté même de se prostituer. Il faudra seulement veiller — *puisque l'on ne peut prétendre dans ce cas que le vendeur, même au courant de la situation, « mette le local à la disposition » de l'acheteur* — à ce que des baux ne soient pas dissimulés sous des contrats de vente (semblable simulation, coûteuse, étant cependant trop bénéfique pour n'être pas tentante) ».

Certes, la cité dauphinoise était, on le sait, à la pointe du progrès en matière de copropriété des immeubles, la vente par appartements y constituant une pratique déjà ancienne. Le « milieu », toujours à l'affût d'astuces pour éviter les tracasseries policières, y chercherait-il un moyen d'éviter l'accusation de proxénétisme en installant les « péripatéticiennes » chez elles, de façon à pouvoir clamer que « charbonnier est maître en sa maison » ? La chose, bien qu'hypothétique, n'est pas impossible, encore que le procédé soit onéreux. Ce serait à une évolution capitaliste de la prostitution que l'on assisterait, encore que ce phénomène apparent risque de dissimuler une réalité tout autre. Quoi qu'il en soit, il appartiendra au législateur, si un danger en ce sens se précisait, de faire face au péril par un texte nouveau ; les tribunaux n'ont pas à combler les insuffisances ou les lacunes éventuelles des textes répressifs.

Une troisième et dernière raison nous fait incliner vers la thèse libérale : admettre la thèse répressive, n'est-ce pas se lancer sur une pente glissante et sans doute dangereuse ? Où s'arrêtera-t-on, en effet, dans cette voie ?

L'article 334-1 du Code pénal (duquel on peut rapprocher l'article 335-6) punit, à juste titre, celui qui, d'une manière quelconque aide sciemment la prostitution d'autrui. Mais alors, s'inspirant de l'esprit certes infiniment louable des décisions précitées, ira-t-on poursuivre aussi pour proxénétisme le commerçant qui sciemment vendra à une prostituée, qu'il connaît comme telle, une denrée ou une marchandise de première nécessité, le boulanger et le boucher qui, par la vente de leurs produits, auront contribué à maintenir la péripatéticienne en bonne forme ou encore le tapissier qui lui aura livré un divan ou refait un matelas ? N'ont-ils pas, eux aussi, à leur manière, innocente bien sûr, mais consciente cependant, aidé ou favorisé bien qu'indirectement « d'une manière quelconque » la prostitution d'autrui ? Les exigences de la répression nécessaire et sévère du proxénétisme doivent cependant trouver leur limite au point où cette répression deviendrait injuste ou ridicule ; car, prostituée ou non, il s'agit d'un être humain qui doit se nourrir, se vêtir, se loger, etc. ; il y a donc un point où, dans ce processus, la répression doit trouver un « stop ».

Voilà le problème ; nous ne nous dissimulons pas qu'il soit délicat et discutable ; il méritait en tout cas d'être posé.

Nous pensons, quant à nous, qu'en l'état actuel du texte de l'article 335-6 du Code pénal et en raison de l'interprétation restrictive qui s'impose toujours en pareille matière, le droit de propriété, déjà fort entamé, ne doit pas se trouver abusivement pénalisé. La liberté des transactions est à ce prix ; l'article 1131 du Code civil suffit à les moraliser. Et ce n'est pas vraisemblablement parce que le droit de propriété sera « respecté » que nous compterons davantage de « respectueuses » propriétaires.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par ALFRED LÉGAL

*Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques
de Montpellier*

1. *L'application dans le temps d'une loi nouvelle dont l'entrée en vigueur est subordonnée à un décret d'application.*

Par arrêt du 11 octobre 1966 (*Bull. crim.*, n° 225) la Cour de cassation se prononce sur une décision de la Cour de Paris du 23 décembre 1965. L'arrêt attaqué avait condamné un agent d'affaires pour infraction à l'ordonnance du 16 décembre 1958 interdisant certaines pratiques abusives de la part des intermédiaires en matière de transactions immobilières. Or cette ordonnance s'était trouvée abrogée par la loi du 21 juin 1960 qui lui substituait des dispositions nouvelles. La Chambre criminelle estimant, contrairement à l'opinion de la Cour d'appel, ce dernier texte moins rigoureux que le précédent, décide que les magistrats s'étaient à tort refusés à le prendre en considération pour appliquer en l'espèce l'ordonnance de 1958.

En réalité la solution de ce problème de conflit de lois dans le temps ne dépendait pas uniquement d'une comparaison des deux textes successifs du point de vue de leur gravité respective. Elle supposait tranchée une question préalable tenant à cette circonstance particulière qu'en vertu d'une disposition de la loi de 1960 l'entrée en vigueur de cette réforme était subordonnée à la promulgation d'un décret d'application.

On sait que l'objet de l'article 4 du Code pénal, en posant le principe de non-rétroactivité — sous réserve de la distinction traditionnelle suivant que la loi nouvelle est plus sévère ou plus indulgente que la loi ancienne — a été de régler le cas où un fait commis sous l'empire d'un texte n'aurait pas encore été jugé au moment où intervient la loi nouvelle qui l'abroge. Il s'agit alors pour les magistrats d'apprécier une situation juridique déjà née, mais non définitivement constituée, lorsqu'elle leur est soumise, ce qui nécessite un choix entre deux textes présentant chacun un titre à la régir.

Par contre, aucune difficulté de cet ordre ne s'élève plus, et le principe de l'article 4 est hors de cause, en présence d'un fait non seulement jugé, mais encore commis après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La situation juridique à laquelle il a donné naissance relève sans hésitation possible de ce texte, puisqu'elle s'est trouvée cette fois intégralement constituée sous son empire.

Mais pour pouvoir affirmer qu'il en est ainsi, encore faut-il avoir déterminé à quelle date exactement les dispositions nouvelles doivent être considérées comme substituées aux dispositions antérieures. Normalement cette date ne saurait faire aucun doute : c'est celle de la publication du nouveau texte ; elle se confond avec la date de sa mise en vigueur, la formalité envisagée lui conférant immédiatement force obligatoire et abrogeant du même coup le texte précédent.

Seulement il peut arriver que ces deux dates ne coïncident pas. C'est ce qui se produira toutes les fois que le législateur, en édictant un texte aura différé sa mise à exécution, soit qu'il fixe pour son entrée en vigueur un délai précis, d'un an par exemple, soit encore qu'il la retarde, comme c'était le cas en la circonstance, jusqu'au jour où certaines mesures complémentaires auront été prises par la voie d'un règlement administratif. Et c'est ce dernier procédé qui est le plus couramment utilisé à l'heure actuelle.

Dans cette hypothèse comme dans la précédente, la jurisprudence s'est inspirée du principe que seule la date à laquelle la condition de délai se trouve réalisée doit être considérée comme déterminante (voir Cass. civ., 28 mars 1952, *Rec. Gaz. Pal.*, 1952.I.376). Elle en a tiré les conséquences pour le cas où le fait est soumis aux tribunaux répressifs avant que le délai soit expiré, en décidant que peu importe alors que la loi nouvelle ait déjà été promulguée, le prévenu n'en doit pas moins être jugé par référence exclusive à la loi ancienne, non seulement lorsque les dispositions les plus récentes sont plus rigoureuses (voir en matière de relégation : Cass. crim., 7 mai 1886, *Bull. crim.*, n° 166), mais également lorsqu'elles sont moins sévères. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu en présence d'un texte supprimant à terme une incrimination (7 déc. 1866, D., 1866.I.511). Le tribunal correctionnel de la Seine se conformait à ce précédent le 25 janvier 1893 (S., 1894.II.281, n. Villey), en décidant, à propos d'une atténuation de peine, dans une espèce où se posait la même question, que le prévenu n'était pas autorisé à se prévaloir de la rétroactivité *in mitius*. La solution peut paraître rigoureuse. elle n'en est pas moins logique. En pareille circonstance, observait le tribunal, la promulgation de la loi nouvelle n'a d'autre résultat que de faire courir le délai nécessaire à sa mise à exécution. Jusqu'à elle n'a aucune valeur obligatoire et n'abroge pas la loi antérieure dont les magistrats doivent faire application comme la seule existante au moment du jugement.

La Cour de cassation a eu l'occasion de faire état de ce principe au sujet précisément de la modification législative qui était en cause dans l'espèce actuelle. Elle a affirmé (7 nov. 1962, *Bull. crim.*, n° 306 ; 18 nov. 1964, *Bull. crim.*, n° 303) qu'en attendant l'entrée en vigueur du texte réglementaire, toute application de la loi de 1960 aux faits en litige se trouvait exclue et que la culpabilité de prévenu devait être appréciée dans les termes de l'ordonnance. Cette solution résultait, d'ailleurs, du texte même de la loi dont l'article 6 déclarait les dispositions précédentes abrogées seulement à compter de la publication du décret en perspective. Ainsi se trouvait comblé le « vide législatif » qui se serait produit au contraire si à l'application différée de la réforme avait répondu une abolition immédiate de l'état de droit antérieur.

Mais à supposer maintenant les conditions de délai déjà satisfaites au jour du jugement, les mêmes principes conduisent à reconnaître que l'abrogation à terme une fois acquise, ses résultats ne sauraient être autres que ceux d'une abrogation immédiate. En conséquence il faudra faire place à l'application éventuelle de la rétroactivité *in mitius*. C'est ce que la jurisprudence a décidé de façon constante dans le cas analogue d'une loi dite temporaire, créant une incrimination pour une période limitée : elle a reconnu que les faits commis au cours de cette période n'étaient plus punissables lorsqu'ils étaient soumis aux tribunaux après son expiration (Cass. crim., 24 sept. 1868, S., 1869.I.389 ; 17 nov. 1922, S., 1924.I.377, n. J. A. Roux).

Or, dans l'espèce, le fait retenu à la charge du prévenu : la perception illicite de certaines sommes en sa qualité d'intermédiaire avait été commis en 1962. Quant au décret d'application il avait été promulgué le 30 mars 1965, il prévoyait cependant que son entrée en vigueur serait reportée à six mois plus tard soit au 1^{er} octobre. On constate que, l'arrêt ayant été rendu seulement le 13 décembre, le délai, malgré cette prolongation,

était écoulé avant la date du jugement. Les circonstances qui justifiaient le recours à l'article 4 du Code pénal se trouvaient donc réunies.

Tenant compte de ce fait, la Cour de cassation porte son contrôle sur la sévérité respective des deux textes en présence. Or l'arrêt attaqué constatait que si sans doute les peines prévues de part et d'autre étaient identiques, en revanche les agissements punissables étaient définis par la loi de 1960 plus largement que par l'ordonnance. Alors, en effet que ce dernier texte sanctionnait seulement les remises de fonds consenties à l'intermédiaire pour certaines causes déterminées, la loi était venue étendre l'interdiction à toute rémunération perçue à quelque titre que ce soit. C'est pourquoi elle devait être traitée comme plus rigoureuse et il ne pouvait en conséquence être question de l'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur.

Mais la Cour de cassation observe que la loi de 1960 après avoir posé dans son article 1^{er} le principe d'une interdiction absolue, lui apportait (art. 2) une exception en faveur des intermédiaires qui auraient rempli certaines obligations, précisées par le décret d'application, celles notamment d'adresser avant d'entreprendre leur activité une déclaration aux autorités et de se soumettre par la suite à un contrôle administratif de leurs opérations. Or, déclare la Chambre criminelle, dans la mesure où la loi nouvelle autorisait de la sorte sous certaines conditions des perceptions tenues antérieurement pour délictueuses, ce qui revenait à définir de façon moins rigoureuse les éléments de l'infraction, elle devait seule être prise en considération par le juge répressif.

La Cour de cassation fait ainsi application aux circonstances de l'espèce, des principes de solution dont elle s'inspire en présence d'une loi *mixte* c'est-à-dire d'un texte comportant à la fois des règles plus sévères et d'autres plus indulgentes que les dispositions précédemment en vigueur (cette *Revue*, 1966, Chron., p. 341). S'il se trouve alors que les mesures ainsi prises en sens opposé ont un objet distinct, chacune d'elles entrera ou non en application immédiate suivant le caractère qui lui aura été reconnu.

En revanche lorsqu'elles apparaissent si étroitement liées entre elles qu'il serait impossible de les scinder sans dénaturer la réforme voulue par le législateur, il appartient à l'interprète de considérer le texte nouveau dans son ensemble pour dégager son caractère prépondérant et de lui appliquer intégralement la solution qui répond à cette analyse. En pratique la jurisprudence n'a guère eu, jusqu'ici, recours à cette méthode que pour régler des conflits concernant la nature ou les modalités de la peine (voir cette *Revue*, 1964, Chron., p. 131). Mais la question est susceptible de se poser également à propos d'une réforme portant sur l'incrimination. Tel était le cas en l'espèce. Or, on pouvait, semble-t-il, estimer que dans l'esprit du législateur la définition désormais élargie de l'infraction se combinait pour former un tout indivisible avec la faculté corrélativement ouverte aux intéressés de se soustraire à toute responsabilité pénale en fournissant certaines garanties de nature à mettre obstacle à des pratiques abusives, et il était en outre permis de considérer, comme le décide la Cour de cassation, du fait que cette cause d'impunité s'étendait même aux opérations auparavant incriminées, que le texte nouveau manifestait plus d'indulgence que l'ancien.

Seulement, si la Cour de cassation déclare en conséquence dans son arrêt que la situation du prévenu devait être appréciée dans les termes de la loi nouvelle, elle ne précise pas les résultats auxquels aurait abouti cet examen. Il lui suffisait en effet, pour motiver sa censure, de constater que la Cour d'appel n'avait pas observé la loi compétente. Mais la question était de nature à se poser devant la juridiction de renvoi. Or à ce sujet se présentait une difficulté. Le prévenu n'avait pas observé les formalités nécessaires à la régularité de ses opérations, et il n'aurait pu le faire puisqu'aussi bien le décret d'application n'était pas encore paru. Dans ces conditions, soutenait le pourvoi, on ne pouvait lui faire grief de n'avoir pas intégralement respecté les dispositions nouvelles et il devait bénéficier d'un acquittement.

Une telle prétention n'était guère défendable. Sans doute l'intéressé en présence de la gêne que lui causait dans l'exercice de son activité professionnelle le caractère absolu de l'interdiction, était-il jusqu'à un certain point excusable d'avoir anticipé les effets d'une mesure libérale d'ores et déjà annoncée et dont l'entrée en vigueur se faisait attendre. Mais il ne pouvait sérieusement se prévaloir pour autant d'un cas de force majeure. Dans l'incertitude où il se trouvait, il lui était loisible de s'abstenir et s'il avait passé outre c'était à ses risques et périls.

2. Le concours idéal d'infractions et les poursuites successives.

Dans l'affaire jugée par le Tribunal de police de Mâcon le 28 juin 1966 (*Rec. Gaz. Pal.*, 1966.II.256), un entrepreneur de transport était poursuivi pour avoir fait circuler un camion dont le chargement excédait le poids maximum mentionné sur la carte grise, en violation de l'article 54 du Code de la route, ce qui constituait aux termes de l'article 138 du même Code une contravention.

Le prévenu opposait que, traduit antérieurement devant le Tribunal correctionnel de Saint-Etienne pour surcharge dépassant de 10 % le tonnage autorisé par sa carte de transporteur il avait été condamné par application d'un texte distinct concernant la coordination des transports, l'article 22 II A de la loi de finances du 14 avril 1952 qui prévoyait dans ce cas une amende correctionnelle. Il soutenait que, le fait qui lui était actuellement reproché ayant ainsi été déjà retenu sous sa plus haute expression pénale, il ne pouvait être l'objet d'une seconde poursuite et sollicitait son acquittement. Le tribunal rejetant ce moyen de défense prononce une nouvelle condamnation.

Il s'attache avant tout à préciser la portée du débat. La question qui se posait en l'espèce était de savoir si la prétention du prévenu se justifiait au regard soit du principe de non-cumul, soit de la règle *non bis in idem*.

Quant au non-cumul, le tribunal rappelle que, sans doute l'article 5 du Code pénal ne visant que les crimes et les délits, cette règle est étrangère aux contraventions, non seulement lorsqu'elles concourent entre elles, mais aussi lorsqu'elles sont en concurrence, comme c'était le cas en l'espèce, avec une infraction plus grave. Les peines doivent alors s'additionner. Encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi que, comme le suppose l'article 5, à la pluralité de châtements réponde une pluralité d'infractions. Sinon l'unité de peine s'impose, par application cette fois de la règle supérieure d'équité et d'humanité qui, interdisant de sanctionner deux fois un même acte délictueux, doit intervenir en matière de contraventions aussi bien que dans tout autre domaine.

Ce dernier principe se trouverait indiscutablement violé si les magistrats après avoir retenu un fait répréhensible sous une qualification déterminée, infligeaient à son auteur, en conclusion d'une seule poursuite ou de poursuites successives, des peines cumulées. Par contre il est non moins évident qu'il ne saurait être invoqué à l'occasion de faits entièrement distincts les uns des autres et dont chacun à le considérer isolément, réunirait toutes les conditions d'une incrimination propre : autrement dit, dans le cas de concours matériel.

Mais, en l'espèce le tribunal avait affaire à une hypothèse intermédiaire. Il s'agissait d'un fait unique, la surcharge d'un véhicule, qui suivant l'aspect sous lequel on l'envisageait, en retenant ou en négligeant certaines circonstances secondaires, pouvait s'analyser comme tombant sous le coup de textes différents : ce qui constituait cette fois une variété typique du concours idéal. A ce titre la situation devait-elle être assimilée à un concours matériel en considérant, selon l'opinion admise en général par les auteurs, qu'en dépit de l'unité de fait, elle donnait naissance juridiquement à autant d'infractions que de textes violés ?

Se référant à la jurisprudence récente le tribunal discerne deux groupes de décisions qui tranchent la question dans des sens opposés, mais dont l'antinomie n'est à ses yeux qu'apparente. Elles procèdent, estime-t-il, les unes et les autres, de cette idée qu'on ne peut parler d'un véritable concours d'infractions que tout autant que les diverses dispositions répressives invoquées à l'appui des poursuites ont pour objet respectif la protection d'intérêts publics ou privés de nature foncièrement différente, le juge devant alors en matière de contraventions, infliger cumulativement les peines correspondant à ces incriminations, alors que, dans le cas contraire, il est tenu de respecter la règle *non bis in idem*, quand bien même les qualifications concurrentes ne seraient pas de tous points identiques.

Appliquant ce critère aux circonstances de l'espèce, le tribunal constate que si les deux textes en présence interdisaient l'un et l'autre la surcharge du véhicule, c'était à des fins distinctes. La prohibition sanctionnée par la loi de 1952, s'inscrit dans un ensemble de mesures destinées à établir une saine répartition économique des activités entre les diverses entreprises de transport. C'est en vue de ce résultat qu'ont été édictées des prescriptions précises fixant le tonnage autorisé suivant la catégorie des véhicules utilisés et la longueur du trajet auquel ils sont affectés. La violation de cette réglementation par un transporteur routier constitue dès lors, de sa part, un fait de concurrence illicite au détriment aussi bien des exploitations similaires que du chemin de fer. Quant

au Code de la route, les limitations de charges qu'il impose lors de la mise en service de chaque véhicule, en les complétant par un contrôle technique de son équipement, répondent à de tout autres préoccupations : leur but essentiel est de garantir la sécurité publique sur les voies de communication.

Telles sont les considérations qui conduisent le tribunal à décider que la transgression simultanée des deux textes justifiait des condamnations successives (voir en ce sens, Salvaire, « Les concours idéal de contraventions », *J.C.P.*, 1960.I.1588).

La notion du concours idéal dont le tribunal fait état en l'espèce nous paraît dans son principe rationnelle et si elle n'élimine pas toute difficulté d'appréciation, elle est de nature, croyons-nous, à guider utilement l'interprète. Nous avons, dans de précédentes chroniques, signalé diverses décisions qui s'en inspiraient pour résoudre la question de savoir si une juridiction, en présence d'un fait unique qui lui serait présenté sous plusieurs qualifications, peut dans la sentence de condamnation déclarer le prévenu convaincu de plusieurs infractions. On sait que la Cour de cassation, dans une formule souvent reproduite par ses arrêts, a posé en principe qu'un même fait diversement qualifié ne saurait fournir matière à de multiples déclarations de culpabilité. Ce qui pouvait passer pour la répudiation de toute assimilation entre le concours idéal et le concours matériel.

Cependant, en dépit de cette affirmation catégorique, la Chambre criminelle dans l'arrêt du 3 mars 1960 (*Bull. crim.*, n° 138, cette *Revue*, 1961, Chron., p. 105) approuvait la décision d'une juridiction militaire déclarant l'accusé qui lui était déferé pour avoir lancé une grenade dans un café, coupable en raison de ce seul fait, d'une double tentative de destruction d'édifice par explosion et de meurtre, solution qu'elle justifie par ce motif que le premier crime constituait une atteinte aux propriétés, alors que le second se trouvait réprimé par la loi en tant qu'attentat à la vie humaine.

Plus récemment l'arrêt du 5 mai 1966 (*Bull. crim.*, n° 139, cette *Revue*, 1967, Chron., p. 176) rejetait à son tour le pourvoi formé contre une décision qui avait retenu dans les allégations mensongères d'un article de presse à la fois un délit de diffusion de fausses nouvelles et une diffamation. Rien ne s'opposait, affirmait la Chambre criminelle à ce que le même acte fût réprimé sur le fondement des deux dispositions pénales qui l'incriminaient à des titres distincts. On peut dire en effet ici encore qu'elles visaient des atteintes différentes à l'ordre collectif : l'une tendant à sanctionner un trouble à la paix publique, l'autre ayant pour objet de protéger la considération de la victime.

Seulement une fois admis que la coexistence des infractions concurrentes doit être constatée par le jugement, cette double déclaration de culpabilité ne comporte-t-elle pas logiquement, quant à la peine applicable, la même conséquence qu'en matière de concours matériel ? Ce qui reviendrait sans doute à admettre pour le cas de pluralité de crimes ou délits l'infliction d'une peine unique en vertu du non-cumul, mais par contre aurait comme résultat, dans le domaine des contraventions, d'entraîner une condamnation à des peines distinctes.

C'est précisément en ce sens que s'était prononcé un jugement du Tribunal correctionnel de Montbéliard du 18 décembre 1964 (D., 1965.167, n. Pellier ; cette *Revue*, 1965, Chron., p. 647). Saisi d'une poursuite contre un conducteur qui, surpris en état d'ébriété, était prévenu à la fois d'ivresse publique et d'ivresse au volant, le tribunal, conformément à un arrêt rendu par la Cour de cassation dans des circonstances analogues (15 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 60 ; cette *Revue*, 1959, Chron., p. 367) lui avait infligé une double amende après avoir constaté que les deux incriminations avaient pour but respectivement la protection d'intérêts différents : répression d'une part d'un scandale public et de l'autre d'un danger pour la circulation.

Par contre les auteurs s'accordent à admettre qu'en pareil cas on ne saurait méconnaître que si le prévenu peut se voir reprocher des fautes multiples, sa volonté criminelle ne s'en est pas moins extériorisée par un acte matériel unique et que, dès lors, la règle *non bis in idem* commande l'application d'une seule peine, celle que comporte la plus grave des violations de la loi, conformément au principe que le juge doit retenir les faits dont il se trouve saisi sous leur plus haute expression pénale (Garraud, *Traité*, t. III, n° 985 ; Donnedieu de Vabres, *Droit criminel*, n° 835 ; Vidal et Magnol, *Droit criminel*, n° 252-2).

On observera toutefois qu'en l'occurrence le Tribunal de Mâcon, à la différence du Tribunal de Montbéliard dont il reproduit le raisonnement, n'avait pas à se prononcer sur la double incrimination à propos d'une poursuite unique, mais bien à examiner sous un nouvel aspect un fait qui avait déjà été l'objet d'une condamnation à un titre diffé-

rent. Cette circonstance modifiait-elle les données du problème ? Ne fallait-il pas faire ici état des principes concernant l'autorité de la chose jugée ? On connaît la controverse qui, sur ce terrain, s'était instituée entre la doctrine et la jurisprudence, concernant l'interprétation de l'article 359 du Code d'instruction criminelle. Ce texte devait, aux yeux de la Cour de cassation, être entendu en ce sens que l'acquiescement par la cour d'assises a pour effet seulement de mettre obstacle à la poursuite du même fait sous une qualification identique, alors que les auteurs estimaient que l'acquiescement purge définitivement l'accusation, en interdisant toute reprise ultérieure de l'action publique à quelque titre que ce soit. Finalement le Code de procédure pénale est venu trancher le débat en faveur de la thèse doctrinale ; il précise (art. 368) que le bénéficiaire d'un acquiescement en cour d'assises ne peut faire l'objet d'une nouvelle poursuite en raison du même fait, fût-ce sous une qualification différente.

Mais aucun texte complémentaire n'étend cette solution à la procédure correctionnelle ou de police. Or en ces matières la jurisprudence antérieure admettait l'éventualité d'une reprise des poursuites en présence aussi bien d'une condamnation que d'un acquiescement. La pratique judiciaire persisterait-elle dans cette attitude ? Certains arrêts récents marquent, semble-t-il, une tendance de la Cour suprême à se rallier à la conception de la doctrine (voir Merle et Vitu, *Droit criminel*, n° 1312). En revanche par deux arrêts, auxquels le présent jugement ne fait pas allusion, la Chambre criminelle, se prononçait en sens contraire dans des espèces où la question se posait précisément à propos de la difficulté même qui se trouvait soumise au Tribunal de Mâcon.

Le premier de ces arrêts, rendu sous le régime du Code d'instruction criminelle (27 nov. 1957, *Bull. crim.*, n° 778), approuvait la décision des juges du fait qui malgré une condamnation précédente à une amende de composition pour surcharge en violation du Code de la route, avait infligé au prévenu une peine correctionnelle en raison du même fait considéré comme infraction aux règles de coordination. La Chambre criminelle affirmait en effet que si le paiement de la composition avait éteint l'action publique quant à la contravention, l'intéressé restait passible de poursuites correctionnelles pour la seconde infraction et que le versement de l'amende n'avait pu soustraire à une nouvelle condamnation. Par le second arrêt, intervenu cette fois après l'entrée en vigueur du Code de procédure (6 nov. 1963, *Bull. crim.*, n° 313) la Chambre criminelle, en vertu des mêmes principes, cassait une décision de cour d'appel qui dans des circonstances analogues avait relaxé cette fois le conducteur pour ce motif que la situation s'analysait comme un concours idéal d'infractions et que le fait avait déjà été sanctionné par le tribunal de police. La Cour de cassation déclare en effet ce raisonnement inopérant.

Nous pensons cependant qu'à supposer constatée l'existence d'un concours idéal, l'unité de châtement s'impose aussi bien en présence de poursuites successives que dans le cas de poursuite unique. Seulement ce qui justifie cette solution, ce n'est pas le respect de la chose jugée, mais bien plutôt ici encore la règle *non bis in idem*. Il s'agit là sans doute de principes voisins, mais qui n'ont pas le même fondement et dont le domaine d'application n'est pas identique (voir note au Sirey, 1939.I.193, sur Cass. crim., 30 janv. 1937).

L'autorité de la chose jugée a été admise avant tout dans l'intérêt de la paix publique et de la dignité de la Justice. Son objet propre est en conséquence de couvrir d'une présomption irréfragable de vérité ce qui a été affirmé par une sentence définitive.

Partant de là, la doctrine observe que le juge, étant saisi *in rem*, a le pouvoir et l'obligation, avant de se prononcer, d'examiner l'acte qui lui est soumis sous toutes les qualifications qu'il pourrait comporter et que dès lors si l'une d'entre elles ne se trouve pas relevée dans sa décision il doit être réputé l'avoir implicitement écartée. L'explication est plausible en présence d'un verdict de cour d'assises, surtout depuis que le Code de procédure est venu, corrélativement à l'interdiction formulée par l'article 368, prescrire au président (art. 351) de poser une question subsidiaire sur chacune des qualifications qui paraîtraient résulter des débats. Mais aucune exigence précise de ce genre n'est formulée par les textes à l'adresse des juridictions correctionnelles ou de police qui conservent la plus grande liberté dans la rédaction de leurs jugements. C'est pourquoi supposer que ces tribunaux ont nécessairement porté leur examen sur tous les chefs concevables de prévention, ce sera bien souvent faire état d'une pure fiction.

N'était-ce pas tout particulièrement le cas dans l'espèce sur laquelle s'est prononcé l'arrêt du 6 novembre 1963, alors que la peine antérieure était une amende de composition infligée en conclusion d'une procédure expéditive, et que, comme l'observait le

pourvoi, l'agent verbalisateur n'était qualifié ni en droit ni en fait pour constater concurremment avec la contravention routière le délit incriminé par la loi de 1952 ?

On comprend dans ces conditions que les tribunaux aient pu ne pas se sentir liés par l'exception de chose jugée en présence d'une qualification nouvelle reposant sur des circonstances qui n'auraient pas été encore appréciées dans la sentence antérieure dont, pour le surplus, les constatations ne seraient pas remises en question et on conçoit également qu'aujourd'hui encore, ils hésitent à abandonner une position qui n'était pas sans avantage pratique au strict point de vue d'une action répressive efficace.

Mais si, malgré tout, cette attitude doit être condamnée, c'est au nom des droits individuels du justiciable dont la règle *non bis in idem* a pour but d'assurer la sauvegarde. Aux considérations qui conduisent à écarter tout cumul des châtements en conclusion d'une poursuite unique, vient s'ajouter pour les renforcer, dans le cas de poursuites successives, cette idée qu'on ne saurait remettre en cause la responsabilité pénale d'un prévenu, alors que les organes de la répression étaient armés au cours d'un procès antérieur pour lui demander un compte intégral de sa conduite.

3. L'obligation d'indemniser la victime comme condition de la mise à l'épreuve.

Par arrêt du 10 novembre 1966 (*Bull. crim.*, n° 256) la Cour de cassation accueille le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi contre une décision de la Cour d'appel de Montpellier. L'arrêt attaqué avait infligé à un individu reconnu coupable d'émission de chèque sans provision une peine de trois mois d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, en ordonnant que le condamné resterait assujéti à ce régime jusqu'à extinction complète de sa dette par des versements mensuels de 100 francs à compter de la sentence.

Dans son principe, la régularité de l'obligation pécuniaire mise ainsi à la charge de l'intéressé ne pouvait faire aucun doute. La réparation du dommage causé par l'infraction se trouve mentionnée par l'article R 58-5° du Code de procédure pénale dans la liste limitative des conditions spéciales que l'article 739 autorise le juge à imposer au bénéficiaire. En pratique les tribunaux l'utilisent assez fréquemment. On peut en escompter un double résultat. Tout d'abord, en ce qui concerne l'assujéti, elle tend à encourager ses efforts pour effacer les conséquences de sa faute et son exacte observation constitue de sa part un gage d'amendement. Du même coup elle apparaît, au regard de la victime, comme un succédané de la contrainte par corps, de nature à pallier les conséquences de la fâcheuse réforme qui est venue lui retirer toute possibilité de recourir à cette voie d'exécution. En tout cas l'opportunité de la mesure envisagée est laissée par les textes à l'entière appréciation des magistrats. Ils n'ont pas à rendre compte dans leur sentence des motifs qui les auraient déterminés à l'adopter.

Mais leurs décisions à ce sujet ne sont pas pour autant entièrement soustraites au contrôle de la Cour suprême. Il ne faut pas perdre de vue en effet que les diverses mesures placées à la disposition des tribunaux sont un complément du régime d'épreuve dont elles font partie intégrante. A ce titre elles ne sauraient être valablement ordonnées que dans le cadre des exigences générales concernant les modalités d'application de cette variété de sursis. Il en est ainsi notamment quant à leur durée. A cet égard une des solutions concevables en législation consisterait à décider que le juge dans sa sentence doit se borner à organiser la mise à l'épreuve, le maintien ou la suppression par la suite de cette mesure dépendant exclusivement de la conduite ultérieure du bénéficiaire. Mais tel n'est pas le système consacré par le Code de procédure pénale. Pour éviter l'arbitraire, il dispose, dans l'article 738, que la dispense conditionnelle de peine sera dès l'origine accordée pour une période déterminée qui ne peut être inférieure à trois années ni supérieure à cinq. C'étaient ces prescriptions impératives que la Cour d'appel avait méconnues en décidant que les versements mensuels se poursuivraient tant que la dette n'aurait pas été intégralement acquittée. Ce qui revenait à appliquer en l'espèce le procédé de la sentence indéterminée.

Peut-être la solution s'expliquait-elle en fait par cette circonstance que le montant effectif des sommes dont le condamné se trouvait redevable n'était pas exactement établi au jour du jugement, la victime n'ayant pas usé de la faculté que lui ouvre aujourd'hui la législation sur le chèque (Décr.-L. de 1935, art. 66) de s'adresser à la juridiction répressive par la voie de l'action civile pour obtenir en même temps que des dommages intérêts la valeur de la créance représentée par l'effet impayé. Mais le recours à l'article

R 58-5° n'est nullement subordonné par ce texte à une constitution de partie civile et rien n'interdisait au magistrat de prévoir d'office une réparation intégrale, quitte si le capital qu'elle représentait paraissait devoir être important, à fixer le délai assigné au débiteur pour se libérer au maximum de cinq ans, tout en confiant au juge de l'application le soin d'aménager en conséquence le taux des paiements fractionnés. Faute de ces précisions la censure de la Cour de cassation était inévitable.

L'attitude prise en l'espèce par les juges du fait procédait au fond d'une tendance dont nous avons eu l'occasion de signaler des manifestations diverses dans la pratique judiciaire (voir cette *Revue*, 1966, Chron., p. 893). Les tribunaux se laissent parfois entraîner à détourner la mise à l'épreuve de son objet propre, qui est avant tout l'amendement personnel du délinquant, pour en faire un moyen de garantir l'exécution efficace de certaines mesures ordonnées dans l'intérêt des tiers ou de la sécurité publique.

II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par ANDRÉ VITU

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

1. Corruption des employés des entreprises privées.

Les spécialistes du droit du travail enseignent qu'entre l'employeur et le salarié existe une relation qui, au delà d'un simple échange de prestations de nature patrimoniale (fourniture d'un travail, paiement d'un salaire), impose au travailleur une obligation de fidélité envers son patron. Cette exigence contraint le premier à s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire au second. Deux incriminations, prévues par le Code pénal, sanctionnent certains aspects de l'obligation de fidélité : l'interdiction faite au salarié de révéler à des tiers les secrets de fabrication ou les secrets commerciaux dont il a pu avoir connaissance au cours de ses fonctions (art. 418 C. P.), et la répression de la corruption des salariés des entreprises privées (art. 177, al. 2 et 3, et art. 179 C. P.).

Dans son arrêt du 8 décembre 1966 (*Bull. crim.*, n° 285, D., 1967.146)(1), la Chambre criminelle était saisie du point de savoir si les textes sur la corruption d'employés permettent d'atteindre la rupture unilatérale du contrat de travail provoquée par le salarié sans observer le délai-congé. La question n'est pas nouvelle. Après la promulgation de la loi du 16 février 1919 à qui l'on doit d'avoir incriminé la corruption des employés des entreprises privées qu'ignorait le Code pénal, la Cour de cassation avait répondu par l'affirmative : un ouvrier ou un employé qui se laisse tenter par l'appât d'une rémunération supérieure offerte par un patron et qui abandonne son employeur sans crier gare « s'abstient de faire un acte que son devoir lui commandait de faire » ; il est coupable de corruption passive, et celui qui l'a débauché commet le délit, différent, de corruption active (Crim., 12 nov. 1926, *Bull. crim.*, n° 258, D.H., 1926.548, *Rev. pénit.*, 1926.169, obs. L. Huguency ; 22 mars 1928, *Bull. crim.*, n° 93, D.P., 1928.1.169, note A. Henry, *Etudes criminol.*, 1928.167, obs. L. Huguency ; 24 juin 1932, D.H., 1932.446 ; 5 avril 1935, D.H., 1935.380).

La solution avait soulevé des protestations. L'article 177, tel que l'avait rédigé la loi de 1919, paraissait viser seulement les actes ou les abstentions qui entrent dans les attributions du salarié dans ses rapports avec le public : qu'un salarié se fasse verser des fonds pour maintenir un commerçant sur la liste des fournisseurs de son patron ou pour ne pas vérifier le poids, le nombre ou la quantité de marchandises livrées par un grossiste, voilà des faits de corruption (en ce sens, la note A. Henry, précitée). À l'inverse, la simple méconnaissance des obligations du contrat de travail, en dehors de tout usage abusif de l'emploi ou de la fonction, n'aurait pas dû relever de l'article 177 du Code pénal. Mais les objections n'avaient pas eu grand poids sur la Chambre criminelle. Dans le même temps celle-ci, d'ailleurs, effectuait sur l'article 177 un deuxième effort d'assouplissement, en assimilant aux actes de la fonction des actes qui, bien que n'entrant pas vraiment dans la fonction, étaient cependant facilités par elle (cf. pour la fourniture à des concurrents de renseignements dont le prévenu n'a eu connaissance qu'indirectement, à l'occasion de ses fonctions : Crim., 11 mars 1934, *Bull. crim.*, n° 101.

(1) Voir aussi un commentaire du même arrêt, dans cette *Revue*, 1967, p. 459.

D.H., 1934.350 ; 12 avril 1935, *Bull. crim.*, n° 47, S., 1936.1.113, note J.A.R., cette *Revue*, 1936.65, obs. L. Hugueneu.

Ce second effort d'extension a trouvé sa consécration indirecte dans l'ordonnance du 8 février 1945 qui, après avoir remanié les articles 177 et 179, distingue désormais la corruption tendant à l'accomplissement ou à l'abstention d'un acte qui entre dans les fonctions du salarié (art. 177, al. 2, et 179 C.P.), de la corruption qui a pour but l'accomplissement ou l'abstention d'un acte facilité par la fonction et qui est moins sévèrement puni que la première (art. 177, al. 3, et 179 C.P.). Mais l'ordonnance de 1945 a-t-elle entériné aussi la jurisprudence compréhensive relative au débauchage ? La rupture abusive du contrat de travail est-elle un « acte de la fonction » ou un « acte facilité par la fonction » ?

1° Succombant aux propositions de rémunération plus élevée offerte par un concurrent de son employeur, un ingénieur en organisation avait fondé avec lui une société anonyme destinée à donner plus d'extension aux activités de ce concurrent. Puis, à son tour, il avait circonvenu deux collègues travaillant avec lui et, un beau jour (trois mois après la fondation de la société concurrente), ils avaient tous trois rompu leur contrat de travail sans respecter le préavis imposé. Les conséquences avaient été graves pour le premier employeur, qui avait perdu la clientèle d'une entreprise à la réorganisation de laquelle les trois hommes étaient affectés.

Les ingénieurs et le concurrent, condamnés par la Cour d'appel de Paris, sollicitaient de la Cour de cassation de juger que le non-respect du délai-congé constituait seulement la violation d'une obligation civile et non le délit des articles 177 et 179 du Code pénal. Ils alléguaient en outre que les « offres, promesses, dons et sollicitations » visés par ces textes ne pouvaient être confondus avec la rémunération promise par le concurrent en échange du travail qu'ils effectueraient à son service et qu'en toute hypothèse cette rémunération était postérieure à la rupture du premier contrat de travail.

La Chambre criminelle n'a eu aucun mal à constater que les offres incriminées s'étaient bien matérialisées par la promesse d'une rémunération plus importante et qu'elles avaient précédé et provoqué la démission des trois ingénieurs. Il lui était possible aussi de souligner que la mise sur pied de la société « d'accueil » avait eu pour effet d'amener les ingénieurs à ne plus consacrer à leur premier employeur toutes leurs activités, puis à abandonner un important travail en cours. Ces manœuvres constituaient bien l'acte de corruption exigé par les articles 177 et 179.

Les faits étaient évidemment favorables à une réaffirmation des solutions antérieures à 1945. Mais il serait erroné de ne voir dans l'arrêt du 8 décembre 1966 qu'une décision d'espèce. Il est certain que la Cour de cassation a trouvé, dans l'ordonnance du 8 février 1945, une confirmation plutôt qu'un désaveu de sa jurisprudence précédente : en créant deux degrés dans la corruption des salariés, celle qui se réalise dans les actes de la fonction et celle qui se manifeste dans les actes facilités par elle, le législateur a prouvé son intention de renforcer la répression des actes contraires à l'obligation de fidélité imposée aux salariés.

2° Mais doit-on voir, dans la rupture du contrat de travail sans observation du préavis, un acte ou l'omission d'un acte de la fonction (art. 177, al. 2), ou un acte ou l'abstention d'un acte facilité par l'emploi (al. 3) ? L'intérêt du problème, on le sait, tient dans la différence des pénalités prévues, dans ces deux cas, par le Code pénal. Dans l'arrêt commenté, la Chambre criminelle paraît incliner vers la première solution, car elle souligne que, pendant la mise sur pied d'une société concurrente, l'ingénieur principal responsable n'avait plus consacré à son employeur toute l'activité qu'il lui devait. Mais on conçoit que, dans d'autres hypothèses, on ne retrouve pas cette situation et que le fait de la rupture sans préavis s'y manifeste seul. La question se pose donc dans toute son ampleur : le respect du délai-congé est-il un acte de la fonction ?

La solution négative a été soutenue (P. Durand et A. Vitu, *Tr. Dr. Trav.*, II, p. 593 ; L. Hugueneu, *Rev. pénit.*, 1926.169, et *Etudes criminol.*, 1928.167 ; J. Leuret, *Etudes criminol.*, 1928.122) : le préavis est bien un complément légal du contrat de travail, mais il ne concernerait pas directement les attributions de l'employé. On peut n'être pas pleinement convaincu par l'argument. Respecter le délai-congé, n'est-ce pas une obligation qui pèse à titre direct et principal sur le salarié et que lui seul peut satisfaire, ou, au contraire, méconnaître ? N'est-ce pas, au sens le plus fort, un acte de la fonction, la dernière, d'ailleurs, des attributions imposées au sortir de l'emploi ? Si l'on admet ce

point de vue, la rupture sans préavis du contrat de travail constituerait donc le délit de l'article 177, alinéa 2, et non celui de l'article 177, alinéa 3, du Code pénal.

2. Enlèvement de pièces d'un dépôt public.

Un instituteur exerçant les fonctions de secrétaire de mairie de trois communes avait placé, dans le local de l'école, les registres de l'état civil de ces communes et les avait rangés dans un tiroir qu'il n'avait pas pris la précaution de fermer à clef. A la suite de mésintelligences conjugales, l'instituteur avait rompu avec sa femme et quitté les lieux, sans se soucier de mettre en lieu sûr les registres. Quand les maires avaient voulu reprendre possession des papiers communaux confiés à leur ancien secrétaire, ils avaient constaté la disparition des actes de l'état civil. La femme de l'instituteur était-elle reponsable de la soustraction, comme l'affirmait son mari ? L'arrêt de la Cour de Nancy, saisie de cette affaire, ne s'explique pas sur ce point, mais elle condamne le principal intéressé en application de l'article 254 du Code pénal, du chef de négligence dans la garde de pièces placées dans un dépôt public (23 déc. 1965, *J.C.P.*, 1967.II. 14949, note R. de Lestang).

Que les registres d'état civil soient protégés par ce texte, la chose n'est pas niable, encore que l'article 254 n'ait, semble-t-il, jamais été appliqué à cette catégorie d'actes, mais seulement à des pièces déposées dans les études de notaire, à des comptabilités conservées chez un receveur général, à des livres ou manuscrits d'une bibliothèque publique, à des objets d'art enfermés dans un musée, ou à des lettres-missives se trouvant dans un bureau de poste (Cf. E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd., art. 254-255, n° 8 et s.).

La faute de négligence commise par le dépositaire était, de plus, évidente : préoccupé seulement de ses déboires familiaux, il n'avait songé qu'à emporter ses effets personnels, mais avait complètement négligé de s'assurer du sort des pièces importantes qui lui étaient confiées. Et la discussion qui s'instaure, parfois, sur le point de savoir s'il faut spécialement établir l'imprudence ou la négligence commise, ou si l'on peut se contenter d'en présumer l'existence, sur la seule preuve de l'impossibilité de représenter les choses confiées, était ici sans intérêt.

Un seul point pouvait, à la rigueur, faire difficulté : l'école n'était pas le « dépôt public » visé par l'article 254 et où, habituellement, sont déposés les registres de l'état civil. Les archives, greffes ou dépôts publics dont parle ce texte, ce sont des locaux spécialement institués par l'autorité publique pour recevoir des objets, pièces ou documents. L'appartement de l'instituteur-secrétaire de mairie, et l'école où il enseignait, ne devenaient pas « dépôts publics » par l'effet de l'autorisation (expresse ou tacite) que lui avaient donnée les maires intéressés d'y transporter les registres ; l'article 4 du décret du 3 août 1962 impose en effet, dans le mois suivant leur clôture, de déposer l'un des doubles originaux des registres aux archives de la mairie, et l'autre au greffe du tribunal ; et de ce texte il résulte implicitement mais nécessairement que, pour l'année en cours, les deux registres sont conservés à la mairie et que le maire et ses services en sont les dépositaires légaux.

Mais la difficulté n'était pas insurmontable. L'article 254 lui-même envisage une seconde hypothèse, celle de la destruction ou de l'enlèvement de registres, actes ou effets « ... remis à un dépositaire public en cette qualité », et ce cas a été prévu intentionnellement, pour que toute soustraction ou destruction fût punissable, en quelque lieu que le dépôt se soit produit. L'instituteur-secrétaire de mairie, dépositaire des registres en sa qualité, était responsable de leur perte, où qu'elle se fût produite. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de Nancy, qui a d'ailleurs retenu l'ambiance matrimoniale comme cause de circonstances atténuantes et frappé l'instituteur poursuivi d'une simple peine d'amende avec sursis.

3. Destruction d'objets d'utilité publique.

L'article 257 du Code pénal protège contre les destructions, mutilations ou dégradations, les « monuments, statues ou autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique ». Dans l'esprit de ses rédacteurs, ce texte avait essentiellement pour objet de protéger les œuvres d'art qui embellissent les villes. Et certains auteurs comme A. Chauveau et F. Hélie (*Théorie du Code pén.* 6^e éd., III, n° 1057). A. Blanche (*Etudes prat. sur le C. pén.*, 2^e éd., IV, n° 209), ou J. A. Roux (note S., 1929.1.393), auraient voulu

s'en tenir à une interprétation restrictive du texte : l'expression « autres objets » devrait s'entendre, par référence aux termes « monuments et statues » qui la précèdent, comme désignant certains monuments religieux (calvaires, croix, oratoires) dont le caractère artistique pourrait n'être pas évident, mais qu'il convenait d'assimiler, sous ce rapport, aux objets artistiques protégés.

Cette analyse n'a pas prévalu. La jurisprudence, approuvée d'ailleurs par toute la doctrine moderne, considère que l'article 257 protège largement tous les objets, même non artistiques, élevés pour l'utilité du public et dont la destruction nuirait à la tranquillité de tous (cf., not. E. Garçon, *Code pénal ann.*, 2^e éd., art. 257, n° 11 ; R. Garraud, *Tr. dr. pén.*, 3^e éd., IV, n° 1719 ; M. Rousselet et M. Patin, *Dr. pén. spécial*, 1958, n° 1058 ; R. Vouin, *Dr. pén. spéc.*, n° 121) ; les réverbères, becs de gaz, kiosques à journaux, les lavoirs, les bornes-fontaines, les conduites d'eau ou de gaz, les pylônes électriques, les drapeaux plantés sur les édifices publics lors d'une fête nationale..., bénéficient de la protection légale, si du moins ils ont été « élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation » (suite de l'article 257) : de nombreuses décisions ont été rendues sur tous ces points.

Dans le même mouvement, la Chambre criminelle (18 janv. 1967, *Bull. crim.*, n° 27, D., 1967.188) a appliqué l'article 257 à un individu qui, aux Tuileries, avait saccagé des pelouses fraîchement ensemencées en imprimant dans la terre meuble, avec un madrier, une inscription formée de lettres de deux à quatre mètres de hauteur. Elle n'a pas voulu suivre le pourvoi qui soutenait qu'au seul stade de l'ensemencement, la parcelle n'était pas encore un jardin ou une pelouse, et que les semences ne pouvaient constituer des « objets élevés par l'autorité publique » : un jardin public conserve sa nature et sert à la décoration publique, même lorsque les semences qu'on y plante n'ont pas encore poussé ; de plus, la destruction du sol, qu'il avait fallu plusieurs heures de travail pour remettre en état, et des semences qu'il portait, constituait bien la dégradation prévue par l'article 257.

On peut se demander ce que le prévenu pouvait gagner à prétendre que ce texte lui était inapplicable. Aurait-il préféré qu'on fit appel à l'article 444 du Code pénal qui sanctionne d'un emprisonnement plus lourd la dévastation des « récoltes sur pied ou des plants », et que la jurisprudence estime applicable à la destruction des semis, avant que les plantes n'aient poussé (Angers, 24 nov. 1892, D., 1893.2.71) ? Peut-être aurait-il alors sollicité sa relaxe en soutenant que le gazon n'est pas une récolte, ... et c'est sans doute pour lui couper l'herbe sous le pied que le parquet s'était servi contre lui de l'article 257. En rejetant le pourvoi qui lui était déféré la Cour de cassation a, une fois de plus, confirmé que ce texte réprime très généralement les « atteintes aux intérêts généraux de la cité et à sa police » (E. Garçon, *loc. cit.*, n° 12).

4. Usage irrégulier de titres.

Certains textes répressifs sont d'une application rare. L'article 263 du Code pénal est du nombre, et c'est ce qui donne de l'intérêt à l'arrêt par lequel la Chambre criminelle, le 10 janvier 1967 (*Bull. crim.*, n° 17) a rejeté le pourvoi formé par le président-directeur général d'une société condamnée pour usage irrégulier d'un titre dans une publicité commerciale. Auprès de techniciens constituant sa clientèle, le prévenu avait diffusé une publicité pour un produit utilisé pour le nettoyage et la protection de la pierre et commercialisé par sa société, mais il avait eu le tort d'appuyer sa réclame sur une attestation délivrée et signée par un chef de service de l'Office de la recherche scientifique et technique d'outre-mer (O.R.S.T.O.M.). Sur les protestations du chef de service, dont le nom et le titre avaient été indûment utilisés, le dirigeant de la société avait été condamné.

L'article 263 du Code pénal punit en effet de peines correctionnelles les « fondateurs, directeurs ou gérants de sociétés, ou établissements à objet commercial, industriel ou financier, qui auront fait ou laissé figurer le nom d'un ancien membre du gouvernement, d'un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire..., avec mention de sa qualité, dans toute publicité faite dans l'intérêt de l'entreprise qu'ils dirigent ou se proposent de fonder ». Dans l'espèce soumise le 10 janvier 1967 à la Cour de cassation, le problème était de savoir si le chef de service de l'O.R.S.T.O.M. était un fonctionnaire. La Chambre criminelle a dû scruter à la fois la nature de l'Office (D. 9 août 1960) et le statut général des fonctionnaires (Ord. 4 févr. 1959) : le premier texte affirme que l'O.R.S.T.O.M. est un

établissement public national à caractère administratif ; or le statut des fonctionnaires s'applique aux personnes nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat. Comme, de surcroît, le chef de service intéressé avait été titularisé avant la commission des faits précédemment relatés, le titre irrégulièrement utilisé était bien l'un de ceux visés par la loi. C'est en vain, que dans un combat d'arrière-garde, le prévenu soutenait que la publicité incriminée n'était pas faite « dans l'intérêt de l'entreprise », puisqu'elle concernait un produit qu'elle ne fabriquait pas et qui ne portait pas sa marque : pour anéantir cette allégation, il suffisait de constater que la société était chargée de commercialiser le produit ; son intérêt dans la publicité était évident.

5. Destruction des traces en vue d'entraver le fonctionnement de la justice.

L'arrêt rendu le 24 janvier 1967 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.*, n° 35) pour l'application de l'article 55, alinéa 3, du Code de procédure pénale, qui frappe de peines correctionnelles la destruction des traces ou les prélèvements effectués, sur les lieux d'un crime, en vue d'entraver le fonctionnement de la justice, attire l'attention sur un texte répressif auquel, dans la pratique, on fait assez rarement appel.

En soi, l'affaire était fort simple. Dans le bar dont la dame Bénéaim était gérante, avait eu lieu une tentative de meurtre ; mais, avant l'intervention de la police, la tenancière s'était empressée de laver une partie du trottoir devant son établissement, ainsi que le sol du débit de boissons et une tenture se trouvant à l'intérieur. Ces diligences avaient mis les officiers de police judiciaire dans l'impossibilité d'orienter leurs recherches et de poursuivre leurs investigations. Les éléments du délit prévus par l'article 55 se trouvaient tous réunis, y compris l'existence préalable d'un crime, exigence sur laquelle la demanderesse faisait, sans grand espoir, porter son effort en affirmant que la Cour d'appel n'aurait pas suffisamment caractérisé l'intention homicide de l'auteur des coups et des blessures.

Au delà de la question, mineure, que soulevait l'arrêt précité, se profile un problème d'une tout autre ampleur, que n'avait pas à résoudre la Chambre criminelle, mais qui intéresse l'ensemble du droit pénal français : celui de savoir comment notre droit pénal assure la répression de ce que le Code pénal italien appelle le *favoreggiamento* (art. 378 et 379 C. P. ital.), terme qu'on pourrait tenter de rendre par l'expression, d'ailleurs imparfaite, d'aide subséquente aux délinquants. Par le *favoreggiamento*, le droit italien entend incriminer tous les actes par lesquels, postérieurement à l'accomplissement de l'infraction principale, des tiers et qui ne sont pas des complices, au sens habituel de ce terme, ont essayé d'aider le coupable (G. Maggiore, *Principi di diritto penale*, 2^e éd., II, p. 282 et s.).

Le *favoreggiamento* italien se présente sous deux aspects différents : l'aide personnelle (« *favoreggiamento personale* »), prévue par l'article 378 du Code pénal italien, qui consiste à aider l'auteur d'une infraction à « éluder les investigations » des autorités policières ou judiciaires, c'est-à-dire à rendre inefficaces les recherches concernant cette infraction, ou à « se soustraire aux recherches » c'est-à-dire à favoriser la fuite du délinquant, à le cacher, à détourner l'attention des autorités ; — l'aide réelle (« *favoreggiamento reale* »), réprimée par l'article 379 du Code pénal italien, et résultant de l'aide qu'on fournit au coupable pour mettre en lieu sûr le produit, le profit ou le prix de l'infraction. Le droit italien fait d'ailleurs du *favoreggiamento* une incrimination subsidiaire, puisqu'il cède la place à d'autres textes qui prévoient à titre autonome certaines infractions, telles que le faux témoignage, la subornation de témoins, l'évasion et la connivence à l'évasion.

On souligne souvent la supériorité qu'à cet égard le droit italien aurait sur le droit français. Le Code pénal de 1810 ne contient en effet aucun texte général analogue à ceux des articles 378 et 379 du Code italien. Est-ce à dire pourtant que la législation française soit aussi pauvre qu'on le prétend parfois ? Un simple rappel de textes bien connus permet d'affirmer qu'il n'en est rien, que l'aide subséquente soit apportée en matière personnelle ou réelle.

1^o Si on laisse de côté l'évasion, la subornation de témoins ou le faux témoignage, on peut relever, dans l'ordre des délits qui tendent à éluder les investigations policières ou judiciaires, le recel de cadavre (art. 359 C. P.), la destruction d'actes de nature à

faciliter la recherche des crimes ou des délits (art. 439 C. P., complété sur ce point par une ord. 4 déc. 1944) et la destruction volontaire des traces laissées sur les lieux d'un crime (art. 55, al. 3, C.P.P., examiné ci-dessus).

L'effort fait pour soustraire le coupable aux recherches a, de son côté, provoqué l'apparition d'incriminations nombreuses, qu'on peut englober sous le qualificatif général de recel de délinquants. Certains cas de recel de délinquants sont traités comme hypothèses de complicité ordinaire (criminalité d'emprunt) par les articles 61, alinéa 1^{er}, et 100, alinéa 2-1^o, du Code pénal. Mais beaucoup d'autres cas constituent des délits distincts : il suffit de citer le texte général de l'article 61, alinéa 2 (recel d'une personne qu'on sait avoir commis un crime ou qu'on sait recherchée de ce fait par la justice, ou effort fait pour la soustraire aux recherches), et les textes particuliers des articles 267 du Code pénal (recel de malfaiteurs groupés en association), 395 du Code de justice militaire (recel de déserteur), 91 de la loi du 31 mars 1928 (recel d'insoumis). Le fait de procurer de fausses pièces d'identité (art. 153-154 C.P.) pourrait également, par certains côtés, être rattaché au même ordre d'idées.

Tous ces exemples prouvent que le *favoreggiamento personale* n'est pas mal représenté en France. Mais un texte général ne serait pas totalement inutile, car il permettrait de punir un fait tel que l'enfouissement du fœtus, après avortement, que les textes actuels laissent malheureusement totalement impunissable (Crim., 6 août 1945, *Gaz. Pal.*, 1945.2.143, cette *Revue*, 1946.67, obs. L. Huguency).

2^o L'aide subséquente réelle se présente, en droit français sous la forme du recel de choses (art. 460 et 461 C.P.), quand une personne reçoit, détient ou possède des objets dont elle sait la provenance frauduleuse ; elle aide, en une certaine mesure, le coupable principal à mettre en lieu sûr le produit de l'infraction commise. Il faut toutefois reconnaître que les textes sur le recel ne suffisent pas à englober tous les cas qui pourraient se présenter : pourrait-on traiter en recel celui qui se borne à indiquer au coupable principal une cachette où il pourra déposer les objets soustraits ? Une disposition incriminant spécialement le *favoreggiamento reale* aurait en ce cas une incontestable utilité. Voilà, pour un législateur futur, une œuvre utile à entreprendre, qui aurait l'avantage de substituer à un ensemble de textes hétérogènes une disposition générale qui comblerait une lacune décelée depuis longtemps. Il conviendrait d'ailleurs de situer l'incrimination nouvelle dans l'ensemble plus vaste des infractions contre l'administration de la justice qui, en France, attend encore d'être l'objet d'une construction législative.

III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par GEORGES LEVASSEUR

Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

1. Homicide et blessures involontaires.

On sait que la nature particulière des infractions par imprudence permet, en démêlant l'écheveau des causalités enchevêtrées, de rechercher les auteurs de fautes commises en des lieux et des temps fort divers et de les retenir en une poursuite unique comme coauteurs de l'infraction d'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle ; encore faut-il cependant ne pas se hâter de les mettre tous dans le même sac.

I. — Un ouvrier avait été blessé en utilisant dans son service le monte-charge de l'immeuble dans lequel son employeur, la Compagnie Générale de Transports et Déménagements, exerçait son activité. Quoique l'accident ait été relativement bénin, des poursuites pour blessures par imprudence furent intentées du chef de l'article R-40-4^o. Contre qui ? Rien moins que trois prévenus : d'un part, l'employeur en la personne de G. C..., président-directeur général de la C.G.T.D. ; d'autre part le propriétaire de l'immeuble, lequel était une société ayant pour président-directeur général M. C... proche parent (même nom) probable du précédent ; en troisième lieu le technicien H... chargé de l'entretien du monte-charge en vertu du contrat que la société propriétaire de l'immeuble avait passé avec une maison spécialisée.

Le jugement de première instance avait condamné tout le monde. La Cour d'appel d'Aix avait mis hors de cause le technicien H..., ce dernier ayant à plusieurs reprises signalé sur le registre d'entretien l'état défectueux et dangereux de l'appareil. G. et M. C... avaient au contraire été condamnés tant pour blessures par imprudence que pour infraction à la législation du travail (art. 173, Livr. II, C. trav.). Si le premier s'inclina devant l'arrêt, le second forma au contraire un pourvoi en cassation développant plusieurs moyens auxquels la Chambre criminelle, dans son arrêt du 3 juin 1966 (*J.C.P.*, 1967.II.14947, note Combaldieu) a réservé un succès inégal.

C'est en vain que M. C... a reproché à l'arrêt d'Aix d'avoir acquitté H... ; en admettant même que celui-ci eût commis une faute en se contentant de mentions dans le registre d'entretien au lieu de signaler expressément le danger au propriétaire et au locataire et, au besoin, d'interdire l'utilisation de l'appareil (toutes choses que le jugement lui avait reproché de ne pas avoir faites) cela n'était rien à la culpabilité du propriétaire de l'ascenseur ; la Cour de cassation n'avait pas à départager sur ce point les juridictions inférieures, elle s'est contenté de déclarer le pourvoi irrecevable en ce moyen, le demandeur étant évidemment sans qualité pour faire grief à l'arrêt attaqué d'avoir relaxé son coprévenu.

Le demandeur prétendait surtout n'avoir pas commis de faute, et c'était là le point important. Il prétendait que les réparations de l'ascenseur incombaient exclusivement à son locataire et reprochait à l'arrêt d'avoir négligé d'éclaircir ce point en dépit des conclusions déposées. On lui a répondu que le contrat d'entretien qu'il avait passé allait à l'encontre de ses prétentions, et qu'en tout cas, ayant été avisé à plusieurs reprises avant l'accident, de l'état défectueux et dangereux du monte-charge, il lui appartenait de faire cesser ce danger d'urgence, soit en faisant procéder aux réparations soit en faisant interdire l'utilisation de l'appareil.

Par contre l'arrêt a été cassé en ce qu'il condamnait M. C... pour infraction à la législation du travail. C'est l'employeur qui est tenu de veiller à la stricte observation des prescriptions du droit du travail relatives à la sécurité de son personnel, ainsi qu'au bon état des installations qu'il met à la disposition de celui-ci, mais une responsabilité identique ne saurait peser sur le propriétaire de l'immeuble où l'entreprise exerce son activité, il n'a pas à répondre de la sécurité du personnel de son locataire et ne figure d'ailleurs aucunement dans l'énumération de l'article 173. La Cour d'Aix s'était laissée emporter par son élan et la similitude patronymique l'avait entraînée à faire un sort identique aux deux C...

L'arrêt a également été cassé sur le plan de l'action civile. Il avait en effet condamné solidairement les deux C... à la réparation du dommage subi par la victime, alors qu'il importait au contraire de préciser d'ores et déjà la part de responsabilité de chacun. C'est que l'accident constituait incontestablement un accident du travail et les articles 466 et 470 du Code de la sécurité sociale imposaient donc de déroger aux règles habituelles de l'article 55 du Code pénal sur la solidarité : l'employeur était en effet exonéré de toute responsabilité civile personnelle dans l'accident, du fait de son affiliation à la Sécurité sociale ; de son côté, le propriétaire, en tant que tiers responsable de l'accident du travail, ne pouvait être condamné au delà de sa part de responsabilité dans le dommage subi ; il eût donc fallu déterminer cette part.

Le zèle du ministère public à exercer des poursuites en cette affaire doit donc être loué, car l'espèce a permis de mettre en lumière des questions juridiques délicates. Nous en retiendrons surtout que la multiplicité des coauteurs dans les infractions d'imprudence (ayant eu chacun un comportement matériel fort différent) et la variété de leurs fautes respectives, s'ils entraînent généralement peu de différenciation dans les peines prononcées, ne doivent cependant pas conduire à des assimilations pénales abusives (car chacun conserve ses qualités propres) et peuvent susciter de délicates complications sur le plan de la responsabilité civile des divers participants, même en dehors des difficultés bien connues du recours du *solvens* contre ses codébiteurs solidaires.

II. — Il n'est pas sans intérêt de signaler le jugement rendu le 22 avril 1966 par le tribunal de police de Marseille (*J.C.P.*, 1966.II.14883, note H. G.), qui précisément s'est efforcé de faire un dosage des responsabilités, et pour cela de les situer nettement, dans une décision clairement et fortement motivée, regrettant d'ailleurs de n'avoir que deux prévenus là où il en aurait souhaité trois.

Les faits s'étaient produits dans des conditions d'une grande complexité juridique sur le plan des responsabilités contractuelles sur lesquelles le tribunal a refusé à bon droit de se pencher. D'un camion appartenant à la société des Etablissements Mory, transporteur, on déchargeait devant l'usine de la Compagnie Française Goodyear, une cargaison de pneus de poids lourds, d'environ soixante-dix kilos chacun. Au sommet du chargement le sieur F..., chef de quai et convoyeur du camion, dirigeait les opérations, le nommé Fr..., chauffeur du camion (laissé à tort en dehors des poursuites d'après le tribunal) se trouvait derrière le camion à gauche, et le nommé S... magasinier de la Société Goodyear était placé symétriquement à droite ; F... lâchait un à un les pneus qui étaient reçus alternativement par Fr... et S... A un moment donné F... laisse échapper deux pneus, un qu'il avait lancé, l'autre qui avait glissé ; celui qui tomba du côté de la chaussée ne put être attrapé et, roulant sur le sol, vint atteindre une jeune cycliste qui fut blessée (incapacité ne dépassant pas trois mois, donc application de l'article R.40-4°).

Une difficulté sérieuse venait d'une contradiction entre les personnes présentes (y compris un témoin) ; S... et Fr... prétendaient respectivement que c'était l'autre qui avait laissé échapper le pneu qu'il aurait dû arrêter ; F... appuyait la version de son chauffeur Fr..., et le témoin celle de S... Un des mérites du jugement fut d'affirmer catégoriquement qu'il n'y a pas de présomption de responsabilité en matière d'homicide ou blessures par imprudence (voir nos observations cette *Revue*, 1967, p. 452) et qu'une faute de l'agent doit être démontrée par le ministère public ou la partie civile pour que le tribunal puisse prononcer une condamnation ; de même tout en rappelant que la faute retenue doit figurer dans l'énumération des articles 319 et 320, il constate fort justement que celle-ci est « en fait très large et englobant à peu près tous les cas de faute concevables » (sur l'identité de la faute civile et de la faute pénale, voir observations précitées et les références) ; enfin il constate que « la faute génératrice du préju-

dice est plus difficile à rapporter quand le dommage est causé par un seul des membres d'un groupe au cours d'une action collective et qu'il est impossible d'identifier l'individu qui a commis la faute » (sur cette difficulté voir, en matière d'incendie involontaire, l'arrêt rendu le 22 mars 1966 par la Chambre criminelle et la note de M. Rieg, *J.C.P.*, 1967.II.14970).

Le tribunal a estimé que les deux prévenus avaient commis une faute en *organisant* le travail de déchargement sans précautions suffisantes ; cette faute incombait tant à F... représentant du transporteur qu'à S... représentant de la maison Goodyear réceptionnaire. Il relève également une autre faute, celle-là de *maladresse* : F... a laissé échapper deux pneus à la fois et S... n'a pas été capable d'arrêter les deux, même avec le concours de Fr... ; cependant le tribunal note que la responsabilité de F... est la plus forte, car sa position élevée lui permettait de surveiller la circulation sur la chaussée. Enfin il prend soin de souligner qu'on ne saurait parler de cas fortuit (la chute simultanée de deux pneus n'étant ni impossible à prévoir ni impossible à empêcher) non plus que la faute exclusive d'un tiers (car le tribunal estime qu'il y a bien eu faute de Fr..., mais que celle-ci n'a pas été la cause exclusive de l'accident).

Quant à savoir qui avait la garde des pneus, s'il y avait ou non prêt de main-d'œuvre ou travail en commun, le tribunal a estimé à juste titre qu'il n'avait pas à s'en soucier, son rôle se limitant à rechercher s'il y avait eu des imprudences ou maladroites et si celles-ci étaient en relation de cause à effet avec l'atteinte portée à l'intégrité corporelle.

III. — Dans le double souci de protéger les usagers de la route et de contribuer au respect de la législation du travail chez les transporteurs routiers, les tribunaux n'ont pas hésité à profiter de la souplesse de l'incrimination des atteintes involontaires à l'intégrité corporelle pour considérer comme un coauteur de l'homicide par imprudence (c'est surtout en cas de conséquences graves que l'on montrera cette rigueur) l'employeur qui impose à son chauffeur de camion un rythme de travail épuisant (voir également, en cas de mise en circulation, opérée consciemment, d'un matériel défectueux : Montpellier, 28 févr. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.2.47). Cette sévérité jurisprudentielle à l'égard des employeurs est d'ailleurs en harmonie avec l'évolution législative (art. L. 21 du Code de la route permettant d'imposer au commettant, en tout ou en partie, le paiement des amendes de police et des frais incombant au chauffeur préposé, en tenant compte des « circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé »).

L'arrêt rendu le 15 mars 1966 par la Cour de Rennes (*J.C.P.*, 1967.II.14978, note Munier) marque un ralentissement de cette tendance. Le chauffeur B... conduisant un lourd camion ayant abordé une route nationale à soixante-dix kilomètres-heure sans respecter le signal *stop*, avait causé une collision où deux personnes trouvèrent la mort et plusieurs autres furent blessées. Interrogé sur le champ, il déclara n'avoir vu ni le signal *stop*, ni les autres signaux implantés sur la route qu'il suivait, ni même le carrefour. L'enquête a établi que, dans le mois précédant l'accident, le chauffeur avait effectué près de cent heures de travail par semaine (le maximum réglementaire est de soixante heures), et soixante-neuf heures dans les quatre jours précédents, le tout pour obéir au planning de l'entreprise établi par son patron le sieur D... ; aussi ce dernier avait-il été poursuivi en même temps que son chauffeur et condamné par le Tribunal de St-Nazaire le 30 novembre 1965 avec des considérants à la fois sévères et pertinents.

La Cour, tout en le condamnant pour infraction à la législation du travail l'a acquitté du chef d'homicide par imprudence étant donné qu'il avait pu ignorer en partie l'état de fatigue de son préposé et que cet état n'était peut-être pas la cause de l'accident (la première réaction du chauffeur avait été d'attribuer l'accident non à la fatigue des jours précédents mais à un assoupissement consécutif à son récent déjeuner). Les juges du fait apprécient-ils souverainement le lien de causalité entre une faute (ici incontestable, même si elle était moins grave qu'on ne l'eût pensé) et l'atteinte à l'intégrité corporelle ? Peut-être, mais à la condition que leur décision ne pêche pas par insuffisance ou contradiction de leurs motifs, et l'on peut se demander si le présent arrêt est parfaitement satisfaisant à cet égard.

IV. — L'affaire de blessures involontaires jugée le 16 février 1967 par la Chambre criminelle (*J.C.P.*, 1967.II.15034, note Combaldieu) posait un problème assez nouveau, chevauchant le domaine des infractions contre l'intégrité de la personne humaine et celui des faits justificatifs, plus particulièrement de la légitime défense. Le sieur M. C...

s'était pourvu contre un arrêt de la Cour de Riom qui avait prononcé contre lui une peine de 300 francs d'amende pour blessures involontaires sur la personne de P. M... et l'avait condamné en outre à des dommages-intérêts fondés sur une responsabilité des deux tiers retenue à sa charge.

On pourrait s'étonner que le demandeur du pourvoi ait reproché à la Cour de l'avoir condamné pour violences involontaires alors qu'il avait conclu à la qualification de violences volontaires, mais c'est que ces conclusions demandaient en outre qu'il soit reconnu en état de légitime défense, ce qui eût amené son acquittement et eût dégagé entièrement sa responsabilité civile.

La Chambre criminelle a décidé que le délit de blessures involontaires était établi par les constatations des juges du fond et que « la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction ». Cette affirmation solennelle mérite de retenir l'attention. Les auteurs ont coutume d'enseigner traditionnellement que la légitime défense est un fait justificatif à caractère général et qu'en dépit de la place qu'elle occupe dans la partie spéciale du Code pénal (art. 328 et 329), elle s'applique à toute infraction quelle qu'elle soit, tout comme les causes de non-imputabilité fort exactement rangées dans la partie générale (art. 64). Voir sur ce point : R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd., II, n° 436, p. 8 ; P. Garraud, *Précis de droit criminel*, 15^e éd., n° 131, p. 325 ; Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., n° 392 ; Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd., par Rousselet, Patin et Ancel, art. 378, n° 97 ; Vouin, *Manuel de droit criminel*, n° 263-a ; Frejaville et Soyer, *Manuel de droit criminel*, 9^e éd., n° 217 et 222 ; Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, n° 270 ; Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, I, n° 289 ; Stefani et Levasseur, *Droit pénal général et criminologie*, 2^e éd., n° 120 ; Vouin et Léauté, *Droit pénal et procédure pénale*, p. 61 (comp. Vouin et Léauté, *Droit pénal et criminologie*, p. 226) ; Levasseur et Chavanne, *Droit pénal et procédure pénale*, n° 99 ; Stefani et Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, I, n° 140, Cédicé, *Répertoire Dalloz de droit criminel*, V^o *Légitime défense*, n° 18 ; Pageaud, note D., 1957, p. 458).

Aussi le projet de réforme du Code pénal déposé en 1934 réalisait-il l'insertion des faits justificatifs dans la partie générale, et précisait-il qu'il n'y avait « ni crime, ni délit, ni contravention » en cas de légitime défense (art. 113-3^o), ce dont les commentateurs l'ont loué (*Rapport P. Garraud*, p. 81).

Ces conceptions doctrinales n'avaient jamais été, reconnaissons-le, jusqu'à envisager le cas précis de l'homicide ou des blessures involontaires (pourtant expressément incriminés au § 1 de la section III dont les faits justificatifs occupent le § 3). Seul Garçon semble avoir prévu l'hypothèse concrète d'un tel cas (art. 327-328, n° 99 de la 1^{re} édition ; les auteurs de la seconde édition ont fait suivre son développement d'une référence à un arrêt de la Chambre criminelle paraissant en sens contraire).

Il s'agit de l'arrêt du 12 décembre 1929 (*Bull.*, n° 281, S., 1931.1.113, note Roux) dont l'annotateur de la présente décision à la *Semaine juridique* fait remarquer fort pertinemment que le texte exact est beaucoup moins affirmatif que le sommaire. On trouvera à la note précitée (*J.C.P.*, 1967.II.15034) une excellente analyse des quelques décisions qui ont abordé, plus ou moins adroitement, le problème en cause (Trib. Lyon, 16 juill. 1948, D., 1948.550 ; Crim., 11 oct. 1956, *Bull.*, n° 630, reprenant la formule de 1929 ; Mayenne, 6 mars 1957, D., 1957.458, directement inspiré par le précédent arrêt). Il en résulte que l'inconciliabilité de la légitime défense et des homicides ou des blessures involontaires n'était rien moins que certaine en droit positif ; ses partisans paraissent bien confondre la matérialité du geste et le résultat recherché. Il est d'autres domaines (et on n'y a peut-être pas prêté suffisamment attention) où les praticiens sont embarrassés par une difficulté analogue : lorsqu'il apparaît que certaines violences infligées dans l'exercice des sports dépassent les limites permises et appellent une sanction pénale, quelle est la qualification à retenir ? Les plus anciennes décisions ont adopté celle de violences volontaires, les plus récentes paraissent s'en tenir à celle d'homicide ou blessures involontaires, et le critère du choix n'apparaît pas encore très nettement.

Quoi qu'il en soit (et le doyen Légal ne manquera sans doute pas de se pencher sur cet arrêt avec la minutie et la sûreté de la documentation et du raisonnement qu'on lui connaît, et qui font que nous nous rallions d'avance à l'opinion qu'il exprimera), la Chambre criminelle a opéré, de l'avis de M. Combaldieu, un revirement de jurisprudence. Le savant annotateur ne paraît pas tellement convaincu lui-même de l'excellence

juridique de cette décision, et ses développements exposent à merveille toutes les nuances qui paraissent désirables en cette matière (c'est à tort, nous semble-t-il, que les jeunes juristes considèrent la légitime défense comme un thème éculé qui ne les attire point). Néanmoins il approuve la solution adoptée parce qu'il estime que la « certitude » de la solution d'un problème est plus importante pour la paix sociale que son adaptation équitable aux modalités de l'espèce ; « le droit n'a pas seulement besoin de règles justes mais de règles sûres ». C'est un souci que le distingué magistrat a déjà exprimé dans un récent rapport à la Chambre criminelle sur le secret professionnel (cette *Revue*, 1967, p. 453) ; nous regrettons de ne pouvoir le suivre entièrement, aujourd'hui encore, car la « sûreté » de la règle, lorsqu'elle confine à la brutalité, ne lui donne plus droit au qualificatif de « juste ».

2. Menaces.

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu le 13 mars 1967 par la Chambre criminelle (*Gaz. Pal.*, 26 mai 1967 et la note) constitue un excellent début de film de la série noire. Le nommé D... qui apparaît comme le chef d'un gang du milieu, s'était présenté à cinq reprises entre le 8 et le 30 mars 1965 chez les tenanciers d'un cabaret de nuit marseillais, accompagné chaque fois de divers acolytes, tantôt les mêmes, tantôt différents. Comme les exploitants n'obéissaient pas à ses consignes, il les informa qu'il leur appliquait une « amende » de 3 millions de francs (anciens) dont le tiers était payable immédiatement. N'obtenant pas satisfaction malgré une « convocation » de ses condamnés, D... se rendit le 30 mars à deux heures du matin dans leur établissement, réitéra ses injonctions, ajoutant qu'il avait chez lui six kilos de plastique et qu'en cas de persistance dans le refus opposé à la satisfaction de ses exigences, « l'établissement serait transformé en charcuterie ».

Ici s'arrête le scénario car, au mépris de la loi du milieu, les exploitants avaient prévenu la police et demandé sa protection, en sorte que la scène du 30 mars a entraîné D... devant la justice pénale sans cadavre sur la conscience mais sous l'inculpation de menaces de mort verbales sous condition. Condamné par la Cour d'Aix, D... s'était pourvu en cassation en faisant valoir le caractère imprécis de ses menaces, dont il aurait appartenu à la Cour de fixer la portée et déterminer le caractère avant de prononcer une condamnation.

Le pittoresque de la formule employée par le gangster a paru à la Cour de cassation ne laisser aucune équivoque sur le caractère et la portée de la menace. C'était, à n'en pas douter, une « menace verbale d'attentat par explosif contre un immeuble avec ordre ou sous condition » entrant dans le cadre des articles 305 et 307. En effet, l'article 305 a toujours assimilé à la menace de mort la menace d'un « attentat contre les personnes qui serait punissable de la peine de mort » ou d'une peine perpétuelle, et la loi du 2 avril 1892 modifiant l'article 436 a précisé que « la menace d'incendier ou de détruire par l'effet d'une mine ou de toute substance explosible les objets compris dans l'énumération de l'article 435 » (au nombre desquels figurent les « habitations ») serait punie « de la peine portée contre la menace d'assassinat et d'après les distinctions établies par les articles 305, 306 et 307 ».

On sait que la jurisprudence se montre sévère et prête volontiers les plus noires intentions aux auteurs de menaces. Un récent arrêt (Crim., 4 juin 1966, *Gaz. Pal.*, 1966.2.138 et la note, obs. Huguenev, cette *Revue*, 1966, p. 896, n° 1) avait vu une menace de mort sous condition dans le fait de dire, en arrachant des mains un dossier : « Partez, avant qu'il ne vous arrive le pire ». L'injonction faite à d'anciens harkis de payer une cotisation au F.L.N., injonction à vrai dire accompagnée de port d'armes, avait été, au temps de la guerre d'Algérie, considérée comme une menace de mort (Crim., 4 juill. 1963, *Bull.*, n° 245). La Cour de cassation apporte donc à l'appréciation des menaces verbales le même pessimisme qu'à celle des menaces écrites (estimées cependant plus graves par la loi) ; avaient en effet été déjà considérées comme une menace de mort celle de « faire passer le goût du pain » (Crim., 20 oct. 1892, D., 1894.I.140) ou le fait d'écrire « tu n'y couperas pas » (Crim., 17 mai 1930, D.H., 1930.493).

3. Abandon de famille.

I. — Abandon de foyer. — Les poursuites en abandon de foyer, en particulier contre les pères de famille, sont plus rares qu'on ne pourrait le penser (sur la situation dans le ressort du Tribunal de la Seine, voir : Hauser, *La pratique du Parquet de la Seine dans la poursuite des abandons de famille*, mémoire dactyl. Institut. criminologie Paris, 1966, p. 25). La plupart des décisions publiées concernent le point de savoir si l'article 357-1 s'applique à la famille naturelle (pour l'affirmative : Albertville, 23 oct. 1950, *J.C.P.*, 1951.II.6616, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1952, p. 98 ; Seine, 17 oct. 1953, D., 1954.16, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1954, p. 131, n° 4 ; pour la négative : Trib. Toulouse, 1^{er} juill. 1949, D., 1949.528, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1950, p. 54, n° 5-II ; Ancel, cette *Revue*, 1945, p. 119 ; Hugueneu, *ibid.*, 1950, p. 54, 1952, p. 98, 1954, p. 131 ; Colombini, *J.C.P.*, 1951.II.6616 ; Vouin, *Précis de droit pénal spécial*, n° 282.1^o-a ; G. Levasseur, *Cours droit pénal spécial*, 1964, p. 535).

Chose curieuse, les décisions les plus récentes paraissent concerner les mères de famille (Crim., 27 févr. 1964, *Bull.*, n° 72, *Gaz. Pal.*, 1964.2.67, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1964, p. 856 ; Crim. 28 oct. 1965, D., 1965.805, rapport Combaldieu, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1966, p. 78). C'est encore une mère de famille qui a vu maintenir par la Chambre criminelle le 8 mars 1967 (*Gaz. Pal.*, 25 avr. 1967 et la note) la condamnation que la Cour de Dijon avait prononcée contre elle.

En vain la prévenue reprochait-elle à l'arrêt attaqué de n'avoir pas recherché si elle détenait une partie de la puissance paternelle, la Cour de cassation lui a répondu que « l'article 357-1 vise le père ou la mère qui se soustrait aux obligations résultant de la puissance paternelle sans distinguer celui des deux qui l'exerce » (en ce sens déjà : Crim. 27 févr. 1964, préc.).

En vain faisait-elle valoir d'autre part qu'elle avait pris soin de confier son enfant à son grand-père, en sorte quelle prétendait en avoir assuré indirectement l'éducation et ne pas s'être soustraite à ses obligations parentales ; ce point, « à supposer qu'il eût été invoqué et établi devant les juges du fond, ne pouvait décharger la prévenue de sa culpabilité ».

Un dernier argument paraissait plus sérieux : l'abandon de foyer n'est incriminé qu'autant qu'il a lieu « sans motif grave » ; or si l'arrêt de condamnation avait affirmé qu'il en était ainsi, il n'avait pas motivé son opinion, alors que la requête en divorce alléguait des faits de nature à rendre intolérable la continuation de la vie commune. Mais c'était oublier qu'il appartient au prévenu de démontrer l'existence des motifs graves qu'il invoque ; la Chambre criminelle le fit remarquer ici à l'intéressée, en soulignant qu'elle n'avait saisi le juge répressif d'aucune conclusion sur ce point.

II. — Abandon pécuniaire. — L'arrêt rendu le 20 décembre 1966 par la Chambre criminelle (*Gaz. Pal.*, 12 mai 1967, D., 1967.299, rapport Rolland) doit-il être considéré comme une manifestation de la célèbre « autonomie du droit pénal » ? L'annotateur de cette décision à la *Gazette du Palais* croit déceler une divergence entre la Chambre criminelle et la jurisprudence civile en ce qui concerne l'effet suspensif du pourvoi en cassation dans les affaires de divorce. Chose étonnante, l'autonomie consisterait ici en un « juridisme » plus poussé chez les juridictions répressives, alors que les tribunaux civils se montreraient plus sensibles aux réalités concrètes ; les manifestations précédemment signalées de cette autonomie seraient plutôt en sens contraire (*Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, ouvrage collectif sous la direction de M. Stefani, éd. Dalloz, 1956 ; Rolland, *L'autonomie du droit pénal*, thèse dact., Lyon, 1957 ; Vouin, « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », D., 1947, chr. 81).

Le sieur L. avait été condamné pour abandon de famille par la Cour de Bordeaux le 26 mai 1965, quoiqu'il eût objecté que la pension qu'il n'avait pas payée avait été ordonnée par un arrêt du 11 mars 1963 prononçant la séparation de corps à ses torts, arrêt contre lequel il s'était immédiatement pourvu et dont il avait d'ailleurs obtenu la cassation le 23 décembre 1964. Il importe de souligner que l'arrêt en question n'avait pas ordonné l'exécution provisoire de ses dispositions relatives à la pension alimentaire, comme l'article 135-a du Code de procédure civile lui eût permis de le faire ; mais la Cour de Bordeaux, statuant sur les poursuites en abandon de famille, avait considéré que le pourvoi n'avait pas eu d'effet suspensif sur des mesures provisoires qui avaient un caractère d'urgence.

Le demandeur a obtenu la cassation de l'arrêt qui le condamnait. Le texte est clair et précis, directement inspiré du remarquable rapport de M. le Conseiller Rolland. « Un des éléments essentiels du délit d'abandon de famille, tel qu'il est prévu et réprimé par l'article 357-2 du Code pénal, est qu'il existe à la base de la poursuite correctionnelle une décision de justice civile définissant l'obligation de famille mise à la charge du prévenu, et que cette décision ait été légalement exécutoire à la date des faits incriminés, soit qu'elle fût devenue définitive à cette date, soit que son exécution provisoire ait été ordonnée ». Or l'arrêt de Bordeaux du 11 mars 1963 ne remplissait aucune de ces conditions.

M. Hugueneu notait déjà ici même en 1960 (cette *Revue*, 1960, p. 653, n° 4) : « en matière d'abandon de famille, les juges volontiers s'inspirent de l'équité plus que du droit strict ; et la Cour de cassation se voit contrainte de les rappeler au respect de la loi ». Le problème de l'exécution provisoire des décisions ordonnant une pension alimentaire constitue un des aspects importants de ce respect des règles juridiques.

Si l'exécution provisoire est de droit (art. 238, § 4, C. civ.) ou a été ordonnée, les poursuites sont évidemment recevables (Crim., 14 févr. 1957, *Bull.*, p. 247 ; Crim., 5 nov. 1957, *Bull.*, n° 697 ; Crim., 4 mai 1960, *Bull.*, n° 237 ; Crim., 24 juill. 1961, *Bull.*, n° 348). Si elle ne l'a pas été, il convient d'examiner si la décision enfreinte était ou non définitive. Un jugement avant dire droit n'est généralement pas définitif (art. 541 et s. C. proc. civ. ; cf. Toulouse, 11 mai 1951, D., 1951.558, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1951, p. 669, n° 3) ; un jugement frappé d'appel ne l'est pas non plus (Crim., 2 févr. 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9238, note G.M., obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1956, p. 544, n° 4-II). Or d'après l'article 248 du Code civil le pourvoi en cassation a un effet suspensif en matière de divorce et de séparation de corps ; cet effet suspensif laisse exigible la pension que l'arrêt frappé de pourvoi avait supprimée (Crim., 4 févr. 1954, D., 1954.783, note A.L.P. ; Crim., 26 oct. 1960, *Gaz. Pal.*, 1961.1.15, *Bull.* n° 474 ; Crim. 6 fév. 1962, *Bull.* n° 76, obs. Hugueneu, cette *Revue* 1962, p. 522, n° 2), mais par contre il laisse inefficace sur le plan pénal la pension que l'arrêt frappé de pourvoi avait ordonnée. C'est ce que décide notre arrêt. Il en serait différemment si la décision attaquée ne portait que sur la pension et qu'aucune question d'état ne fût en cause (Crim., 14 nov. 1957, *Bull.*, n° 736, S., 1958.227, note Meurisse ; Crim., 13 nov. 1962, *Bull.*, n° 314).

On remarquera d'autre part que la décision ordonnant la pension ne perd son effet que par une autre décision judiciaire qui prononce de façon expresse la suppression de cette pension ; la caducité de celle-ci par suite de la conversion de séparation de corps en divorce ne suffit pas, surtout si la séparation avait été prononcée au profit du conjoint bénéficiaire de la pension (Crim., 22 juin 1935, *Bull.*, n° 85 ; Crim., 21 oct. 1942, *Bull.*, n° 102 ; Crim., 11 juin 1949, *J.C.P.*, 1949.II.5153, note Magnol, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1950, p. 54, n° 5).

L'importance de la décision judiciaire en cette matière est donc capitale ; c'est le mépris dont elle fait l'objet et non l'inexécution d'une obligation conventionnelle ou même légale d'assistance qui justifie l'incrimination de l'article 357-2 ; aussi a-t-on pu penser qu'il s'agit là davantage d'une infraction contre la chose publique (atteinte à la justice) que contre les particuliers, d'une sorte d'application du *contempt of court* en droit français (G. Levasseur, *op. cit.*, p. 529 ; Hauser, *op. cit.*, p. 30, 37, etc.). Cette tendance était très nette dans la décision rendue le 29 avril 1955 par le Tribunal de la Seine (*Gaz. Pal.*, 1955.1.175, obs. Hugueneu, cette *Revue*, 1955, p. 695, n° 5) qui a condamné pour abandon de famille un mari qui n'avait pas payé la pension ordonnée en première instance avec exécution provisoire, alors qu'il avait cependant obtenu ensuite sur son appel d'être déchargé de cette pension (au contraire un arrêt de Bordeaux du 12 juin 1952 (*Gaz. Pal.*, table 1950-1955, V^o *Abandon de famille*, n° 36) avait acquitté dans un cas analogue). A la différence de notre maître M. Hugueneu nous ne désapprouvons pas ce jugement, mais procède-t-il de la même tendance que la décision d'aujourd'hui ? La Cour de cassation n'a pas eu à approuver ou à censurer sa solution, et il ne nous paraît pas exister de contradiction.

La Chambre criminelle s'écarte-t-elle vraiment de la jurisprudence civile sur le point précis qui nous occupe ? Nous n'en sommes pas certain, car la Chambre civile n'a écarté l'effet suspensif du pourvoi qu'à l'occasion d'un arrêt ordonnant une provision *ad litem* (2^e Ch. civ., 14 févr. 1962, *Bull. civ.*, 1962.2.133) ; son arrêt du 30 juin 1952 (*Gaz. Pal.*, 1952.2.331) ne le faisait que dans la mesure où la décision attaquée concernait des mesures ordonnées pour la garantie des droits des parties ; seul l'arrêt rendu le

8 novembre 1960 (*Gaz. Pal.*, 1961.2.30 et la note) par la Cour de Paris s'est montré beaucoup plus précis en affirmant « qu'il est contraire à la volonté du législateur d'étendre l'effet suspensif du pourvoi aux mesures accessoires du divorce, seraient-elles liées à la décision principale, aucune conséquence irréparable ne résultant d'ailleurs de l'application à leur égard du droit commun des voies de recours » (en l'espèce la Cour interprétait un arrêt précédemment rendu par elle, comme impliquant suppression de la pension alimentaire, quoiqu'elle n'ait pas ordonné l'exécution provisoire sur ce point). La Cour de Paris allait par là plus loin que la Chambre civile, qui n'autorise la décision d'exécution provisoire en pareil cas que s'il y a urgence constatée (*Civ.*, 30 oct. et 25 nov. 1959, *Gaz. Pal.*, 1960.1.69).

4. Non-représentation d'enfant.

I. — La Cour suprême ne relâche aucunement la rigueur dont elle fait preuve pour sanctionner l'inobservation du droit de garde ou du droit de visite ordonnés par des décisions judiciaires (et là encore on retrouve le souci de sanctionner pénalement l'inexécution des ordres de la justice), puisqu'il a été jugé que le fait d'avoir obtenu la modification de la garde entre la condamnation de première instance et les débats en appel, n'était pas aux faits leur caractère délictueux (*Crim.*, 8 déc. 1964, *Bull.*, n° 332, obs. Hugueney, cette *Revue*, 1965, p. 656, n° 3). Ceci résulte encore de l'arrêt rendu le 5 octobre 1966 par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 221, D., 1967, *Somm.*, 55).

On sait que la Cour de cassation a posé en principe qu'il appartient au parent qui a la garde de l'enfant d'user de son autorité afin que l'autre parent puisse exercer à l'égard de celui-ci le droit de visite qui lui a été judiciairement accordé. Exciper de la résistance du mineur intéressé est un moyen de défense classique « qui presque toujours fait long feu » comme le remarquait déjà M. Hugueney à propos d'un arrêt du 14 mai 1957 (*D.*, 1957.529, obs. Hugueney, cette *Revue*, 1957, p. 882, n° 6).

La Chambre criminelle a décidé de façon constante que la réticence des enfants, voire l'aversion qu'ils ont contre un parent, ne constituent ni une excuse légale ni un fait justificatif au profit de l'autre parent poursuivi pour non-représentation d'enfants, sauf toutefois « circonstances exceptionnelles » (*Crim.*, 7 déc. 1944, D., 1945.223 ; *Crim.*, 27 déc. 1951, D., 1952.107, obs. Hugueney, cette *Revue*, 1952, p. 259 ; *Crim.*, 12 mai 1954, D., 1955.229, note Bouzat, *J.C.P.*, 1954.II.8246, note Vitu ; *Crim.*, 1^{er} févr. 1956, *Bull.*, n° 119 ; *Crim.*, 6 mars 1957, *Bull.*, n° 232 ; *Crim.*, 14 mai 1957, *Bull.*, n° 400, préc. ; *Crim.*, 8 janv. 1960, *Bull.*, n° 4 ; *Crim.*, 16 mars 1960, *Bull.*, n° 154). Il convient que les parents usent de l'autorité qu'ils ont sur leurs enfants, et s'ils n'en ont pas suffisamment c'est précisément là la faute qu'on leur reproche et qui suffit à constituer l'élément moral (ainsi considérablement aminci) de l'infraction dont ils sont prévenus.

Il n'est pas sans intérêt d'observer que les juridictions inférieures, et particulièrement en première instance, se montrent moins tranchantes que la Cour de cassation (St-Nazaire, 2 nov. 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.1.123, obs. Hugueney, cette *Revue*, 1951, p. 274 ; Pithiviers, 4 févr. 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.2.140, qui souligne que l'obligation des parents n'est tout de même pas une « obligation de résultat » ; Rouen, 14 févr. 1955, D. 1955.373 ; Paris, 22 oct. 1955, D., 1955.796) ; dans la présente espèce, le tribunal correctionnel avait acquitté le prévenu mais sa décision avait été infirmée par la Cour de Paris (la même situation s'était produite dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle du 14 mai 1957).

Sans doute serait-il opportun de tenir un certain compte de l'âge des enfants intéressés (Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd., par Rousselet, Patin et Ancel, art. 354-357, n° 123 ; Vitu, *loc. cit.* ; Vouin, *Précis de droit pénal spécial*, n° 255-1^o-a ; G. Levasseur, *Cours de droit pénal spécial*, p. 557), ainsi que du caractère et de l'état mental et nerveux de ceux-ci (plusieurs juridictions ont recouru à des expertises ; cf. *Crim.*, 6 mars 1957 et 14 mai 1957, préc.), peut-être aussi des difficultés que les services de police eux-mêmes éprouvent à impressionner les enfants intéressés (St-Nazaire, 2 nov. 1950, et Pithiviers, 4 févr. 1954, préc.).

L'hypothèse des « circonstances exceptionnelles » réservée par la Cour de cassation reste finalement assez théorique ; il ne suffit ni de les alléguer ni de les affirmer, il faut que celui qui les invoque en démontre l'existence et que le tribunal les constate avec précision (*Crim.*, 15 mars 1962, *Bull.*, n° 136).

En l'occurrence, les premiers juges avaient acquitté le prévenu en faisant valoir que l'hostilité des enfants s'était manifestée à la suite des « réactions assez vives » qu'avait

eues à leur égard l'amant de leur mère au cours du dernier séjour passé chez celle-ci, ainsi que cela résultait de décisions judiciaires définitives. Le pourvoi reprochait à la Cour de Paris d'avoir infirmé le jugement sans s'expliquer sur les circonstances qu'il mentionnait. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en constatant que l'arrêt attaqué affirmait que « l'existence d'un grief sérieux pouvant constituer une circonstance exceptionnelle de nature à expliquer la résistance des enfants à l'exercice du droit de visite n'a pas été établie en l'espèce » ; cette affirmation a été jugée suffisante.

Cependant le demandeur a obtenu une cassation par retranchement et sa condamnation pénale a disparu, car la Cour de Paris avait oublié que, saisie du seul appel de la partie civile, elle ne pouvait prononcer de peine puisque la décision sur l'action publique avait déjà acquis l'autorité de la chose jugée.

II. — Le délit de non-représentation d'enfant présente fréquemment un aspect international, et la tendance de nos tribunaux (surtout depuis l'article 693 du Code de procédure pénale) est d'admettre facilement que l'infraction a été commise en France, ce qui justifie leur compétence et l'application de la loi française. Ainsi a-t-on jugé (Paris, 1^{er} avril 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.1.340) que le fait, pour une femme, de quitter la France avec l'enfant confiée à sa garde suffisait à entraver l'exercice du droit de visite du père, alors surtout que le changement n'avait pas été porté à sa connaissance.

Il y a donc lieu d'attirer l'attention sur l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 27 octobre 1966 (*Gaz. Pal.*, 6 janv. 1967) qui a rejeté le pourvoi dirigé contre une décision d'incompétence (1).

Le divorce avait été prononcé par le Tribunal de la Seine le 31 mars 1958 entre les époux L...-D... A cette époque la dame D..., de nationalité britannique, était installée en Ecosse. C'est à elle que le tribunal confia la garde de l'enfant mineur, à charge de le laisser au père pendant toute la durée des grandes vacances. Il est très important de remarquer que la décision précisait que le père devait aller chercher l'enfant et le reconduire au domicile de sa mère, ou le faire prendre et le faire reconduire à ce domicile.

Le sieur L... avait déposé une plainte avec constitution de partie civile parce que la dame D..., ayant changé de domicile en Ecosse sans avoir saisi les tribunaux français d'une demande de modification du droit de visite (la modification par le juge étranger semble sans influence sur la réalisation du délit, cf. *Crim.*, 14 févr. 1957, *Bull.*, p. 251, ce qui confirme le caractère que présente ce délit d'atteinte à l'autorité des décisions de justice françaises) l'avait mis dans l'impossibilité d'exercer son droit de visite. S'étant heurté à une ordonnance d'incompétence confirmée par la Chambre d'accusation de la Cour de Paris, il s'était pourvu en cassation et cherchait à démontrer que l'infraction avait bien été commise en France. On sait que, d'après l'article 693 du Code de procédure pénale, « est réputée commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en France ».

Or, disait le demandeur, le délit de non-représentation d'enfant est un délit complexe ; il comporte parmi ses éléments non seulement le fait de non-représentation proprement dit, mais encore l'existence d'un droit de visite qui, en l'espèce, se serait exercé en France pendant les vacances, et ce droit résulte lui-même d'une décision intervenue sur le sol français.

Le fait que le pourvoi ait été rejeté montre que les règles de compétence internationale françaises ne sont pas aussi absorbantes et extensives que certains l'avaient redouté.

La Chambre criminelle affirme catégoriquement que l'infraction en question n'est pas, par nature, une infraction complexe (sur les infractions complexes, au sens international, telles que l'escroquerie, l'abus de confiance, etc. voir : Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., n° 1636-b et s. ; Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, II, n° 1697 ; R. Merle, *Droit pénal général complémentaire*, p. 51 et s. ; G. Levasseur, *Droit pénal complémentaire*, 1960, p. 124 et s. ; Léauté, *Jurisclasser de droit international*, fasc. 403, n° 42 et ss. ; G. Levasseur, *Rep. Dalloz droit international*, V^o *Compétence pénale* n° 92).

La Cour de cassation précise d'autre part que le délit de l'article 357 est commis « au lieu où doit être accomplie la remise du mineur en application de la décision dont il s'agit d'assurer l'exécution » (on remarquera que l'accent est mis, une fois de plus, sur l'atteinte que le délit constitue à l'autorité de la justice et non sur le préjudice causé

(1) On a pu lire un commentaire de cet arrêt par M. LÉGAL, cette *Revue*, 1967, p. 438.

aux particuliers, en dépit de la place qu'occupe l'article en question dans le plan du Code). En l'espèce le délit a donc été commis à l'étranger et par une étrangère, les juridictions françaises sont donc incompétentes pour en connaître.

Peu importe que « la décision relative au droit de visite du père émane bien d'une juridiction française » puisque c'est à l'étranger, au domicile de la mère, que ce droit pouvait être exercé ; la Cour décide donc implicitement qu'il n'y a pas là un acte caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction ; elle a raison car il ne s'agit à proprement parler que d'une condition préalable (sur la distinction, cf. Vouin, *Droit pénal spécial*, n° 57 ; Vitu, *Jurisclasseur pénal*, art. 408, fasc. I, n° 8 et s., 73 et s. ; G. Levasseur, *Droit pénal spécial*, p. 25 et s., 319 et s., 528, 555, etc.), et l'article 693 pourrait ainsi fournir un intérêt supplémentaire à cette distinction.

De même le fait que le droit de visite s'exercerait en France après la remise du mineur (qui seule permet de fixer le lieu et la date de l'infraction, en conformité de la décision de justice bafouée) n'est pas à prendre en considération ; ce n'est pas un acte caractérisant l'élément matériel puisque celui-ci est d'ores et déjà réalisé.

Un point mérite, à notre sens, d'être particulièrement souligné. La Cour de cassation prend nettement parti, dans cet arrêt, sur la question délicate de savoir si les « actes caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction » peuvent concerner l'élément moral. Elle répond, avec raison à notre avis (*contra*, Léauté, *loc. cit.*, n° 36) par l'affirmative : « c'est... à l'étranger... que, dès lors, l'intention délictueuse aurait pu être réalisée ; qu'ainsi l'article 693 du Code de procédure pénale ne pourrait en l'espèce recevoir application, aucun acte caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction relevée, qui, par nature, n'est pas complexe, n'ayant été commis sur le territoire de la République ».

Il est évident que la solution donnée au problème de la localisation de l'infraction (l'endroit où la remise du mineur devait se faire en vertu des dispositions de la décision judiciaire) doit s'appliquer tout aussi bien au problème de la compétence des juridictions répressives sur le plan du droit interne.

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. Taxe à la valeur ajoutée.

Nous avons exposé dans une précédente chronique (voir cette *Revue*, 1967, p. 179) que la fraude à la taxe à la valeur ajoutée avait pris une telle extension qu'elle avait donné lieu, dans le jargon des fraudeurs à la création d'une terminologie spéciale : le commerçant achetant apparemment avec taxes et revendant sans taxes est qualifié détaxeur par opposition à l'homme de paille achetant sans taxes qui est appelé « taxi ». L'usage de cette terminologie a même été consacré par de récentes décisions judiciaires (*Crim.*, 6 juin 1966, *Bull. crim.*, n° 174 ; et C. Paris, 28 juin 1966, *Rec. Gaz. Pal.*, 1966.11.147).

Un arrêt de condamnation de la Chambre criminelle du 25 janvier 1967 (*D.*, 1967.400, et *Rec. Gaz. Pal.*, 3 mai 1967, note J. Cosson) est venu apporter d'intéressantes précisions sur cette importante question de la fraude à la taxe à la valeur ajoutée.

Les faits étaient les suivants : une société à responsabilité limitée dont l'objet social était l'achat et la revente de textiles, s'était frauduleusement créé un important crédit de taxes à la valeur ajoutée par le moyen d'achats fictifs à des sociétés de pure façade, et de reventes également fictives. Le montant de ces crédits fictifs avait servi à éteindre par le jeu de la compensation un montant égal de taxes effectivement dues par la société au Trésor public. En effet, l'article 273.I.1° b du Code général des impôts (récemment abrogé d'ailleurs) permet une compensation puisqu'il autorise les assujettis à la taxe à la valeur ajoutée à déduire chaque mois de la taxe applicable à leurs opérations, le montant de celle qui figure sur leurs factures d'achat ou qui a été acquittée lors de l'achat des produits.

Statuant sur les poursuites exercées contre les gérants de la société, la Cour de Paris déclara les prévenus coupables de fraudes fiscales, mais, bien qu'elle ait reconnu constantes leurs manœuvres frauduleuses, elle les relaxa des chefs d'escroquerie et de complicité, au motif qu'il ne s'était agi en l'espèce que d'une imputation opérée par le contribuable sur le montant des taxes dues et portées par lui à la connaissance de l'Administration et que ces agissements n'avaient donc entraîné de la part du Trésor ni versement de fonds, ni délivrance d'une décharge ou d'un document quelconque destiné à approuver la situation présentée.

Il était reproché à l'arrêt de la Cour de Paris de n'avoir pas prononcé de condamnations pour escroquerie alors que, tous les éléments constitutifs de l'escroquerie prévus par l'article 405 du Code pénal se trouvaient réunis. D'une part, les prévenus s'étaient livrés à un ensemble de manœuvres frauduleuses dans le but de se constituer un crédit de taxes à la valeur ajoutée n'ayant aucune existence légale ; d'autre part, la remise de fonds avait bien eu lieu par application de l'article 273.I.1° b du Code général des impôts, et ce, dans le cadre de la compensation régie par les articles 1289 et suivants du Code civil, puisque les prévenus avaient utilisé le montant du crédit fictif de taxes à la valeur ajoutée par imputation sur la taxe réellement due.

Ainsi, comme l'expose d'une manière aussi claire que fouillée, l'annotateur de la *Gazette*

du Palais, M. le Premier Substitut J. Cosson, se trouvait posée à la Cour suprême une délicate question qui préoccupait les spécialistes de la poursuite des fraudes fiscales : lorsqu'un négociant s'est constitué un crédit de T.V.A. par des factures fictives et l'a utilisé par imputation sur la T.V.A. due à raison de ses ventes ultérieures réelles, a-t-il commis une simple fraude fiscale prévue par l'article 1741 du Code général des impôts, ou bien une escroquerie de droit commun, réprimée par l'article 405 du Code pénal ?

On sait que dans l'hypothèse voisine où les « détaxeurs » récupèrent les crédits fictifs de T.V.A. en se les faisant effectivement rembourser par le Trésor, ou en les transférant à un tiers, la Cour de cassation avait jugé qu'il y a escroquerie (Crim., 6 juin 1966, *Bull. crim.*, n° 174 ; *Id. C. Paris*, 28 juin 1966, *Rec. Gaz. Pal.*, 1966.11.147, et notre chronique dans cette *Revue*, 1967, p. 179).

L'arrêt de la Chambre criminelle ici rapporté revêt une grande importance car il complète la jurisprudence précédente en précisant opportunément que dans l'hypothèse où il y a simple imputation et non pas remboursement, le délit d'escroquerie se trouve constitué, l'imputation frauduleuse de la T.V.A. constituant paiement par compensation. Ce faisant, il modifie certes quelque peu la notion traditionnelle de « remise » qui est l'un des éléments constitutifs du délit d'escroquerie.

C'est sur l'absence prétendue de « remise » que s'était fondée la Cour d'appel pour refuser à l'imputation frauduleuse la qualification d'escroquerie : les agissements des prévenus, avait-elle déclaré, n'avaient déterminé la « remise » d'aucun des éléments matériels énoncés par l'article 405 du Code pénal.

La Chambre criminelle estime au contraire que la remise de fonds se trouvait bien réalisée « puisque le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces », et « qu'en fait, le délit a été effectivement consommé par l'acceptation de la déclaration, laquelle a conféré au document établi, ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui la valeur d'un titre de créance à l'égard du Trésor public ».

La Chambre criminelle a manifesté ainsi clairement son intention de tenir compte du fait qu'actuellement, les différentes formes de monnaie scripturale constituent le mode de paiement effectif de la plupart des transactions. Comme le fait justement ressortir M. le Premier Substitut Cosson, « la Cour de cassation paraît avoir estimé qu'il était temps de modifier la notion traditionnelle, de remise tout comme elle l'avait fait dans le passé pour les articles 1382 et 1384 du Code civil, tirant des textes tout ce que le progrès technique a apporté depuis 1804 ».

Signalons pour terminer que cet arrêt présente également un grand intérêt en droit fiscal. Comme l'explique encore fort bien M. le Premier Substitut Cosson, les intérêts de la distinction entre fraude fiscale et escroquerie sont importants, bien que le taux de la pénalité soit à peu près le même pour les deux infractions. En effet, la jurisprudence refuse à l'Administration partie civile, sur poursuites du chef de fraudes fiscales, le droit à des dommages-intérêts à raison des sommes dont elle a été frustrée, aux motifs que cette Administration dispose de voies d'action en recouvrement qui lui sont propres et qui lui permettent d'imposer au fraudeur jusqu'au double des droits compromis. L'octroi de dommages-intérêts concurremment au recouvrement fiscal violerait le principe général *non bis in idem*. Or, il arrive que la fraude par comptabilisation d'opérations fictives, et spécialement la fraude sur la T.V.A., laisse l'Administration désarmée par la prescription triennale du droit fiscal, lorsque les auteurs de l'infraction sont découverts grâce aux investigations souvent très longues de la justice pénale. Au contraire, lorsque les prévenus sont inculpés d'escroquerie, l'Administration partie civile peut obtenir contre eux des condamnations à dommages-intérêts, généralement du même ordre de grandeur que le montant des droits fraudés, et sans que les pénalités fiscales soient prises en considération pour le calcul du préjudice. Cette solution donne satisfaction à l'Administration. Approuvons-la donc puisque, par ailleurs, elle paraît justifiée en droit.

2. Fraudes et tromperies dans les ventes. Addition de produits chimiques.

Comme le déclare très justement M. le Juge Gondre dans une note très fouillée, un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 17 novembre 1966 (*J.C.P.*, 1967. II.15009, note Gondre, et *Rec. Gaz. Pal.*, 10 mai 1967, note J.C. Fourgoux) « révèle combien, en l'absence d'un texte prohibant ou autorisant l'addition d'un produit à une denrée de consommation courante, il peut être difficile d'apprécier si le fabricant commet ou non le délit de falsification ».

Un nommé X... avait mis en vente sous le nom de « Lockerine Triomphe » un mélange de farine de malt, de blé et de lécithine de soja destiné à être incorporé à la pâte au cours de la fabrication du pain. Le but de cette addition était, disait-il, d'enrichir la farine de blé en matières protéiques, de nourrir la levure, donc d'obtenir un pain de meilleure qualité. Aucune disposition réglementaire n'autorisait cette addition, mais X... avait obtenu le 18 mai 1955, du ministre de l'Agriculture, l'autorisation de la pratiquer. Cette autorisation lui ayant été retirée le 30 janvier 1962, X... n'en continua pas moins ses pratiques, estimant qu'il bénéficiait d'un droit acquis.

Notons tout de suite (sans y insister autrement car il s'agit d'une question de droit pénal général), qu'une tolérance administrative ne peut soustraire à la répression pénale des agissements incriminés par la loi (voir sur ce point notre *Traité théorique et pratique de droit pénal*, n° 274, b).

Notons encore que le sieur X... tirait argument de ce qu'une nouvelle autorisation lui avait été accordée le 12 octobre 1966. Mais cette nouvelle autorisation ne pouvait pas faire jouer la règle de la rétroactivité *in mitius* précisément parce qu'elle n'était qu'une autorisation et non pas un texte législatif ou au moins réglementaire.

Arrivons-en au fond du problème. L'introduction de la lécithine de soja dans la fabrication du pain de consommation courante constituait-elle le délit de fabrication au sens de l'article 3 de la loi du 1^{er} août 1905 ? Pour qu'il en fût ainsi, il fallait que l'une des deux conditions suivantes soit réalisée : a) qu'il y ait addition d'un produit chimique, b) ou, s'agissant d'un produit naturel, qu'il y ait addition contraire aux usages constants et normaux de la profession.

a) L'article 1^{er} du décret du 15 avril 1912 interdit, en effet, de détenir en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre toutes marchandises destinées à l'alimentation lorsqu'elles ont été additionnées, soit pour leur conservation, soit pour leur coloration, de produits chimiques autres que ceux dont l'emploi est déclaré licite par des arrêtés pris par les ministres intéressés. Notons que si le texte ne mentionne que la conservation et la coloration et non pas la fabrication, il est admis que ces citations n'ont qu'une valeur d'exemple et que la fabrication doit être considérée comme visée par le décret de 1912 (voir à ce sujet l'arrêt des Chambres réunies du 10 mars 1960 et l'addition des produits chimiques aux denrées alimentaires, *Rec. Gaz. Pal.*, 1960.1.D.93). Nous ne pouvons exposer ici toutes les discussions qui ont eu lieu sur le point de savoir si cette lécithine était ou non un produit chimique ; elle est d'ailleurs parfaitement rapportée par M. le Juge Gondre. Disons simplement que le tribunal s'est décidé pour la négative, contrairement au Service de la répression des fraudes.

b) Par contre, le tribunal a décidé que cette adjonction de lécithine n'était pas admise par les usages normaux de la profession et il a prononcé condamnation. Certes, sa décision paraît justifiée. Il n'en reste pas moins que l'emploi de la lécithine est admis en panification dans plusieurs pays de l'Europe occidentale : Allemagne, Belgique, Espagne, Grande-Bretagne, Hollande, Suède, Suisse, ainsi qu'aux Etats-Unis. Et voici, comme le rapporte avec à-propos M. le Juge Gondre, que des autorités médicales viennent déclarer que les conditions de la vie moderne ne permettant plus de respecter les normes, seuls des procédés nouveaux tenant compte des impératifs enzymatiques peuvent améliorer les farines et diminuer la fréquence de sévères maladies chroniques et accidents vasculaires. L'adjonction de la lécithine à la pâte destinée à la fabrication du pain de consommation courante serait ainsi favorable à la santé ! Pour sortir de cette confusion, il paraît tout indiqué, comme le conclut très justement M. le Juge Gondre, qu'un texte réglementaire intervienne après avis du Conseil supérieur de l'hygiène publique et de l'Académie de Médecine.

3. Fraudes dans les appellations d'origine.

On sait que les textes réglementant la protection des appellations d'origine en matière vinicole sont particulièrement minutieux, et il faut qu'ils le soient, vu les innombrables fraudes qu'essaient de commettre les producteurs et encore plus les négociants peu scrupuleux !

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 juin 1966 (*J.C.P.*, 1967. II.14996) manifeste une indulgence qui ne nous convainc pas absolument. On sait que, pour pouvoir bénéficier de l'appellation contrôlée, les vins doivent remplir un certain nombre de conditions, au nombre desquelles figurent les procédés de vinification. Ces conditions sont d'ailleurs

précisées par le décret qui institue chaque appellation. Or, en ce qui concerne l'appellation « Saint-Emilion », il semble que des usages locaux admettent que le fait de vinifier en dehors de l'aire d'appellation contrôlée une récolte provenant de Saint-Emilion n'empêche pas le récoltant de revendiquer pour cette récolte l'appellation « Saint-Emilion », à la condition toutefois que cette récolte soit vinifiée séparément et par des procédés conformes aux usages locaux. La Cour a acquitté un récoltant qui vinifiait dans un même lieu huit crus répondant à trois appellations différentes parce que la preuve n'était pas rapportée qu'il n'avait pas, en fait, conservé à chaque cru son individualité.

Que voilà des usages bien dangereux comme pouvant prêter à bien des fraudes ! La Cour le reconnaît elle-même dans un attendu révélateur où elle déclare que, sans méconnaître les dangers de tels usages et les risques de fraude qu'ils comportent, on ne saurait, leur existence étant établie et la loi s'y référant, suppléer à leur absence de rigueur.

Oui, peut-être fallait-il s'incliner devant l'existence de ces usages, mais, comme le note fort justement l'annotateur au *J.C.P.*, il s'agit d'usages relatifs aux conditions de vinification (au sens de l'article 6 du décret du 14 novembre 1936 relatif à l'appellation « Saint-Emilion ») et non d'usages concernant l'origine territoriale de la récolte (au sens de la loi fondamentale du 6 mai 1919, art. 8), et on doit alors se demander si le transport de la récolte hors de l'aire d'appellation entre bien dans le cadre d'une opération pour laquelle l'usage se montrerait singulièrement plus libéral que la loi.

Répétons une fois de plus qu'il faut une sincérité absolue dans la matière des appellations d'origine. Comme le dit encore fort pertinemment l'annotateur, la solution consacrée par l'arrêt rapporté n'entraîne-t-elle pas un certain malaise que pourraient éprouver, le cas échéant, producteurs et ... consommateurs de Saint-Emilion et qu'il incombe aux autorités compétentes de faire disparaître ? Lorsque des doutes viennent dans l'esprit du consommateur sur la véracité d'une appellation d'origine, le consommateur se détourne de cette appellation qui, bientôt, perd son prestige et finalement, ce sont les producteurs qui deviennent perdants!... Nous ne les plaindrons pas !

4. *Fraudes et tromperies dans les ventes. Responsabilité de l'importateur.*

Nous avons bien des fois parlé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1954, p. 772 ; 1955, p. 328 ; 1961, p. 119 et 595 ; 1962, p. 106 ; 1963, p. 355 ; 1965, p. 140 ; 1966, p. 83, 353 et 624) du problème de l'exigence de la mauvaise foi en matière de fraudes et tromperies dans les ventes. Nous avons signalé notamment la sévérité qui semble s'instaurer à l'égard des vendeurs qui sont en même temps les fabricants des produits, spécialement lorsqu'il s'agit de produits alimentaires, sévérité qui n'a d'égale que celle manifestée à l'égard des importateurs de produits et spécialement de produits alimentaires. Cette sévérité d'ailleurs, avons-nous fait remarquer, si elle semble avoir les faveurs de la Cour suprême, n'est pas admise par tous les juges. La Chambre criminelle elle-même ne semble pas toujours suivre une ligne très stricte. Elle semble actuellement être revenue fermement à la sévérité et nous inclinons volontiers à l'approuver.

Il semble que certains arrêts soient très près d'admettre une présomption de fraude à l'égard des fabricants et importateurs. Mais, bien entendu, il ne peut s'agir que d'une présomption de fait et non d'une présomption de droit car la loi du 1^{er} août 1905 n'édicte pas de présomption de fraude.

Se conformant à cette jurisprudence sévère, un jugement du Tribunal de grande instance de la Seine du 20 mars 1966 (*J.C.P.*, 1967.IV.60) commence par déclarer que l'importateur doit s'assurer de la conformité à la réglementation française des produits importés avant de les commercialiser. Il décide alors qu'un importateur a commis une tromperie sur la qualité de la marchandise en vendant sous le nom de « mortadelle » un produit italien ne correspondant pas aux exigences de la réglementation française sur le saucisson, en raison notamment du pourcentage élevé d'abats.

Répondant aux moyens de défense soulevés, il déclare, d'une part, que le fait que les produits, par leur dénomination, leur étiquetage, leur emballage ne peuvent laisser de doute quant à leur origine, ne fait en rien échec au principe que l'importateur doit s'assurer de la conformité à la réglementation française des produits importés, et d'autre part qu'il n'y a pas lieu de se poser la question de savoir si, dans le cadre du marché commun, la réglementation française concernant les saucissons ou produits assimilés, sera assouplie en faveur de la mortadelle.

Cette décision qui est certainement sévère fait contraste avec l'indulgence manifestée

en cette même matière de charcuterie par un arrêt de la Cour de Lyon du 6 mai 1966 que nous avons rapporté dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1967, p. 182).

5. *Contrefaçon. Dessins et modèles.*

Comme nous l'avons dit dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1965, p. 426), les affaires de contrefaçon sont toujours très nombreuses et il n'est, hélas ! guère de nos chroniques où nous n'ayons à en relever une, voire plusieurs.

La Cour suprême, fort heureusement, se montre généralement sévère à l'égard des contrefacteurs et a tendance à reconnaître aisément que les éléments de l'infraction sont constitués (voir notamment cette chronique dans cette *Revue*, 1963, p. 119, et 1965, p. 135).

Un arrêt de la Chambre criminelle du 23 novembre 1966 (D., 1967, *Somm.*, 46) continue cette sévérité. Il déclare très justement que si l'imitation avec possibilité de confusion dans l'esprit du public est un fait d'exercice déloyal du commerce, elle n'est pas un élément constitutif du délit de contrefaçon, lequel existe indépendamment de toute confusion dans l'esprit de la clientèle, et que dès lors, pour retenir à la charge d'un prévenu le délit de contrefaçon de modèles artistiques d'articles de mode, un arrêt peut se borner à constater que les modèles de chaussures incriminés, postérieurs aux modèles d'un concurrent, qui étaient des créations nouvelles et originales, étaient des copies serviles desdits modèles, sans constater en outre qu'il y avait possibilité de confusion entre ces diverses productions dans l'esprit du public.

6. *Abus de biens sociaux. Assentiment des associés.*

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 8 mars 1967 (*Rec. Gaz. Pal.*, 13 mai 1967) déclare que l'assentiment des associés ne saurait faire disparaître le caractère délictueux de prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les intérêts des tiers au même titre que les intérêts des associés ; qu'en cette matière la simple utilisation abusive des biens de la société dans un intérêt personnel suffit à caractériser l'infraction en dehors de toute volonté d'appropriation définitive. Par cet arrêt, la Cour suprême confirme sa jurisprudence précédente que nous avons déjà analysée dans cette chronique même (voir cette *Revue*, 1964, p. 382, n° 9). Cette jurisprudence est sévère, mais nous l'avons approuvée malgré certaines réticences doctrinales et jurisprudentielles. Nous ne pouvons que répéter ce que nous avons dit dans notre précédente chronique : d'une part, la sévérité en la matière a pour but de protéger l'intérêt de la société en elle-même et l'intérêt des tiers autant que l'intérêt des associés (c'est ce que déclare très justement l'arrêt ici rapporté) ; d'autre part, il ne faut pas, comme cela arrive trop souvent, que, dans les sociétés, la minorité soit laissée à peu près sans défense.

7. *Sociétés anonymes. Droit des actionnaires à recevoir communication des documents.*

Nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de rapporter dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1964, p. 147, n° 10) des décisions concernant le refus de communication aux actionnaires des documents voulus. Notons au passage que cette infraction qui était sanctionnée par l'article 35 de la loi de 1867 l'est maintenant par l'article 445 de la grande loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 10 janvier 1967 (D., 1967, *Somm.*, 27) a statué récemment sur cette même question. Nous ne le rapporterons que brièvement parce qu'il a trait beaucoup plus au droit commercial qu'au droit pénal. Il déclare que le président d'une société anonyme et un administrateur sont à bon droit condamnés pour refus de laisser accéder un actionnaire à une assemblée générale et pour refus de communication de documents relatifs à celle-ci, sans que les prévenus puissent opposer que ces délits n'avaient pu être commis du fait que la partie civile avait perdu la qualité d'actionnaire par suite du rachat de ses actions par les administrateurs de la société, alors que les juges ont relevé que l'absence de désignation du cessionnaire empêchait la cession des actions d'avoir pu se réaliser et que, d'autre part, cette cession ne pouvait être valable au regard de la société que par l'inscription du transfert sur les registres. La Cour suprême ajoute ensuite qu'ayant énoncé qu'entré au service de la société pour y exercer des fonctions de directeur général adjoint, le plaignant avait acquis, à cette époque, des actions nominatives de la société et qu'il avait été convenu que lesdites actions, au cas de rupture du

contrat, lui seraient rachetées à leur valeur réelle, que ce dernier, ayant cessé d'occuper ses fonctions, le contrat avait été rompu et que les administrateurs de la société avaient décidé d'exercer leur droit de préemption sur les actions sans toutefois en désigner le bénéficiaire, les juges du fond en ont déduit à bon droit que si l'accord sur les prix de cession des actions pouvait se trouver acquis par l'application des clauses du contrat initial, la détermination du cessionnaire empêchait la réalisation de la vente. Elle termine en disant, et c'est là le seul point important de l'affaire, point qui concerne le droit commercial, que, la vente eût-elle été parfaite, la transmission des actions qui étaient nominatives ne pouvait s'opérer à l'égard de la société émettrice que par leur transfert sur les registres, comme l'exige l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 1955 relative au régime des titres nominatifs.

Antérieurement à la loi de 1955, il avait été jugé que la société anonyme ne reconnaît comme propriétaires d'actions nominatives que les personnes qui figurent sur le registre des transferts (C. Orléans, 12 févr. 1952, D., 1952.626, *Rev. trim. dr. comm.* 1953.138, obs. J. Rault ; et, sur pourvoi : Cass. comm., 18 juin 1956, *Bull. civ.*, 111, n° 185, p. 156). Voir J. Hamel, *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes, Etudes de droit commercial*, p. 331 et s.

8. Loteries et jeux de hasard.

Nous avons commenté dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1953, p. 106 ; 1954, p. 772 ; 1958, p. 865 ; 1959, p. 382 ; 1964, p. 862 ; et 1965, p. 430 et 884) plusieurs décisions qui montrent combien est sévère la jurisprudence en matière de jeux de hasard et de loteries. Et nous avons dit que cette rigueur se comprend car le développement de la publicité sous toutes ses formes pour les jeux de hasard et loteries devient abusive.

Nous rapportons aujourd'hui un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1967 (*J.C.P.*, 1967.II.15081) qui a fait preuve d'une certaine indulgence. Nous l'approuvons car l'affaire n'était vraiment pas grave. Il s'agissait en l'espèce d'une loterie dite « à la papillote » tenue sur une place publique la veille du 14 juillet. Le gagnant, moyennant un enjeu d'un franc, avait le seul espoir d'emporter un ours en peluche ou une poupée. La Cour de Paris a justement décidé que l'établissement ou la tenue d'un jeu de loterie dans les rues, chemins, places ou lieux publics, ou d'autres jeux de hasard ne comportant pas une véritable organisation, n'exigeant pas un établissement important et ayant uniquement en vue des lots de peu de valeur, tombe sous le coup de l'article R. 30-5° du Code pénal et non sous celui de la loi du 21 mai 1836 prohibant les loteries et de l'article 410 sanctionnant la tenue de maisons de jeux de hasard comme il avait été jugé en première instance.

La Cour de Paris a ainsi adopté l'avis de la doctrine qui considère que l'article 475, alinéa 5, devenu l'article R. 30-5° du Code pénal, est à réserver à la tenue de loteries ne supposant pas une véritable organisation, ne comportant pas d'établissement important et n'ayant en vue que des lots de peu de valeur (voir Rousselet et Patin, *Droit pénal spécial*, 7^e édit. par Goyet, n° 897, p. 615). Il convient d'ailleurs de remarquer que l'Administration accorde à l'occasion de certaines fêtes, l'autorisation de tenir des jeux de hasard sur la voie publique (circulaire du ministère de l'Intérieur du 6 juillet 1951 modifiée le 5 avril 1952).

L'arrêt rapporté ici présentait un second intérêt que voici : un nommé D... n'avait pas proposé aux badauds, comme le nommé H..., personnage central de l'affaire, les billets de loterie, mais s'était borné à fournir le matériel au nommé H... et à conduire matériel et H... sur les lieux d'action... Poursuivi, il arguait pour sa défense qu'il ne pouvait pas être considéré comme un coauteur, mais simplement comme un complice. On sait qu'il n'y a pas de complicité en matière de contravention ; or, la Cour de Paris, réformant le jugement de première instance, considérait que les faits incriminés n'étaient pas un délit, mais uniquement une contravention ! La Cour de Paris a tout de même trouvé très justement le moyen de condamner D... En effet, pour interpréter le texte de l'article R. 30-5° qui déclare que « ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard » seront punis d'amende, elle a fait sienne la définition donnée par Le Poitevin (*Dictionnaire de la simple police*, 1934, V° *Jeux et loteries*) en déclarant que par « établissement d'une loterie » il fallait entendre la fourniture du local, de l'installation, des objets nécessaires pour que l'on puisse jouer. En conséquence, elle a pu qualifier D... de coauteur et le condamner... à une peine minimale d'ailleurs.

V. PROCÉDURE PÉNALE

par JEAN ROBERT

Procureur général près la Cour d'appel de Paris

Notre propos se limitera aujourd'hui à quelques réflexions sur l'amnistie des infractions et son incidence sur les poursuites.

A. Peines complémentaires. Mesures de sûreté.

Un tribunal de police avait condamné, par jugement du 8 mars 1966, un automobiliste qui s'était rendu coupable de contravention de blessures involontaires et d'infraction au Code de la route : les peines prononcées furent deux amendes et la suspension du permis de conduire. Le condamné et le ministère public firent appel. L'affaire fut portée devant la Cour alors que la loi du 18 juin 1966 venait d'être promulguée : or, par son article 1^{er}-1^o, elle amnistie les contraventions de police.

La Cour d'appel déclara donc les faits couverts par cette amnistie, mais, jugeant que la peine complémentaire de la suspension du permis de conduire était une mesure de sûreté qui échappait aux prévisions de la loi, elle maintint de ce chef le jugement entrepris. Le Procureur général forma pourvoi contre cet arrêt, et contre quelques autres rendus dans le même sens pour des affaires semblables.

La Chambre criminelle a cassé les arrêts qui lui étaient ainsi déférés (Cass., 3 févr. 1967, *Bull.*, n° 50). Elle retient les deux principes suivants :

La suspension ou l'annulation du permis de conduire ou l'interdiction de la délinquance de ce permis sont certes qualifiées de peines complémentaires par l'article 13 du Code de la route. Cependant, plus que des peines complémentaires, elles constituent aussi des mesures de police et de sûreté. C'est pourquoi, si l'amnistie n'est acquise qu'après une condamnation définitive, elles doivent être maintenues, bien que la condamnation principale soit effacée (jurisprudence constante, et en dernier lieu Crim., 20 oct. 1964, *Bull.*, n° 268). Il en sera d'ailleurs de même pour le retrait du permis prononcé par le préfet contre l'automobiliste condamné pour infraction au Code de la route (Conseil d'Etat, 8 juill. 1966).

Au contraire, si la condamnation frappée d'appel n'est pas définitive à la promulgation de la loi, aucune condamnation pénale ne peut plus être prononcée. L'amnistie opère immédiatement et éteint les poursuites : il n'y a plus lieu de statuer sur les voies de recours en ce qui touche l'action publique. L'article 1^{er} de la loi du 18 juin 1966 ne subordonnant l'application de l'amnistie à une condition quelconque, la Cour d'appel ne pouvait que constater l'arrêt des poursuites pénales à partir de la promulgation de la loi : elle excédait ses pouvoirs en prononçant la suspension du permis de conduire.

B. Cumul d'infractions. Action coupable unique.

La question s'est posée récemment de savoir comment il convenait d'appliquer le même article 1^{er} de la loi du 18 juin 1966, lorsque des contraventions antérieures à la date de référence fixée par la loi — en l'espèce le 8 janvier 1966 — se trouvent englobées dans une poursuite correctionnelle d'homicide ou de blessures involontaires. L'intérêt

du problème réside en ceci : si l'amnistie opère immédiatement et éteint la poursuite pénale comme nous venons de le dire, les juges répressifs restent compétents pour statuer sur les intérêts civils (Crim., 28 juin 1966, *Bull.*, n° 177), à la condition toutefois que la juridiction de jugement ait été saisie de l'action publique avant la promulgation de la loi. Mais la jurisprudence de la Chambre criminelle sur la matière, en cas de cumul d'infractions, oblige à confronter quelques principes qui s'accordent mal entre eux.

Quand les faits procèdent d'une seule et même action coupable, celle-ci n'est sanctionnée que d'une seule peine : la peine qui est afférente à l'infraction la plus grave. En ne retenant que la peine afférente à cette infraction, on doit normalement exclure une double déclaration de culpabilité (Crim., 11 janv. 1959, *Bull.*, n° 313 ; 31 mai 1960, *Bull.*, n° 306). En réalité, il n'est pas toujours aisé de déterminer, à partir des faits, s'il y a ou non unicité de l'action coupable. Nous avons eu l'occasion (*Répertoire de droit pénal Dalloz*, V° *Cumul d'infractions*) d'énumérer, en rassemblant les arrêts de la Cour suprême, les cas où l'on a retenu et les cas où l'on a exclu la double déclaration de culpabilité. Nous avouons, à notre honte, qu'il nous a été impossible de marquer la ligne générale du critère. De fait, certains arrêts ont été en doctrine assez vivement critiqués (notamment Crim., 3 mars 1960, *Bull.*, n° 138 : destruction par le fait d'un explosif d'un édifice habité et tentative d'homicides volontaires). Pourtant, en matière d'homicide et de blessures involontaires — causés, répétons-le, par un seul fait d'imprudence —, c'est un usage constant de retenir cumulativement les deux délits, sauf à ne prononcer qu'une seule peine. Il y a donc là une dérogation prétorienne, mais évidente à la règle de l'article 5 du Code pénal, puisqu'en dépit de l'unicité du fait coupable, on déclare l'auteur doublement coupable. Et si attentive que soit en général la Chambre criminelle sur le respect du texte, il n'est pas à notre connaissance qu'elle ait jamais condamné cette pratique qui trouve un fondement, sinon juridique, du moins social, dans l'indemnisation commode et rapide de toutes les victimes.

Une seconde liberté est prise avec la règle légale, lorsqu'à partir du fait pénal unique, on dégage en même temps, dans la même poursuite, un délit et une contravention. L'article 5 a beau exclure de son champ d'application les contraventions de police : l'action coupable unique ne devra être sanctionnée que d'une seule peine, celle qui est afférente à l'infraction la plus grave (en dernier lieu Crim., 13 nov. 1962, *Bull.*, n° 316). Ce qui n'empêchera pas qu'en vertu de la tolérance ci-dessus admise, l'on maintiendra quand même la double déclaration de culpabilité. Encore faut-il s'entendre sur ce qu'on comprend dans l'« action coupable unique ». C'est l'imprudence considérée comme élément commun aux délits d'homicide ou de blessures volontaires et à la contravention de blessures involontaires. Mais si cette imprudence est vue comme constituant en soi une infraction au Code de la route, on aura le droit d'en extraire une deuxième mouture pénale, et de la retenir comme une contravention à des dispositions réglementaires, justifiant par là une pénalité distincte (en dernier lieu Crim., 25 mars 1963, *Bull.*, n° 88).

Bien plus, si le fait unique et indivisible a occasionné plusieurs contraventions de blessures involontaires, on ne devra prononcer qu'une seule peine (Crim., 19 mars 1957, *Bull.*, n° 268) pour la répression de toutes ces contraventions. Mais on pourra y adjoindre par connexité, des contraventions à des dispositions réglementaires, lesquelles justifieront des pénalités distinctes en tant qu'infractions distinctes.

Voilà les règles qui sont en vigueur pour la poursuite et la répression. Retenons-en essentiellement la primauté que la Chambre criminelle attache au principe de l'action coupable unique, au point de faire depuis quelques années des brèches sérieuses dans la forteresse de l'article 5. Mais, de même qu'en physique on confronte la matière et l'antimatière, voyons maintenant comment apprécier le jeu de ces règles dans le domaine de la non-poursuite, c'est-à-dire dans le cas où une amnistie de droit portant sur des infractions intervient en cours de poursuite.

Si l'infraction la plus grave — délit d'homicide ou blessures involontaires — était amnistiée de droit comme l'avaient prévu certaines lois, la modeste contravention de blessures involontaires n'y résisterait pas : elle serait nécessairement amnistiée elle aussi, puisque l'action coupable unique, envisagée dans son acception la plus haute, perdrait elle-même toute coloration pénale. Mais si, comme dans la loi du 18 juin 1966, l'amnistie de droit se limite aux contraventions, quelle attitude doit-on prendre dans les poursuites en cours ?

Il est certain qu'isolée de tout délit d'homicide ou de blessures, retenue en somme à l'état pur, la contravention de blessures involontaires normalement déferée au tribunal

de police, subira le même sort que toutes les contraventions au Code de la route qu'on aura pu lui rattacher. Mais si elle se fond avec des délits, dans le fait pénal unique ? Est-il légitime de l'écartier de l'amnistie au seul prétexte qu'elle n'est qu'un accessoire et qu'en tout état elle ne peut pas faire l'objet d'une peine distincte ?

Imaginons par exemple, et hors du cas de l'amnistie, que des poursuites pour homicide involontaire soient exercées, et qu'elles se terminent par une peine correctionnelle. Et puis, après le jugement, une autre victime de la même imprudence se révèle. Ayant subi des blessures légères, elle saisit le tribunal de police qui devra statuer sur l'action publique. S'il se conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, il devra confondre la peine de police qu'il prononcera avec celle que le tribunal correctionnel a déjà prononcée pour homicide. En effet, il y a fait pénal unique, et au regard de l'article 5, la situation du prévenu doit aboutir aux mêmes effets, qu'il y ait unité ou pluralité de poursuites. Supposons maintenant que l'amnistie intervienne en cours de poursuites : il va falloir déclarer l'action publique éteinte. Ces solutions de principe ne souffrent aucune discussion.

Mais, — pour revenir à notre propos initial —, imaginons aussi par temps d'amnistie que le fait pénal unique, comportant délits et contraventions de blessures, fasse l'objet d'une poursuite unique. Va-t-on extraire la contravention de blessures et déclarer l'action publique éteinte de ce chef, comme on le déclarera pour les contraventions au Code de la route ? Ou bien va-t-on, ainsi qu'on le fait dans beaucoup de tribunaux et notamment à la Seine, continuer les poursuites pour le tout en feignant d'ignorer l'amnistie de droit, afin de permettre aux parties civiles victimes de la contravention de pouvoir s'insérer dans le débat pénal, puisque grâce à cet artifice la juridiction de jugement aura été saisie et qu'elle demeurera compétente pour le jugement des intérêts civils ? On trouvera encore une justification à cette pratique en se disant qu'au regard de la répression, le prévenu ne sera pas plus gravement puni, puisqu'une seule peine peut être prononcée.

On mesure ainsi les avantages et les inconvénients de chacune de ces options : indemnisation commode des victimes, mais refus d'appliquer correctement des règles qui devraient être d'ordre public. Est-il souhaitable que de concession en concession, on s'écarte aussi gravement de la loi pour bâtir un droit prétorien, un droit humain ? Nous avons souvent entendu le président Patin affirmer qu'il n'appartenait pas à la Cour de cassation de changer la loi quand elle était mauvaise. Pourtant est-ce que dans le cas de l'article 5...

B. Chronique législative

par ALBERT CHAVANNE

Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Lyon,
Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth.

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier 1967 au 31 mars 1967).

I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL.

1. — Profession d'audioprothésiste.

Une loi du 3 janvier 1967 (*J.O.*, 4 janv.) organise la profession d'audioprothésiste, c'est-à-dire de ceux qui s'occupent de l'appareillage des déficients de l'ouïe.

Toutes les règles de fonctionnement de la profession qui seront sanctionnées par des peines contraventionnelles sur le fondement d'un décret d'application à paraître pourront être assorties en raison de l'article L 510-7 du Code de la santé d'une fermeture du local où la contravention aura été perpétrée. Il est prévu d'autre part par l'article L 510-6 que les audioprothésistes sont tenus au respect du secret professionnel. L'article L 510-8 prévoit enfin la possibilité pour les tribunaux de prononcer la suspension temporaire ou définitive de la profession en cas de condamnation à une peine criminelle ou à une peine correctionnelle autre qu'une peine d'amende.

2. Sanctions militaires.

Un décret n° 67-252 du 15 mars 1967 (*J.O.*, 29 mars) est relatif aux cassations, rétrogradations ou réductions de classes qui peuvent affecter les militaires non officiers, appelés ou engagés du service actif, de la disponibilité ou de la réserve. Selon le grade des intéressés, la sanction est prononcée par le ministre des Armées après avis d'un conseil d'enquête, par l'officier général dans son commandement ou par le chef de corps. Elle est prononcée d'office comme peine complémentaire en cas de condamnation de réservistes ou de militaires de la disponibilité à une peine de trois mois au moins de prison avec ou sans sursis pour certaines infractions énumérées à l'article 5 du décret.

3. Contrôle des changes.

Nous avons commenté (cette *Revue*, 1967, p. 473, n° 10) la loi du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger. Un arrêté du 16 mars 1967 (*J.O.*, 22 mars) fixe les conditions d'exercice de la transaction possible en matière d'infractions prévues par cette loi. C'est le directeur général des douanes et droits indirects qui est compétent pour conclure les transactions. Il doit prendre l'avis d'un comité consultatif pour toutes

les affaires concernant des capitaux de plus de cinq millions de francs, pour les affaires mettant en jeu la responsabilité des banques, des établissements financiers et des agents de change et enfin pour toute affaire présentant de l'avis du directeur général des douanes un intérêt particulier de fait ou de droit. S'il s'agit d'une affaire connexe à une autre affaire soumise au comité des remises et transactions prévu par l'arrêté du 29 janvier 1948, les membres du comité consultatif se joignent aux membres de ce dernier comité.

4. Usure.

La loi du 28 décembre 1966 (cf. cette *Revue*, 1967, p. 473, n° 11, ainsi que le remarquable commentaire du président Blin, *J.C.P.*, 1967.1.2084) prévoit que le taux plafond en matière de prêts est le double du taux moyen de rendement effectif des obligations émises au cours du semestre précédent. L'application de la loi exige qu'une publicité soit donnée aux éléments permettant de déterminer ce taux moyen. Un décret n° 67.226 du 21 mars 1967 (*J.O.*, 22 mars, et rectificatif du 24 mars) prévoit les conditions dans lesquelles cette publicité sera assurée au *Journal officiel* au début de chaque semestre pour le semestre précédent. En application de ce décret, un avis publié au *Journal officiel* du 22 mars 1967 constate que le taux de rendement des obligations des sociétés privées s'est élevé pour le deuxième semestre de 1966 à 7,06 %. Le taux plafond au delà duquel il y aura délit d'usure pour le premier semestre de 1967 est donc de $7,06 \times 2 = 14,12 \%$, taux sensiblement inférieur au taux plafond fixe de 18 % auquel les rédacteurs de la loi du 28 décembre 1966 avaient d'abord envisagé de fixer les limites de l'usure.

La loi du 28 décembre 1966 avait d'autre part prévu que pour certaines catégories d'opération comportant en raison de leur nature des frais fixes élevés (vente à crédit d'automobiles ou d'appareils d'équipement ménager notamment), le taux plafond pourrait être majoré de perceptions forfaitaires fixées par le ministre de l'Economie et des Finances après avis du Conseil national du crédit. Un arrêté du 21 mars 1967 (*J.O.*, 22 mars) détermine le montant de ces majorations forfaitaires selon un barème variant avec le montant du crédit et des opérations effectuées. Il prévoit en outre le réexamen et l'ajustement des contrats en cours d'exécution.

5. Code de l'aviation civile.

Un décret du 30 mars 1967 (*J.O.*, 9 avr. 1967) porte Code de l'aviation civile et commerciale. Ses articles L 150-1 à 16 contiennent des dispositions pénales.

Les infractions concernent la mise en service d'avions non ou mal immatriculés, les vols sans le certificat de navigabilité, les vols sans brevets, les règles de sécurité au sol ou en vol.

Les textes prévoient encore les autorités compétentes pour constater les infractions ainsi que les conditions de poursuite.

6. Abattoirs.

Un décret n° 67-295 du 31 mars 1967 (*J.O.*, 4 avr.) porte règlement d'administration publique pour l'application des articles 258-259 et 262 du Code rural organisant l'inspection sanitaire et qualitative des animaux vivants et des denrées animales ou d'origine animale. Cette inspection est assurée par des vétérinaires inspecteurs et des préposés sanitaires assermentés qui peuvent procéder à des saisies, prescrire l'isolement des bêtes suspectes et en interdire l'abattage. Ils ont, pour ce faire, libre accès de jour ou de nuit dans les abattoirs ou leurs annexes et de jour seulement dans les lieux où les viandes sont stockées, entreposées ou offertes à la vente. Ils peuvent aussi vérifier les chargements en cours de transport. Toute opposition à leur tâche ou désobéissance à leurs injonctions est une contravention punie de 200 à 2000 francs d'amende sans préjudice de qualifications plus graves, notamment de la législation sur les fraudes. La récidive est punie de dix jours à deux mois de prison.

7. Aviculture.

Un décret n° 67-283 du 31 mars 1967 (*J.O.*, 2 avr.) réglemente les entreprises de production ou de transformation des produits avicoles (poulets et œufs). La violation des règles prévues est frappée d'une amende de 400 à 2000 francs qui peut être assortie de

fermeture temporaire ou définitive de l'établissement et de la confiscation de la partie du cheptel non autorisée.

III. — PROCÉDURE PÉNALE.

8. *Frais de justice.*

Un décret n° 67-62 du 14 janvier 1967 (*J.O.*, 20 janv.) modifie une série d'articles R. du Code de procédure pénale concernant les frais de justice. Les frais de transfert passent de 0,27 francs à 0,35 francs par kilomètre. Les tarifs de déplacements d'experts sont également augmentés ainsi que leurs vacations. Les indemnités perçues par les témoins, les jurés, les gardiens de scellés, les greffiers, les huissiers, les agents de la force publique et les magistrats à raison des actes de leur fonction entraînant des frais sont également ajustés. Enfin, les frais pour obtenir des extraits de casier judiciaire sont eux aussi élevés.

9. *Casier judiciaire. Mentions.*

Un décret n° 67-195 du 10 mars 1967 (*J.O.*, 16 mars) complète l'article R 69-5° du Code de procédure pénale relatif aux mentions qui doivent être inscrites tant au casier judiciaire par le greffier du tribunal du lieu de naissance qu'au casier judiciaire central à la diligence du magistrat qui en est chargé. Devront figurer désormais, outre les mentions déjà ordonnées, les arrêtés supprimant les mesures d'assistance et de contrôle prévues par les arrêtés de libération conditionnelle.

10. *Casier judiciaire. Actes de naissance.*

Une circulaire du 2 mars 1967 (*J.O.*, 3 mars) insiste sur l'harmonisation souhaitable entre les extraits du bulletin n° 3 du casier judiciaire et les extraits d'actes de naissance (art. C. 1053 C. proc. pén.). En principe, aucune mention relative à la filiation ne doit figurer afin de ne pas souligner inutilement la qualité d'enfant naturel. Toutefois, les mentions relatives à la filiation peuvent figurer à la demande expresse de l'intéressé. Le bulletin n° 3 obéira ainsi aux mêmes règles que celles de l'extrait de naissance prévues par le décret du 3 août 1962 (art. 10 et 11).

IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE.

11. *Publications destinées à la jeunesse.*

Une loi n° 67-17 du 4 janvier 1967 (*J.O.*, 6 janv.) modifie l'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse et l'article 6 de la loi du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques.

La loi de 1949 interdisait de proposer à des mineurs, d'exposer à la vue du public et de faire de la publicité pour certaines publications désignées par arrêté du ministre de l'Intérieur et présentant un danger pour la jeunesse en raison de leur caractère licencieux ou pornographique ou de la place faite au crime ou à la violence. Le texte nouveau permet au ministre de l'Intérieur de limiter l'interdiction à la proposition, donation ou vente aux mineurs de dix-huit ans et à l'exposition à la vue du public (y compris par affiche publicitaire) ou même à la seule proposition, donation ou vente. Il y a là une plus grande souplesse qui permet de doser la mesure préventive.

La loi du 4 janvier 1967 décide que les publications auxquelles s'applique l'article 14 sont publiées au *Journal officiel*. En ce qui concerne les livres, les arrêtés d'interdiction (qui sont susceptibles de voies de recours, Cons. d'Etat, 5 déc. 1956, D., 1957-5-20, et conclusions Mosset) doivent intervenir dans le délai d'un an à compter du dépôt légal.

Les autres dispositions de la loi du 4 janvier 1967 ont pour seul objet de mettre les derniers alinéas de l'article 14 de la loi de 1949 en harmonie avec ces dispositions nouvelles.

Les articles 6 et 7 de la loi du 4 janvier 1967 modifient également en fonction du nouvel article 14 de la loi de 1949 l'article 6 de la loi du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution de journaux et publications périodiques. Ils décident qu'en cas de deux des interdictions prévues à l'article 14 de la loi de 1949, un journal devra être exclu de la société coopérative de distribution. En cas d'une seule interdiction (celle de l'interdiction de vente aux mineurs), les dépositaires ou vendeurs seront exonérés nonobstant toute stipulation contraire du contrat qui les lie à la société coopérative de participer à la vente de la publication interdite.

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.

12. *Conventions diplomatiques.*

Un décret n° 67-253 du 17 mars 1967 (*J.O.*, 30 mars) porte publication d'une convention d'extradition du 24 juin 1964 entre la France et l'Iran.

C. Chronique pénitentiaire

LA SCIENCE PÉNITENTIAIRE AU QUÉBEC

par JACQUES VÉRIN

Docteur en droit,

Magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice.

La Société de criminologie du Québec nous donne maintes preuves de l'intérêt tout particulier que portent à la science pénitentiaire les criminologues au Canada et spécialement dans la province du Québec.

La publication des Actes du quatrième Colloque de recherche sur la délinquance et la criminalité (1) avait déjà fait ressortir l'importance accordée aux problèmes soulevés par l'emprisonnement et le traitement en milieu ouvert, auxquels une quinzaine d'études au moins étaient consacrées sur les quarante communications présentées à cette rencontre.

C'est aujourd'hui la publication des Actes du premier Congrès provincial de criminologie, tenu en avril 1966 à l'Université de Montréal (2) qui montre que les criminologues du Québec sont résolus à faire passer leurs théories pénitentiaires dans la réalité et qu'ils ont engagé à cet effet un dialogue fructueux avec les praticiens, juges, éducateurs et administrateurs de la Justice.

Quelles sont les tendances générales qui se dégagent de ces deux congrès ?

Le titre de certaines études parle de lui-même :

« Les prisons ont-elles un avenir ? » (Denis Szabo)

« Rénover et repenser les prisons dans le cadre de la réforme pénale » (Claude Bouchard).

« Réflexions sur les prisons communes en vue de la formulation d'une philosophie pénale et d'une politique criminelle adéquate au Québec » (Bruno M. Cormier).

C'est en effet à une remise en question du principe même de l'emprisonnement et des structures de la prison que procèdent les auteurs ; et s'ils concluent de façon réaliste qu'on peut prévoir une longue période de transition pendant laquelle la prison aura encore un avenir, ils incitent à concevoir et à réaliser de nouveaux types de prisons qui permettent la mise en œuvre de programmes de réhabilitation, la déconcentration des effectifs et la spécialisation des institutions.

Cet effort d'innovation leur paraît particulièrement nécessaire et urgent en ce qui concerne les maisons d'arrêt et de correction, connues au Canada sous le nom de « prisons communes » ou simplement de « prisons », l'appellation de pénitenciers étant réservée aux établissements de longue peine.

(1) *Actes du 4^e Colloque de recherche sur la délinquance et la criminalité* (Montréal 1964), édités par la Société de criminologie de Québec, avec la collaboration de l'Institut Philippe Pinel, Ottawa, 1965.

(2) *Actes du 1^{er} Congrès de criminologie du Québec* (Montréal, 1966) édités par la Société de criminologie de Québec, 1967.

Comme M. Bruno M. Cormier le fait ressortir avec force, « penser un système pénal en termes de longues peines ou de sentences indéterminées, c'est renverser un ordre de valeur » : la gravité des problèmes posés par les récidivistes dangereux fait oublier que la plus grande partie des délinquants envoyés pour y subir une courte peine dans les « prisons communes » seraient parfaitement récupérables, si ces prisons étaient ce qu'elles devraient être : « des institutions de traitement qui, par des techniques brèves et efficaces, réussit à réintégrer les condamnés dans la société ».

Plusieurs études montrent le chemin qui mènerait à ce résultat. Tout d'abord, il faut prévoir des prisons séparées pour les prévenus et les condamnés. Ainsi que l'écrit M. Claude Bouchard, « on ne devrait pas exiger d'une prison qu'elle ait à exercer des fonctions distinctes » : garde et observation des prévenus, traitement des condamnés. M. M. Cormier décrit fort bien les services légaux et psychiatriques qui devraient exister dans un centre de prévenus.

En second lieu, dans des institutions ne recevant que des condamnés, il devient possible d'établir un programme de traitement opéré par une équipe qualifiée.

Si nous savons si peu de choses sur les détenus des prisons communes, c'est en grande partie en raison de l'absence quasi totale de travailleurs professionnels dans ces établissements. Rien n'a été fait jusqu'ici pour y instaurer un véritable traitement, jugé impossible en raison des conditions matérielles et du discrédit dans lequel sont tombées les courtes peines. Or, justement dans le cadre nouveau d'une prison réservée à des condamnés, en nombre raisonnable, dotée d'un personnel qualifié, il ne faut pas hésiter à penser, comme M. Cormier, que les sentences brèves devraient y avoir une place de choix. « Le vrai problème, ajoute-t-il, ne se résoudra pas par une discussion oiseuse sur le mérite des courtes peines et des longues sentences. Il s'agit plutôt, fondamentalement, de répondre à la question suivante : à qui faut-il imposer des sentences brèves, à qui donner des peines relativement longues. Ainsi formulée, la distinction est centrée sur l'homme qui reçoit un châtement, et non sur le châtement lui-même ».

On retrouve cette même préoccupation d'individualisation du traitement en fonction d'une connaissance précise du délinquant dans plusieurs autres études, comme celle de M. Justin Ciale sur une méthode de classement de la population pénale, ou celle de M. Etienne Vintze sur le rôle du travailleur social dans l'établissement d'un rapport pré-sentence, ou encore dans les recherches entreprises par M. Cormier et plusieurs autres sur « le récidivisme épisodique » chez un groupe de jeunes détenus de pénitencier âgés de quinze à vingt ans.

Le milieu ouvert n'est pas oublié par les criminologues québécois, et l'on remarque les études de M. Emmanuel Grégoire sur la « liberté surveillée pour adultes » qui fonctionne officiellement au Québec, du juge Kenrick sur la probation, du Dr Hartman sur la thérapie de groupe auprès des délinquants sexuels, de M. Godbout et de M. Sheppard sur la libération conditionnelle. On retrouve chez tous ces auteurs un souci commun de voir le traitement en milieu libre recevoir le développement qu'il mérite et qui est justifié par son efficacité supérieure.

Cette notion d'efficacité est aussi l'une de celles qui sont mises en relief par les criminologues du Québec et il faut signaler particulièrement à cet égard les recherches entreprises sous l'égide de la Société d'orientation et de réhabilitation sociale de Montréal par M. André Bourdon et par M. André Matte ; la première est une « analyse comparative de l'influence sur le délinquant d'une sortie sous libération conditionnelle et d'une sortie fin-sentence » ; la seconde s'attache à la « mesure des résistances conscientes chez le délinquant en liberté surveillée » et détermine ainsi les conditions de l'efficacité d'un traitement.

Nous n'avons pu évoquer que bien imparfaitement les recherches remarquables entreprises au Québec ; elles font bien ressortir les contradictions et les insuffisances d'un système purement carcéral, dénoncent « les mythes qui empêchent une action rationnelle, bien adaptée aux buts de protection sociale » (1) et jettent les bases d'une politique pénale moderne. Aussi n'est-il pas étonnant que le premier Congrès de criminologie du Québec ait pris pour thème de ses débats les conditions d'exécution des peines privatives de liberté, et qu'il ait été conçu comme un dialogue entre administrateurs et criminologues, où « sous l'autorité de leur ministre, des hauts fonctionnaires exposent leurs projets, leur philosophie, et les soumettent à une critique cons-

(1) Denis Szabo, *op. cit.*, p. 58.

tractive, aux recommandations et aux suggestions de la communauté criminologique québécoise » (1).

En effet, le travail en commission a été précédé par la conférence de M^e Julien Chouinard, sous-ministre de la Justice, sur le « rôle de la prison dans le contrôle et la prévention de la criminalité », par celle de M. Maurice Gauthier, directeur du Service des prisons, sur la situation présente et les projets d'avenir du système pénitentiaire de la province du Québec, et par celle de M. Claude Mailhiot, directeur général des Services de bien-être à l'enfance et à la jeunesse, sur les centres d'accueil et de rééducation pour les jeunes délinquants (situation présente et projets d'avenir).

Le programme des réformes officiellement envisagées, sans être révolutionnaire (il n'est pas question de faire disparaître la prison) est impressionnant, et paraît déjà largement inspiré par les enseignements de la criminologie.

Les objectifs sont proclamés sans équivoque ; c'est d'abord faciliter le traitement du plus grand nombre possible de délinquants hors de prison, par le recours accru à la liberté surveillée, à la probation (un service de probation pour adultes sera créé), à la libération conditionnelle, à la semi-liberté (2) et aux centres d'accueil ; c'est ensuite extirper les aspects négatifs de la prison et créer une atmosphère qui favorise la réhabilitation des prisonniers.

Pour atteindre ces buts, l'architecture pénitentiaire sera hardiment rénovée — la prison des femmes construite à Montréal en est un gage. Des établissements distincts seront construits pour les prévenus et pour les condamnés. Le programme d'équipement sera conçu sur une base régionaliste. Le personnel sera mieux sélectionné et bénéficiera d'une formation professionnelle adéquate (une école du personnel est en création). Les méthodes de traitement seront repensées et tendront à préparer le retour fructueux du détenu dans la société. Notons particulièrement à cet égard l'adoption de la formule des petits groupes homogènes, et l'ouverture de la prison aux influences extérieures : agences post-pénales, groupes sportifs, artistiques, intellectuels.

Dans le domaine de l'enfance délinquante, c'est également une révision en profondeur de la politique menée jusqu'ici qui se dégage peu à peu des travaux d'un comité interministériel appelé le *Comité du livre blanc sur l'enfance exceptionnelle*.

Au premier plan se place le désir de combattre la dualité fâcheuse de systèmes parallèles consacrés à « l'enfance normale » et à « l'enfance inadaptée », et de lutter contre la tendance à institutionaliser systématiquement les enfants exceptionnels. La nouvelle politique consistera avant tout à multiplier les services qui permettent à la famille et à l'école de développer leur propre tolérance à l'égard de ces enfants. En second lieu seront développés les placements en foyer nourricier et en institution, mais avec la préoccupation essentielle de ne pas éloigner l'enfant de ses milieux de vie d'origine, ce qui conduit à une régionalisation des services, mot d'ordre que l'on retrouve aussi bien pour les jeunes que pour les adultes délinquants.

Il est beaucoup attendu, enfin, aussi bien en matière de prévention qu'en ce qui concerne la rééducation, d'un nouveau type d'établissement, dit « *institution-transit* », chargé à la fois de l'accueil et de l'observation des enfants, et d'un traitement rééducatif à court terme.

Le dialogue fructueux et concret qui s'est engagé au premier Congrès de criminologie du Québec entre les administrateurs de la Justice et les hommes de science laisse bien augurer de l'avenir et permet de penser que les réformes hardies qui ont été annoncées ne resteront pas à l'état de vœux pieux.

(1) Denis SZABO, *op. cit.*, p. 5.

(2) M. Chouinard a été très impressionné par les « *half-way houses* » suédoises.

D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme

par JEAN PINATEL

Inspecteur général de l'Administration

I

L'ÉLÉMENT LÉGAL DE L'INFRACTION DEVANT LA CRIMINOLOGIE ET LES SCIENCES DE L'HOMME

par JEAN PINATEL

« L'infraction — écrit le doyen P. Bouzat — suppose d'abord un élément légal, c'est-à-dire un texte qui, suivant la formule courante, en est le siège ».

Dans la théorie pénale la nécessité de l'élément légal de l'infraction est invoquée : 1) pour interdire au juge d'intervenir si un fait n'a pas été formellement incriminé par un texte avant qu'il n'ait été commis ; 2) pour lui interdire également d'infliger une sanction qui n'aurait pas été déterminée quant à sa nature et sa durée (ou sa quantité) par un texte.

Indépendamment de ces aspects technico-juridiques (1), l'étude de l'élément légal de l'infraction pose de nombreux problèmes. En philosophie politique, on peut rattacher son principe à la tendance libérale et démocratique, issue du pacte social de Rousseau et attachée à la liberté individuelle (2), nouvelle valeur qu'il convient de protéger en droit pénal comme ailleurs. En philosophie pénale — et la philosophie pénale sort ici en droite ligne de la philosophie politique — l'importance primordiale reconnue à l'élément légal a conduit à certaines exagérations. C'est ainsi que la garantie de la liberté individuelle est apparue à certains comme le principe nécessaire et suffisant du système pénal. De la sorte, la doctrine légaliste s'est opposée à la doctrine de l'individualisation de la peine (3) qui s'est pourtant développée irrésistiblement sous la double influence du néo-classicisme et du positivisme.

Ces problèmes technico-juridiques, politiques et doctrinaux ne seront pas évoqués ici. Dans la perspective de la criminologie et des sciences de l'homme, l'approche de l'élément légal de l'infraction doit être conduite autrement. Il ne s'agit pas de rechercher

(1) P. BOUZAT, *Traité*, tome I, nos 76 à 110.

(2) Voir en particulier les développements consacrés par MM. Merle et Vitu au principe de légalité qui domine non seulement le système de l'incrimination et le système de la pénalité, mais également le système procédural (*Traité de droit criminel*, Editions Cujas, Paris, 1967, 1346 pages, notamment nos 94 à 109).

(3) L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la règle nulla poena sine lege*, Sirey, Paris, 1910, 221 pages.

ce qu'il peut représenter en soi ou au regard des sciences juridico-pénales, mais ce qu'il représente au regard de la criminologie et des sciences de l'homme.

I. — LE POINT DE VUE DE LA CRIMINOLOGIE.

Lorsqu'on aborde, du point de vue de la criminologie, l'élément légal de l'infraction, deux questions se posent :

— Est-il criminologiquement nécessaire — et dans l'affirmative suivant quelles modalités — que l'auteur d'un acte soit, antérieurement à sa réalisation, averti qu'il va se couper du corps social ?

— Est-il criminologiquement nécessaire — et dans l'affirmative suivant quelles modalités — que l'auteur d'un acte soit, antérieurement à sa réalisation, averti de la sanction qu'il encourt ?

Ces deux questions doivent être successivement évoquées.

A. — L'avertissement de l'incrimination.

a) La nécessité de l'avertissement de l'incrimination se justifie criminologiquement par rapport à un fait très simple : pour qu'un acte soit criminologiquement une infraction, il faut qu'il ait été vécu comme tel par son auteur.

« La personnalité criminelle — a écrit Ch. Andersen — peut se définir comme l'attitude commune à ceux qui acceptent ou recherchent les situations qui les mettent en dehors de, ou en apposition avec les normes admises par leur groupe » (1). Encore faut-il que ces normes soient connues, définies. En l'absence d'une telle définition le sujet gardera vis-à-vis du monde extérieur l'intégrité de sa personnalité. Certes, son moi pourra être criminel, notamment s'il a le sentiment d'avoir commis un péché ; mais sa personnalité ne le sera pas. Il n'y a de criminel vrai que celui qui s'est « séparé consciemment du corps social » (2).

Cette séparation consciente du corps social est facilitée par le processus d'autolégitimation subjective, s'édifiant en réaction contre les valeurs couramment admises (3).

a) Ayant justifié criminologiquement la nécessité de l'avertissement de l'incrimination, il reste à déterminer quelles sont les modalités suivant lesquelles il doit être donné. Il s'agit, de ce point de vue, de préciser la forme et le degré de précision de l'avertissement.

1) On serait presque tenté de dire que, du point de vue criminologique, la forme de l'avertissement importe peu. L'important c'est qu'il ait lieu.

Certes, dans la tradition française issue de la Révolution l'élément légal doit s'exprimer dans un texte qui constitue le siège de l'infraction. Mais on peut très bien admettre que cela ne soit pas forcément la forme unique sous laquelle l'avertissement puisse être donné. La forme de l'avertissement est fonction de la dimension du groupe, du degré de développement de l'instruction publique et des traditions judiciaires.

Dans les sociétés archaïques l'élément légal n'existait pas, du moins dans la mesure où il suppose un texte. Mais l'infraction n'en était pas moins définie par la coutume. Dans la majorité des cas le criminel archaïque savait avant de commettre un acte que ce dernier était un crime, tant les croyances, les sentiments collectifs et individuels avaient de force et d'audience dans un groupe restreint aux dimensions étroites. Il est hautement probable qu'il était même beaucoup plus averti que le délinquant administratif ou économique d'aujourd'hui qui n'a guère la possibilité de connaître tout ce qui est prohibé par les textes.

La situation était plus complexe dans notre Ancien Droit où les juges pouvaient punir un fait même non prévu comme punissable par les ordonnances. Mais celles-ci prévoyaient un assez grand nombre de faits qui devaient être punis. Il se formait

(1) Ch. ANDERSEN, « Le comportement criminel des anormaux mentaux », in *Actes du Colloque de Bellagio*, Editions Cujas, Paris, 1963, p. 9.

(2) *Ibid.*, p. 11.

(3) Voir notre chronique : « Egocentrisme et personnalité criminelle », cette *Revue*, 1959, p. 162 à 171.

d'ailleurs dans chaque Parlement des coutumes et des jurisprudences (1). Le criminel de l'Ancienne France était de la sorte très largement averti du fait que certains comportements étaient défendus par le droit pénal.

A l'heure actuelle, l'analyse sociologique, notamment dans les pays se rattachant au système anglo-américain, ne paraît attacher qu'une importance relative à l'avertissement par le texte. « La grande majorité des règles — a écrit E.H. Sutherland (2) — qui définissent un certain comportement comme une infraction se trouve dans les constitutions, les traités, la *common law*, les actes des organes législatifs de l'Etat et de ses subdivisions et les règlements administratifs ou judiciaires. Le droit pénal, cependant, n'est pas une simple liste d'interdictions écrites. C'est au tribunal qu'il incombe de faire respecter la loi, aussi est-ce le tribunal, plus encore que l'organe législatif, qui détermine ce qu'est le droit ». Il ne manque pas d'ajouter en évoquant le problème du choix d'un juge à la Cour suprême, que l'attitude des tribunaux dépend de l'opinion publique. Avec Roscoe Pound il conclut que le droit, tel qu'on le voit appliqué, dépend surtout de l'opinion publique.

Ce qui est sûr, c'est que le criminologue, ayant à étudier un délinquant, ne se demandera pas comme le juriste : « Y a-t-il un texte qui incrimine son action ? », mais posera la question : « Était-il averti qu'il commettait une infraction ? A-t-il vécu son acte comme une infraction ? ».

2) Les développements qui précèdent ont mis en lumière que l'auteur doit être averti antérieurement aux faits de leur incrimination. Cet avertissement peut être réalisé par la coutume, la jurisprudence ou le droit écrit. Il reste, du point de vue criminologique, à préciser son degré de certitude.

Peut-il s'agir d'un avertissement vague, général ou d'un avertissement précis, spécifique ? On sait que la première solution, adoptée par le Code norvégien au début de ce siècle, recommandée en France par J. Lebreton (3), a l'avantage de permettre d'atteindre les délinquants qui savent s'y prendre de telle façon que leurs actes ne cadrent pas exactement avec l'incrimination. Mais ces préoccupations de politique criminelle sont étrangères à la criminologie qui sera d'autant plus exigeante quant à la spécificité, à la typicité de l'avertissement qu'elle sera plus large au regard de la forme sous laquelle il interviendra. Peu importe la façon dont l'incrimination est effectuée, ce qui est essentiel c'est qu'elle soit effectuée avec netteté et précision (4).

B. — L'avertissement de la pénalité.

A l'époque révolutionnaire, le principe de légalité n'a pas été cantonné au stade de l'incrimination des délits ; il a été également proclamé en matière de pénalité. Dans une perspective sociologique et historique c'était là une innovation considérable. Car, si dans les sociétés anciennes l'homme pouvait être averti du fait qui constituait une infraction, il ne l'était guère de la pénalité exactement applicable à cette infraction. De même dans l'Ancien Droit, les peines étaient arbitraires ou plus exactement elles étaient laissées à l'appréciation des juges. Les ordonnances qui incriminaient les faits, ne prévoyaient pas souvent les peines correspondantes.

Ce qui donc est une nouveauté à l'époque contemporaine, c'est, non pas le principe de l'avertissement de l'incrimination, mais le principe de l'avertissement de la pénalité.

a) La nécessité de cet avertissement de la pénalité a été justifiée initialement par l'idée qu'il convient que le délinquant, antérieurement aux faits, puisse apprécier les risques qu'il prend, si l'on veut que la loi puisse freiner les incitations criminelles (5).

(1) L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, p. 20.

(2) E. H. SUTHERLAND (et D.R. CRESSEY), *Principes de criminologie*, Editions Cujas, Paris, 1966, p. 13.

(3) J. LEBRETON, « Essai sur la notion d'intention criminelle », cette *Revue*, 1938, p. 438 à 484.

(4) Un problème entièrement différent est celui de l'influence de la criminologie sur le droit pénal spécial (Comp. J. LÉAUTÉF, « L'influence de la criminologie sur le droit pénal », *Travaux de la semaine internationale de Strasbourg (mai 1954)*, Dalloz, Paris, 1955, p. 192 à 203).

(5) L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, p. 23 à 25.

On ne saurait contester du point de vue criminologique, que dans certains cas tout au moins, l'avertissement pénal peut jouer le rôle d'un signal d'alerte libérant un mécanisme inhibiteur de l'acte criminel. Mais ce qui, en revanche, est contesté c'est que l'essentiel de cette fonction soit attribué à l'avertissement de la pénalité. C'est au contraire l'avertissement de l'incrimination qui, réveillant les inhibitions morales assoupies, rendant sensible l'opprobre social, est capital. Au demeurant qui dit incrimination, dit sanction.

Il est clair, du point de vue criminologique que si un délinquant a vécu son acte comme une infraction, il l'a vécu également en tant qu'acte puni.

b) L'avertissement de la pénalité se confondant avec l'avertissement de l'incrimination, il s'ensuit que la *forme* sous laquelle il sera réalisé sera la même que pour ce dernier. Le seul problème qui se pose, du point de vue criminologique, est de savoir si l'avertissement de la pénalité doit revêtir le même *caractère de précision* que l'avertissement de l'incrimination.

En faveur de cet avertissement de la pénalité atteignant un caractère de précision comparable à celui de l'avertissement de l'incrimination, M. Julliot de la Morandière (1) a avancé qu'une menace précise, inscrite dans un texte d'application inéluctable, sera souvent plus intimidante que la menace d'autre châtement quelconque arbitré par le juge.

Cette opinion repose, en fait, sur deux postulats : 1) que toute menace inscrite dans un texte sera d'application inéluctable ; 2) qu'une menace précise sera plus intimidante qu'une menace indéterminée.

Or l'expérience a montré qu'il n'y avait aucune liaison entre la répression théorique et la répression effective. La certitude de la répression dépend essentiellement de l'organisation et des moyens de la police, c'est-à-dire de facteurs administratifs et financiers qui n'ont qu'un lointain rapport avec la criminologie et le droit pénal.

Il apparaît également que les sanctions indéterminées sont beaucoup plus redoutées par les criminels professionnels que les sanctions déterminées, telles qu'elles sont tarifées par la loi et par les juges. Ces derniers, en définitive, restent toujours les maîtres de la sanction.

En ce qui concerne les autres grandes catégories de criminels, il n'est guère nécessaire de s'attarder sur eux. On sait, en effet, que l'état psychique des inadaptés les rend généralement peu sensibles à la menace pénale. Quant aux occasionnels et passionnels, le processus d'acte grave qui domine leur passage à l'acte les libère de la crainte des châtements encourus (2).

Ainsi, à la différence de ce qui a été reconnu en matière d'incrimination, la pénalité n'a pas, du point de vue criminologique, à être précisée d'une manière nette et déterminée.

II. — LE POINT DE VUE DES SCIENCES DE L'HOMME.

Les sciences de l'homme sont intéressées par la théorie de l'élément légal de l'infraction à un double titre :

— il leur importe, tout d'abord, de découvrir quelle est la conception de l'homme que sous-tend cette théorie juridique ;

— il leur convient, ensuite, de rechercher quelle est la conception des sciences de l'homme qu'elle implique.

On envisagera tour à tour ces deux points dans les développements qui vont suivre.

A. — La conception de l'homme.

Sous la notion de pacte social qui a servi de fondement à la théorie juridique, il y a la conception optimiste de l'homme de Rousseau, dont la bonté naturelle serait exposée aux méfaits de la vie de société.

(1) *Ibid.*

(2) Sur tous ces points voir notre chronique : « La prévention générale d'ordre pénal », cette *Revue*, 1955, p. 554 à 561.

Mais cette conception optimiste ne devait pas régner longtemps. Sous la justification de la légalité des peines perce la conception mécaniste et utilitaire de l'homme de Bentham.

On a voulu voir dans cette conception qui fait de l'homme une machine à calculer le profit qu'il espère retirer du délit et le mal qui résultera pour lui du châtement, une conception se référant au libre arbitre. Mais il s'agit, en tout cas, d'un libre arbitre bien étriqué ; l'homme n'étant supposé n'obéir dans ses choix qu'à des considérations utilitaires. La preuve en est donnée par le fait qu'au moment où l'on songe à appliquer les techniques mathématiques à la criminologie, c'est tout naturellement à une conception qui rappelle la conception mécaniste de Bentham que l'on fait appel. C'est ainsi que MM. Wolfgang et Smith (1) posent en principe que le comportement délinquant peut être normal ou anormal. Est normal, selon eux, tout comportement délinquant, lié au désir d'atteindre un objectif. Le critère de normalité réside dans la comparaison des risques probables que comporte une activité et les bénéfices susceptibles d'en être tirés. Il faut se demander, dans ces conditions, si cette activité, indépendamment de son caractère licite ou illicite, constituerait normalement un métier attrayant. A l'inverse, sont anormales les infractions représentant une relation gain-risque peu attrayante pour un individu.

Mais il est remarquable qu'après avoir envisagé cette simplification mécaniste, MM. Wolfgang et Smith en arrivent à hésiter devant cette réduction du problème qui ne tient aucun compte de la complexité de ses données.

Quoi qu'il en soit, le libre arbitre fort étriqué de la conception mécaniste et utilitaire a cédé bientôt la place à une conception encore plus réductrice de l'homme : celle qui est supposée par la doctrine de l'intimidation et qui considère l'homme constamment porté vers les pires forfaits dont il n'est détourné que par la crainte de représailles terribles. Le seul mobile de l'homme serait la peur.

Dans cette conception l'homme est vu uniquement sous l'angle des instincts de défense ; il est ignoré sur le plan des instincts de sympathie. Et sans même faire appel directement à ces derniers, il ne faut jamais oublier que la tendance au prestige, à l'affirmation de soi est l'extension du besoin d'approbation sociale, nécessaire à la satisfaction des besoins fondamentaux (2). Ce qui arrête essentiellement l'homme entraîné sur la voie du comportement antisocial, c'est l'opprobre social. Une fois encore, ce qui est nécessaire, c'est moins l'avertissement de la pénalité que l'avertissement de l'incrimination.

La conception dévalorisante de l'homme qui est celle de la doctrine legaliste poussée à l'excès est illustrée par la méfiance dont elle fait preuve vis-à-vis des juges et des administrateurs. Si le rôle du juge doit être limité à l'état de simple interprète agissant mécaniquement, si celui de l'administrateur doit être réduit à l'état de simple exécutant agissant également mécaniquement, c'est parce qu'on les suppose simplement capables d'abus d'autorité, d'arbitraire. Le comportement normal du juge et de l'administrateur serait donc un comportement pathologique. Ici encore, la réalité est différente : les juges et les administrateurs dans leur grande majorité, accomplissent leurs fonctions avec une grande honnêteté.

On mesure de la sorte la pauvreté de la conception de l'homme sous-tendue par la théorie juridique et le fossé qui la sépare d'une conception anthropologique authentique, dans laquelle l'homme apparaît dans sa véritable condition, qui est d'être ni ange ni bête mais partagé sans cesse par le conflit des instincts de défense et de sympathie (3).

B. — La conception des sciences de l'homme.

La théorie juridique professe une conception des sciences de l'homme qui tend à les modeler sur les sciences exactes. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux lignes

(1) M. E. WOLFGANG et H. A. SMITH, « Mathématiques et criminologie », *Revue internationale des sciences sociales*, 1966, p. 219 à 245.

(2) O. KLINEBERG, *Psychologie sociale*, P.U.F., Paris, 1957, tome I, p. 133.

(3) Voir nos précédentes chroniques dans cette *Revue* : « La théorie des instincts d'Etienne De Greeff », 1961, p. 827 à 837 ; « La théorie des fonctions incorruptibles d'Etienne De Greeff », 1963, p. 143 à 150.

suyvantes écrites par M. Julliot de la Morandière : « Le diagnostic de la dégénérescence est encore dans l'état actuel de la science trop vague : il laisse la place à des divergences d'appréciation entre les médecins. Nous ne consentirons vraiment à abandonner la fixation de la peine en fonction du délit objectif commis que le jour où la science médicale et sociologique viendra nous dire : voici les signes certains de la dégénérescence et de la *dégénérescence fatalement criminelle* » (1).

Certes l'écho des controverses et des illusions lombrosiennes peut être perçu dans ces lignes. Elles n'en attestent pas moins une profonde divergence sur le plan de la conception des sciences de l'homme avec tous ceux qui croient que, basées sur la clinique, elles diffèrent substantiellement des sciences exactes (2).

L'occasion est ainsi donnée de préciser une nouvelle fois ce qu'est — ou doit être — la clinique criminologique.

En premier lieu il faut souligner qu'il ne s'agit pas de clinique au sens médical du terme, car la clinique médicale s'applique à l'égard des malades, et que les délinquants, sauf exceptions particulières, ne sont pas des malades. Ainsi, par exemple, le diagnostic de dégénérescence relève de la psychiatrie criminelle. En revanche, l'appréciation de l'état dangereux des délinquants que les médecins ne revendiquent pas en tant que malades, appartient à la clinique criminologique.

En deuxième lieu, l'appréciation clinique en criminologie est constituée, sur la base des données dégagées par l'examen médico-psychologique et social, qu'un point de départ, une première hypothèse, un premier essai d'interprétation scientifique du cas. Mais, pendant le traitement, l'hypothèse sera constamment vérifiée, remaniée, adaptée. Il est très vrai que le traitement est le moyen d'investigation par excellence dont l'on dispose en criminologie. Le traitement est à la fois observation et expérimentation. Mais, de même que limiter la clinique criminologique au diagnostic préalable d'état dangereux est une erreur, de même vouloir traiter directement, sans tentative d'appréciation de la dangerosité, est une erreur.

C'est en fonction de ces données, qu'il faut situer l'intégration de l'examen médico-psychologique et social dans la procédure pénale. Cet examen ne constitue pas une fin en soi ; il n'est que le premier acte d'un long processus d'observation et d'expérimentation. A ce titre il est irremplaçable. De fait, lorsqu'il n'existe pas au stade judiciaire, mais que l'on veut, au stade pénitentiaire, faire du traitement, on commence bien par réunir les données de base sur le sujet. Mais alors les jeux sont faits pour l'essentiel, c'est-à-dire la nature et la durée de la peine.

On peut dire, dès lors, que si, volontairement, systématiquement, par principe, l'on prive le délinquant de l'examen médico-psychologique et social au stade procédural, c'est, délibérément, qu'on le prive ainsi de la possibilité de bénéficier du meilleur traitement possible. Cela est contraire à la finalité des sciences de l'homme qui apparaissent de plus en plus comme des sciences de la liberté. C'est dire que le refus volontaire de priver le délinquant des possibilités normales d'investigation scientifique constitue de la part des savants, par ailleurs attachés au principe de légalité, un véritable paradoxe (3).

(1) L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, p. 156-157.

(2) Voir notre chronique : « La crise des sciences de l'homme », cette *Revue*, 1966, p. 928 à 935.

(3) Comp. R. MERLE, « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale, le point de vue doctrinal », cette *Revue*, 1964, p. 725 à 736.

II

LES MÉTHODES D'ÉVALUATION DES RÉSULTATS DES TRAITEMENTS

par L. M. RAYMONDIS (C.N.R.S.)*

Directeur du Centre d'étude des méthodes objectives en sciences humaines
(Faculté des sciences de Toulouse)

Nous exposerons ici, de façon très sommaire, une étude qui nous paraît fort importante pour l'histoire des méthodes en criminologie.

Il s'agit du rapport de M. Hood au Comité européen pour les problèmes criminels. L'auteur a intitulé son rapport : « Sanction et traitement » (1).

Le plan d'analyse que nous suivrons consistera à tracer simplement dans une première chronique les grandes lignes des méthodes utilisées pour l'évaluation de l'efficacité des traitements pénaux.

En effet, dès les premières lignes de son rapport M. Hood précise de façon très claire qu'il n'exposera que les recherches portant sur l'efficacité des traitements. L'étude n'envisage, à aucun titre, l'appréciation :

1) de l'efficacité de la sanction comme moyen de dissuasion des délinquants éventuels,

2) de l'évaluation du rôle de la sanction comme protection des valeurs sociales.

Or, nous savons depuis déjà longtemps, grâce en particulier aux travaux du doyen Richard (2), que la mesure de l'efficacité de la sanction doit comporter l'appréciation du rôle de pédagogie sociale. Le magistrat est investi d'une fonction sociale : énoncer les valeurs que la société entend protéger et défendre. Le juge énonce ainsi l'idéal social poursuivi ; il renforce la conviction que peuvent avoir les « bons citoyens » d'être dans le droit chemin lorsqu'ils obéissent à la loi.

3) La sanction peut avoir également pour rôle d'atténuer la crainte diffuse de la criminalité qui existe dans le public. L'opinion publique exerce une incontestable pression sur le législateur comme sur le juge. Le but plus ou moins conscient est de se sentir rassuré, protégé. L'infantilisme social existe toujours. Le prononcé de sanctions manifeste la vigilance de l'action répressive. Il atténue le doute créateur de situations anormales dans la population.

Dès lors, on peut dire que le sujet traité par M. Hood exclut une grande partie de ce qui peut être considéré comme le rôle le plus essentiel de la sanction (3). Il ne serait donc pas exact de dire que ce rapport propose l'étude de l'efficacité des sanctions et des traitements. Il se borne à étudier l'efficacité de la sanction comme traitement des seuls délinquants auxquels elle est effectivement appliquée.

C'est pourquoi, il nous semble utile de prendre à nouveau le titre que la section française de la Société internationale de criminologie avait décidé de donner à la troisième section du Congrès français de criminologie. On exposera les méthodes de recherche portant sur l'évaluation des résultats des traitements sur les délinquants qui y ont été soumis.

Il était important de circonscrire l'objet des recherches envisagées par M. Hood, car, par là même, nous aurons une vision beaucoup plus claire du choix des méthodes qui pouvaient être envisagées par le rapporteur.

Nous sommes, en effet, en face d'un domaine très analogue à celui que nous sommes

* Le docteur Georges FULLY étant dans l'impossibilité momentanée d'assurer la partie de cette chronique qui lui incombe, remercie M. l'Abbé RAYMONDIS d'avoir accepté de le remplacer et prie ses lecteurs de bien vouloir l'excuser.

(1) Comité européen pour les problèmes criminels, *Etudes relatives à la recherche en criminologie*, Vol. I, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1967, p. 81 à 121.

(2) RICHARD, *La mission méconnue de la justice pénale*, Edit. du Levain, Paris, 1957.

(3) « Ce que recherchent le législateur et le juge c'est la sanction méritée, beaucoup plus que la sanction curative », in MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967, p. 23.

habitué à explorer en biologie, en physiologie, dans l'ensemble des disciplines supports de la médecine lorsque nous nous posons la question, du reste assez nouvelle, de la mesure de l'efficacité des traitements.

Il s'agit de se cantonner dans un objectif de recherche qui doit éviter strictement les problèmes qu'on pourrait appeler de l'ordre de la science des relations publiques, de la science politique, de la problématique juridique, de la sociologie en général. Il faut n'envisager que l'ensemble des méthodes d'évaluation à appliquer à un ordre disciplinaire voisin et toujours parent de celui de la médecine. Ainsi, croyons-nous, on ne sera pas tenté, l'heure venue de l'appréciation des résultats qu'aurait donnés l'application des méthodes d'évaluation, d'oublier que ceux-ci s'apprécient sous un double regard :

a) la vision clinique des choses : il s'agit d'un destin individuel à apprécier, celui de chacun des délinquants traités ;

b) la vision globale : elle envisage le destin des groupes sociaux, en terme de coût social. On dresse un bilan : d'une part le coût global des traitements, d'autre part les dommages qu'ont causés à la société les délinquants.

L'état d'esprit du chercheur en médecine doit être celui que nous aurons. D'une part :

1) les travaux du professeur Ellenberger (1), les définitions données dernièrement encore par M. Pinatel, la doctrine de notre maître, le professeur Planques, se rejoignent pour nous dicter une attitude qui ne cesse d'être celle-là même que l'on utilise en médecine. Nous ne sommes pas dans le domaine scientifique « simple » mais dans le domaine inter-disciplinaire ou de « science complexe » où il s'agit de manier, de doser des éléments scientifiques propres à d'autres sciences dont certaines peuvent être des sciences au sens simple. Ici, il s'agit d'ajuster des méthodes et des techniques qui possèdent en elles-mêmes une rigueur scientifique, mais la nécessité des ajustements implique le passage à un univers conceptuel différent de celui des sciences « simples ».

D'autre part :

2) les recherches médicales actuelles prennent en considération les coûts sociaux comparés de la maladie et du traitement de celle-ci aux frais de la collectivité. On ne peut choisir le traitement dans le seul souci d'efficacité ; d'autres impératifs interviennent lorsque c'est le corps social tout entier qui assume la charge financière de ceux-ci.

Il fallait rappeler tout cela car l'attitude méthodologique du chercheur doit d'abord être définie avant de définir l'objet de sa recherche. Il n'y a pas à l'égard du problème de l'efficacité des traitements en criminologie une doctrine différente de celle de l'étude de l'efficacité du traitement en matière médicale.

Nous possédons un très grand et très important départ d'approfondissement en matière médicale sur cet ordre de question. C'est ainsi que de façon très voisine, le professeur Gayral se pose le problème de l'efficacité des chimio-thérapies dans ce qu'il est convenu d'appeler les maladies mentales. C'est ainsi, également, que le professeur Colin et le docteur A. Mathé se posent la question des indications et ces contre-indications des psycho-thérapies à partir de la recherche d'une méthodologie permettant d'envisager, sans troubler l'orientation et l'observation clinique, la mesure de l'efficacité des traitements (2).

Nous avons, dès lors, localisé notre sujet. Il s'agira ici de mesurer l'efficacité du traitement par la sanction sur les seuls délinquants qui sont l'objet de l'application de ces sanctions, avec des poids, des mesures qui sont déjà ceux d'autres disciplines.

(1) Cf. H. Ellenberger, « Recherche clinique et recherche expérimentale en criminologie », in *Contributions à l'étude des sciences de l'homme*, Ed. du Lévrier, Montréal, 1965, p. 15. Les termes « simple » et « complexe » sont pris au sens que leur donne le professeur H. Ellenberger, qui résout ainsi la difficulté de l'opposition des sciences dites de la nature et des sciences humaines.

(2) Cf. Colin, cette *Revue*, 1965, p. 826, et « Travaux du VI^e Congrès français de criminologie », *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, 1966, p. 429.

L'originalité provient de ce qu'ils y « parviennent en cours d'application de traitements ; le diagnostic est lui-même « une démarche secondaire, une réflexion sur l'action » ; on peut donc dire que c'est grâce à la mesure de l'efficacité du traitement que l'on parvient dans certains domaines au moins de la médecine au diagnostic et non l'inverse.

Peut-on légitimer cette opinion autrement que par le style des approches médicales ? M. Hood, lui, pour sa part, a justifié un tel choix par deux causes :

1) le principal objectif de la sanction serait, nous dit-il, de décourager la récidive chez le délinquant ;

2) dès lors, on met en avant la notion de récidive. Il se trouve qu'une telle notion est facile à mesurer. Il y a beaucoup de réserves à faire sur cette affirmation. La sanction en réalité (comme nous le savons depuis les études de Fauconnet) existe pour des raisons qui sont indépendantes de l'efficacité sur le délinquant auquel on l'applique. Sans parler du fondement de la peine de mort, nul n'ignore plus que la société poursuit dans l'activité répressive un but de destruction de l'acte criminel qui a bouleversé l'ordre établi et suscité des représentations troublantes.

Il faut rappeler tout cela si l'on veut saisir la portée réelle de l'entreprise de M. Hood.

L'approche criminologique est ainsi jointe à l'approche médicale. Par là même elle perd son lien étroit avec les sciences juridiques (1), en particulier, avec la philosophie du droit, alors que la criminologie paraît une source d'informations pour la problématique juridique (2).

L'indifférence fréquente des criminologues à l'égard de la philosophie du droit ne leur permet pas de saisir tout le malaise que peut créer une option méthodologique du genre de celle de notre rapporteur.

Lors du Congrès de Toulouse, MM. Huron et Debuyst ne jugèrent pas non plus nécessaire de s'expliquer sur ce point car aucun des deux n'est juriste (3).

On se souvient que M. Debuyst divisait les recherches sur l'efficacité du traitement en deux types. Le premier type était constitué par des recherches portant sur l'évaluation des résultats d'après le critère de la récidive ou de l'absence de récidive. Dans le deuxième type d'étude, il envisageait les résultats de traitement d'après les modifications de la personnalité du sujet. En aucun cas, le refus d'envisager les autres données de l'efficacité de la sanction n'avait paru présent à l'esprit. M. Hood est le seul, en somme, mais pour des raisons qui ne sont pas les mêmes que les nôtres, à avoir pris conscience du choix opéré dès le départ. Il ne s'agit pas seulement d'opposer, ainsi que l'a fait M. Debuyst, le point de vue quantitatif du premier type de recherche évoqué par lui au type qualitatif dans le second (4).

Le choix fait, nous suivrons désormais le rapport de M. Hood. Nous envisagerons dans une première partie le problème de méthodologie. Dans une deuxième étude, nous nous occuperons des résultats acquis grâce à l'usage de ces méthodes. En vérité, M. Hood mélange le plan méthodologique et le plan des acquisitions. Nous allons nous efforcer de bien les distinguer.

Il existe dans notre domaine trois types de recherche. On pourrait les classer en disant que pour les deux premiers (selon une terminologie proche de celle de M. Colin), l'homme est considéré comme un objet. Dans le troisième, c'est la notion de traitement qui est devenue l'objet lui-même.

Expliquons-nous :

A. — Dans un premier type de recherche, on suit littéralement un délinquant (ou un groupe) à partir d'un seul traitement donné et l'on utilise, comme critère de l'efficacité, les notions de réussite ou d'échec selon l'existence ou l'absence de récidive.

B. — Dans le second, on étudie les modifications opérées dans les attitudes et les comportements à la suite de l'application d'un traitement. Le traitement est alors considéré comme ayant un contenu dont la vocation est de modifier les comportements.

(1) Cf. MERLE et VITU, *op. cit.*, p. 42-43.

(2) Albert BRIMO (*Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Pédone, 1967, p. 385) décrivant la pensée positive du juriste écrit : « Ce qui est immanent au droit, ce n'est pas une référence à un but (...) mais la compréhension de l'évaluation positive ».

(3) *Le traitement des délinquants jeunes et adultes*, Paris, Dalloz, 1966, p. 194 à 223.

(4) Cf. L. M. Raymondis, « Le rôle de la sanction », *R.I.C.P.T.*, 1964, p. 283-292.

C'est ainsi, par exemple, que l'on s'attachera à évaluer la modification des notions de valeur pour le détenu, son attitude à l'égard des autorités.

Le problème posé est bien tel que le conçoit le clinicien. L'attitude du mathématicien chargé de l'analyse statistique serait bien différente. Pour lui la question de l'efficacité des traitements serait présentée de façon plus simple, linéaire, tout en respectant ces différenciations apparentes.

C. — Dans le troisième type, on s'appliquera non pas à la notion de délinquant mais à la notion de traitement elle-même. C'est ainsi que l'on évaluera le résultat par un traitement effectivement appliqué et par un traitement supposé.

Cette distinction peut paraître quelque peu ambiguë mais, en fait, il s'agit d'une pondération de l'attention; dans les études de ce type, la recherche est axée de façon beaucoup plus théorique sur des opérations abstraites qui symbolisent l'efficacité des traitements hypothétiques.

A. — Examen des recherches du premier type.

Il s'agit donc d'étudier un seul délinquant à partir de l'application d'un seul traitement donné et d'en mesurer l'efficacité par la récidive ou la non-récidive. Mais, très rapidement on s'aperçoit, au cours de la lecture des rapports de M. Hood, que les recherches du premier et du deuxième type se confondent. Loin de les diviser comme M. Debuyst le fait tout le long de son rapport, M. Hood va tout mélanger. Finalement, on s'aperçoit que les recherches de ce premier type sont de trois ordres :

1) une étude portant sur l'efficacité appréciée à partir de deux types de délinquants caractérisés par une notion juridique abstraite, par exemple celle du délinquant primaire ou du délinquant secondaire. Quels sont leur taux de récidive réciproque à partir de l'application d'un même traitement;

2) des études typologiques. Nous pénétrons alors dans des recherches qui partent d'un examen clinique des délinquants après classement afin d'évaluer l'efficacité du traitement.

Mais comment classer les délinquants ?

— par des critères relatifs à des faits sociologiques objectifs. Par exemple, la caractérisation du délinquant s'opérera à partir du milieu familial originaire ou bien par la possession ou non d'un métier stable;

— à partir de critères qui combinent une appréciation juridique et une appréciation sociologique. On déterminera le nombre de condamnations précédentes et la durée de l'intervalle libre entre chacune ou par rapport à la dernière. On pourra subtiliser davantage les critères juridiques en appliquant des rubriques relatives à la nature du ou des délits précédents;

— à partir enfin d'une typologie d'ordre psychologique ou d'ordre psychiatrique avec les incertitudes nosographiques que comportent habituellement de tels classements. En effet, les critères sont souvent très différents d'une recherche à l'autre. C'est ainsi, par exemple, que dans l'étude de Grant sur les délinquants de la marine en Californie (1), la typologie porte sur « le degré de maturité inter-personnelle »;

3) les études prévisionnelles à proprement parler. Elles étudient la correspondance entre le pronostic clinique et le taux réel d'échecs par la récidive. Une fois précisé le type ou certains facteurs caractéristiques, on va définir les différents types de sanction ou de peine. En pratique, la plupart des études anglaises portent exclusivement sur une définition du traitement par la peine. C'est ainsi que l'on aura le traitement en « *borstal* » en « probation » ou « l'amende ».

Mais les résultats ne sauraient avoir de sens que si l'on compare le taux de réussite des délinquants soumis à l'une ou l'autre peine à partir d'une ressemblance ou, selon la terminologie de Hood « d'un bon ou d'un mauvais risque ». Selon la difficulté existant à l'origine, la réussite est appréciée différemment. Un traitement sera significativement efficace s'il présente un taux comparatif de réussite plus grand pour les bons comme pour les mauvais risques ou pour l'un ou l'autre.

(1) J.D. et M. Q. GRANT « A Group Dynamics Approach to the Treatment of Non-Conformist in the Navy », *Annals*, 1959 (Mars), 126.

Mais, cette première approche sur la définition du contenu du traitement apparaît en elle-même insuffisante. La capacité du traitement à modifier (les attitudes, les comportements et les opinions) doit pouvoir être étudiée en elle-même, ce qui veut dire que l'on devra d'abord définir de façon plus fine le traitement :

1) en lui-même avec assez de précision tant quant à son contenu qu'à l'attitude du personnel qui l'applique. C'est ainsi qu'il est insuffisant de parler d'amende sans préciser le montant de l'amende, de parler de mise à l'épreuve sans s'inquiéter de savoir si celle-ci est assortie de conditions et de quelles conditions;

2) au point de vue du délinquant, c'est-à-dire de sa réponse au traitement. La question est au fond celle de savoir s'il s'est agi ou non d'un traitement :

— pour qu'il y ait traitement, il faut en effet que la mesure appliquée possède des voies d'accès à la personnalité de l'individu traité. Comment mesurer l'efficacité d'une action qui n'a jamais pu être un traitement ? Nous connaissons en chimiothérapie la notion de seuil : une certaine dose et celle-là seulement possède une efficacité bonne ou mauvaise (« l'efficace » des anciens auteurs) ; au-dessous elle n'a pas d'action, au-dessus elle peut cesser d'en avoir. En pratique, dans le domaine qui nous intéresse, la question se résume à celle de l'existence ou non de « barrage » de nature institutionnelle résultant du milieu ou du personnel dont l'attitude, les comportements interdisent les voies d'accès du traitement. Il se peut que le « barrage » n'existe qu'à partir d'un certain seuil : par exemple, jusqu'à une certaine durée l'incarcération peut présenter un effet d'intimidation. Passé ce seuil, l'état d'accoutumance s'établit par l'habitude, la détérioration psychique et morale qui résulte de la vie en institution ;

— définir une attitude réelle du délinquant avant le traitement et après.

Le problème est alors de définir :

a) l'attitude réelle du délinquant avant le traitement, c'est-à-dire en pratique les composantes de sa personnalité;

b) la perception qu'il a du traitement durant son application, sa définition pour lui. C'est ici que l'on recherche le problème qu'exprime l'une des questions posées aux experts depuis la réforme de 1958 : le prévenu est-il apte à éprouver les effets de la sanction ?

c) l'attitude du délinquant à sa libération.

On pourrait simplifier en traitant une seule variable à trois étapes successives. Ce serait l'opinion du délinquant vis-à-vis des autorités ou de la loi.

Notre étude parvient ici à une certaine indépendance par rapport au domaine de la recherche tel qu'il a été défini au point de départ. En effet, ce n'est pas la survenue d'une peine nouvelle qui sera susceptible de signer l'échec du traitement; l'évaluation de l'efficacité du traitement est maintenant appréciée au moment de la libération. Dès lors, si l'on peut conclure à une modification des attitudes, l'efficacité du traitement est prouvée. Peu importe ce qui s'est passé après.

La rechute, si elle survenait, peut correspondre à une pression sociale accrue. On peut estimer que des facteurs dus au hasard sont intervenus.

Hood paraît peu favorable à cette manière d'évaluer l'efficacité du traitement. Elle est cependant soutenable. Certes, on peut objecter, comme le fait notre auteur, que si le traitement avait été efficace, il aurait dû permettre au délinquant de résister aux facteurs criminogènes. Toutefois, cette objection n'a, à bien réfléchir, qu'une valeur relative. Si un médecin traite un malade atteint de surmenage apprécié par rapport aux charges physiques et intellectuelles qu'il assume, on considérera dès lors comme un succès de rendre le sujet apte à assumer ses obligations sans fatigue excessive. On n'exigera pas du médecin qu'il permette au sujet d'affronter des charges nouvelles.

Au fond il s'agit de résoudre six questions :

1) La première est celle de savoir si le prononcé de la nouvelle peine manifeste l'échec ou bien s'il faut définir un échec en fonction de critères plus fins, tels que la nature de l'infraction nouvelle, ce qui est assez proche de ce que nous appellerions la récidive spéciale ou bien en fonction de circonstances nouvelles.

2) La deuxième question consiste à se demander si le choix du traitement ne présume pas, par lui-même, d'une part de certaines conditions d'aptitudes supposées chez le délinquant et d'autre part de certaines conditions d'efficacité prêtées gratuitement ou non au traitement pour ce type d'individu. Autrement dit, le choix du traitement par le

juge n'est-il pas déjà commandé par une estimation de la réactivité des conditions psychosociales réciproques de l'individu et de la nature de la peine ? Or, nous ne reconnaissons pas l'opinion des juges sur les conditions que doivent remplir les individus condamnés pour que ceux-ci répondent au modèle pré-existant de la relation du type d'individu et du type de peine qu'ils possèdent ? Que croyait savoir le tribunal ? Quelle vertu thérapeutique prêtait-il à un tel type de peine et d'individu ? Appréciait-il en tenant compte exclusivement de la gravité de l'acte ? Quel coefficient de pondération jouent dans l'esprit du magistrat des notions telles que « personnalité de l'auteur de l'acte », « esprit de classe chez le juge », « appréciation sur les tics du milieu », « réaction spéciale du magistrat à des courants d'opinion publique en face de la fréquence de certains délits à certaines époques ». On pourrait énumérer une série innombrable de ces positions de cet ordre variant très peu les unes par rapport aux autres.

3) La troisième question est celle de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier le résultat du traitement. A la libération ? Au bout d'un certain temps donné au cours duquel certaines expérimentations seront pratiquées ? Ou bien au moment du prononcé d'une nouvelle peine quel que soit l'écart de temps qui la sépare de la libération ? A cet égard, si on met à part certaines questions spécifiques aux conditions de la probation en droit anglais, on peut situer trois époques possibles de contrôle :

— le moment de la libération, mais alors dans la seule hypothèse où l'on voudrait tester les modifications de la personnalité ;

— durant les mois suivants au cours desquels on organise une surveillance et une série de contrôles par des visites et des entretiens périodiques, l'hypothèse serait celle d'évaluer la stabilité des résultats atteints, leur profondeur ;

— après deux à trois ans. Pour certains cinq ans. Si dans cette période on ne trouve pas trace de récidive, on concluerait au succès. En pratique, les discussions sur l'étendue de la période considérée sont un peu gratuites. On sait, en effet, que les rechutes se produisent dans la proportion de 80 % dans les trois ou quatre années qui suivent la libération (déjà 50 % dans la première année).

En vérité, il n'y a pas lieu de s'étendre beaucoup sur le choix de la période. En effet, si l'on retient la seule récidive comme critère de l'échec, on décidera que le moment de l'appréciation est celui de la rechute. Si on retient la notion de modification des attitudes du comportement ou des opinions, le moment d'appréciation sera celui de la libération. Peu importent les comportements ultérieurs car ils peuvent être dus à l'intervention d'éléments autres que ceux traités.

4) Une quatrième question apparaît : la rechute des délinquants constituant la catégorie dite des « mauvais risques ». Tout le monde est d'accord pour dire que, quel que soit le traitement suivi, l'échec sera à peu près sûrement encouru. Mais cette façon lapidaire de résoudre le problème est-elle exacte ? Un traitement, qui a pour effet de décourager de commettre certains délits ou d'en commettre de moindres selon les critères de la culture sociale, ne peut-il pas être considéré comme déjà rentable ? Nul ne conteste que dans la plus grande partie des cas « les mauvais risques » vont récidiver. Mais, ne faut-il pas étudier leur récidive pour apprécier s'il y a eu amélioration ou aggravation ?

5) La cinquième question porte sur les points suivants : une première condamnation et le traitement qui en est résulté, particulièrement par la vie en institution, peuvent avoir servi à parfaire la culture criminelle du condamné. Il n'en résultera pas nécessairement une rechute au sens de la récidive, mais une capacité plus élevée du sujet à la délinquance réussie, c'est-à-dire une adaptation meilleure à la carrière criminelle. La conséquence en sera un taux plus faible de récidive. Ce taux sera considéré comme une preuve de l'efficacité du traitement alors qu'il signe son échec. Ne vaut-il donc pas mieux étudier les modifications de la personnalité du délinquant à sa sortie ? Certains le pensent ; mais comme il est toujours difficile d'apprécier les modifications d'une personnalité ou même des comportements, on a proposé de retenir certains traits qui permettraient de penser que le traitement a eu quelque effet. On a proposé de retenir par exemple le fait que le délinquant ait appris un métier en prison.

Mais, d'après le père Mailloux, (1) le fait d'avoir appris un métier pendant la vie en institution n'a guère d'incidence sur la probabilité de récidive ; ce qui compte est la modi-

fication des facteurs profonds de la personnalité en particulier l'image de lui-même qu'a le délinquant, nous dit-il. On avait à l'entrée un délinquant sans qualification professionnelle et au retour en prison nous avons un délinquant qui a un métier mais qui ne l'a pratiquement jamais exercé en milieu libre.

6) On en arrive à la sixième question : peut-il exister des critères de réussite de traitement autres que la récidive ? Le traitement peut comporter différentes acquisitions proposées au détenu ou au probationnaire. Même si nous mettons à part les questions d'habilitation professionnelle à exercer une activité décentement rémunérée, on trouve d'autres acquisitions, qui peuvent avoir résulté de l'application du traitement, telle que l'habitude de fréquenter un dispensaire d'hygiène mentale à la suite de certaines conditions assez souvent posées lors de la décision de mise à l'épreuve. L'état mental du sujet peut être ainsi largement amélioré. Les agents de probation, les assistantes sociales sont parfois étonnés de notre jugement sur l'efficacité des traitements car ils en aperçoivent des dimensions plus vastes. C'est ainsi notamment que si le comité par son action a pu enseigner au délinquant à résoudre de façon plus valable quelques-uns de ses problèmes familiaux (1), il y a tout de même quelque chose de positif. Si l'influence de l'agent de probation a aidé le sujet à se stabiliser dans la vie conjugale, lui a appris à tenir mieux compte de ses engagements familiaux, ne peut-on pas dire que le traitement a servi la société et cela malgré une rechute dans la délinquance ? Autrement dit, il faut avoir présent à l'esprit la définition de l'état dangereux. Celui-ci est composé de deux éléments : capacité criminelle et adaptation. Il se peut que le traitement ait produit une réduction de la capacité criminelle, le type du délit commis sera désormais moins grave, les dommages sociaux réduits ou bien le traitement aura réalisé une adaptation sociale meilleure au milieu professionnel et familial et par là amoindri la dangerosité sans cependant la supprimer.

Une statistique sans finesse ne peut tenir compte de ces éléments socialement extrêmement importants. Il se peut que le traitement soit significatif en ce sens que son coût social est largement compensé par les bénéfices qu'en a tiré le délinquant et à travers lui la société.

Trop souvent on apprécie l'efficacité du traitement du seul point de vue, soit de la récidive, soit de deux autres éléments, l'habilitation professionnelle et l'amélioration de l'état psychique. Ces deux éléments à eux seuls ne sont pas suffisants ; l'expérience nous révèle d'une part que beaucoup de criminels n'exerceront pas le métier qu'ils ont appris alors que celui-ci pourrait leur permettre de subsister normalement. L'expérience nous apprend également que les problèmes psychiques présentés sont difficilement réduits au cours du traitement qui peut avoir été d'un délai trop bref. La discipline à laquelle doit se prêter, par exemple, un épileptique s'il veut éviter des rechutes n'est pas acquise très rapidement. Nous constatons que les malades mentaux non délinquants après leur sortie de l'hôpital psychiatrique, malgré l'amélioration qui en est résultée au bout d'une durée déterminée, cessent de prendre les médicaments qui leur sont prescrits. C'est alors la rechute très souvent inévitable. Pourquoi en serait-il différemment pour des délinquants qui présentent des altérations psychiques ?

Les études actuellement faites au C.E.M.O. par M. Y. Schektman sur la durée comparée de la période libre après un traitement chimiothérapique, un traitement par électrochoc, ou un traitement combinant les deux, apprennent à découvrir des finesses dans l'évaluation de l'efficacité des traitements. Par exemple, un traitement qui a réduit la durée d'hospitalisation (2) n'augmente pas nécessairement la durée de liberté du malade et son retour à l'hôpital peut être très rapide. Il n'y a aucune raison de croire que nous parviendrons nécessairement à des résultats probants si nous n'affinons pas nos définitions de l'efficacité en criminologie.

(1) J. CLUZON, rapport aux Journées de défense sociale de Toulouse, *Annales de la Faculté de droit*, « Le sursis avec mise à l'épreuve », 8-10 juin 1961, Dalloz, 1961. Nous paraît une belle démonstration de la multiplicité des niveaux de son action envisagés par le travailleur social et, par là, des traitements.

(2) Par rapport à la durée d'hospitalisation des malades présentant les mêmes affections et qui ne sont l'objet d'aucun traitement, c'est-à-dire ceux « pour lesquels les murs mêmes sont un traitement », selon l'expression d'Esquirol.

(1) « Conférence du R.P. MAILLOUX », par L. M. RAYMONDIS (V^e Congrès international de criminologie), *Annales internationales de criminologie*, 1966 (1^{er} semestre), p. 41-46.

B. — Examen des recherches du deuxième type.

Ici également on peut concevoir différentes méthodes. Je pense que, pour comprendre le problème, il faudrait s'adresser à l'étude publiée par le professeur Huron dans le *Traitement des délinquants jeunes et adultes* (p. 207) et l'on s'apercevra que l'étude de M. Hood rédigée en août 1964 mais non publiée à l'époque à laquelle écrivait M. Huron, n'apporte pas grand chose de nouveau pour la connaissance des études du second type. Il s'agit essentiellement du travail de sir George Benson (1). Nous pensons qu'il vaudrait mieux citer directement le travail du professeur Huron infiniment plus clair que la traduction de l'article de M. Hood publié par le Conseil de l'Europe.

Voici en somme le problème :

« L'objet de l'étude était d'employer des méthodes de prédiction appliquées jusqu'ici à un traitement unique spécifié à la comparaison des résultats des différentes normes de traitement ».

Il s'agit de deux échantillons constitués de délinquants de seize à vingt et un ans dont les uns ont suivi un traitement en *Borstal*, les autres dans une prison de type classique (Lewes). Les populations des deux centres de détention étant différentes en raison justement de l'opinion que les juges ont de ce qu'il convient d'envoyer à chacun des établissements, il a fallu écarter certaines différences entre ces populations. Pour cela il fallait inventer un système de compensation. Ce système s'est exprimé par des « poids » que l'on attribuait à chacun des éléments des deux populations différentes. On a appliqué pour cela le système de prédiction dû à Mannheim et Wilkins (2) :

« Dans le rapport sur son passé accompagnant chaque jeune criminel, on retient certains faits caractéristiques auxquels on attribue des « poids ». Le total des poids pour un criminel donné permet de le situer dans une classe à laquelle est attachée une probabilité de succès du traitement. L'ensemble du système de prédiction ayant été validé à *Borstal*, c'est du traitement de *Borstal* qu'il s'agit, traitement qui s'étend sur neuf mois au moins et trois ans au plus (moyenne vingt mois en 1959) ».

Table pour les « poids » :

Antécédents	Poids
Ecole spéciale (<i>approved school</i>)	8
<i>Borstal</i>	8
Emprisonnement	8
Deux des précédents	8
Trois des précédents	16
Amende	9
Liberté surveillée	4
Ne pas vivre avec les parents	7,5
<i>Industrial index</i>	8
Durée passée dans un emploi	0 à 11,9

(1) Sir George BENSON, « Prediction Methods and Young Prisoner », *British Journal Delinq*, 1959, IX, 192.

(2) MANNHEIM et L. T. WILKINS, *Prediction Methods in Relation to Borstal Training* (H.M.S.O.), 1955.

Répartition des classes et table de prédiction :

Classes	Somme des poids	Probabilité de succès du traitement Borstal
A	0 à 9,9	7/8 soit 88 %
B	10 à 14,9	2/3 soit 66 %
X	15 à 23,9	1/2 soit 50 %
C	24 à 39,9	1/3 soit 33 %
D	40	1/8 soit 12 %

} 75
} 30

Idées de base :

On peut donc dire par exemple : si avec ce système de pondération un jeune prisonnier de Lewes a un rapport qui le situe dans la classe A, il aurait eu sept chances sur huit de ne pas récidiver s'il avait reçu le traitement de *Borstal*.

La méthode va donc être la suivante :

— classer à l'aide de la table de pondération les jeunes prisonniers de Lewes dans une des catégories A, B, X, C, D ;

— calculer pour chacun des groupes ainsi obtenus les pourcentages de succès observés ;

— comparer ces pourcentages à ceux de la table de prédiction.

Si ces pourcentages observés sont significativement plus faibles que ceux de *Borstal*, on pourra dire que le traitement de Lewes est moins efficace que celui de *Borstal*.

En définitive, on admet ici que des sujets de *Borstal* ou de Lewes qui avec le système de pondération choisi, arrivent au même total (ou sont dans la même classe) sont comparables.

Résultats observés :

Jeunes prisonniers de Lewes. Résultats observés traitement Lewes :

Classes Borstal	Effectifs	Echecs	Succès	%
A	42	4	38	90,48
B	28	11	17	61,71
X	76	33	43	56,58
C	87	57	30	34,48
D	29	25	4	13,79

On constate que pour chaque classe les pourcentages de succès observés avec le « traitement Lewes » sont très voisins des pourcentages théoriques qu'on aurait eus si on avait appliqué à ces mêmes criminels le « traitement Borstal ». Si on voulait faire des tests statistiques on calculerait par exemple :

$$X_A^2 = \frac{\left(38 - \frac{7}{8} \cdot 42\right)^2}{\frac{7}{8} \cdot 42} + \frac{\left(4 - \frac{1}{8} \cdot 42\right)^2}{\frac{1}{8} \cdot 42}$$

Avec 1 degré de liberté

X_A^2, X_B^2, \dots étant indépendants on pourrait calculer un X^2 global.

$$X^2 = X_A^2 + X_B^2 + \dots$$

Première conclusion :

Pour l'auteur « la seule conclusion à tirer de cela est que l'emprisonnement à Lewes a donné des résultats aussi bons que ceux obtenus par l'éducation Borstal » (p. 194).

Si cependant on tient compte de la durée effective du traitement, on s'aperçoit que l'emprisonnement à Lewes « doit être considéré considérablement plus efficace que Borstal » (p. 196).

Avant d'étudier en détail ce dernier problème, G. Benson lève une objection :

L'échantillon de Lewes est biaisé par le fait que les jeunes prisonniers pour lesquels le pronostic paraissait mauvais sont transférés à Stafford.

Si on applique à un échantillon de Stafford la méthode que je viens de décrire, on obtient :

Classes Borstal	Effectifs	Résultats observés (Traitement Stafford)		
		S	E	%
A	42	32	10	76
B	41	26	15	63
X	104	47	57	45
C	193	57	136	30
D	21	2	19	19,5

Mais, pourra-t-on dire, l'échantillon de Stafford est biaisé en sens inverse de celui de Lewes. Il est donc logique de combiner ces deux échantillons.

On obtient alors :

	S	E	%	
A	70	14	83	} 74
B	43	26	62	
X	90	90	50	
C	87	193	31	} 28
D	6	44	12	

où nous retrouvons les pourcentages théoriques retenus à Borstal.

Cas des criminels de Lewes et Stafford condamnés à neuf mois ou moins de prison :
En réalité, avec les remises de peine, ces jeunes ne sont restés en moyenne que quatre semaines en prison.

	S	E	%	
A	40	11	78	} 70
B	19	14	58	
X	50	39	56	
C	34	68	33	} 30
D	—	8	—	

Il n'y a pas de différences significatives entre ces résultats et ceux de Borstal ...

Les critiques essentielles faites à cette méthode de comparaison et d'efficacité des traitements sont connues depuis Gordon Rose (1). Il n'est possible d'établir une comparaison de l'efficacité des traitements qu'à partir d'une connaissance effective des difficultés que ce traitement pouvait présenter réellement dans son application aux individus qui étaient en cause. Il faut donc tenir compte d'une analyse très fine de la variété des criminels. Le procédé risque donc un échec méthodologique très grave, par suite de l'incertitude que nous avons sur la composition, la teneur des facteurs susceptibles d'introduire une plus ou moins grande probabilité de récidive.

D'autre part, nous savons également que si ces facteurs étaient parfaitement reconnus et définis, nous ne serions pas au bout de nos peines car il nous faudrait connaître la réalité du traitement appliqué. Comment effectivement était-il constitué ? Par qui était-il appliqué ? Quels étaient l'atmosphère et le milieu qui régnaient à l'époque considérée dans cette prison ? Citons un exemple : il est certain que la situation d'un détenu à Clairvaux aux environs de 1945 n'était pas du tout la même que celle qu'il aurait connue dix ans plus tard. Or, très souvent, nous comparons des résultats de traitements subis dans un même lieu à des périodes différentes. L'erreur statistique peut être considérable. Il suffit parfois d'un changement dans la direction pour que l'atmosphère d'une prison devienne tout autre. De même encore lorsque l'on ouvre une centrale, en principe, les détenus qui vont la peupler devraient venir directement d'un centre national d'orientation et n'avoir jamais séjourné antérieurement en centrale. On pourrait alors évaluer l'efficacité comparée du traitement dans cette nouvelle centrale à celui effectué dans les anciennes mais, en fait, il n'en est pas ainsi. Nous savons que des transferts sont opérés, des détenus provenant de centrales anciennes peuplent partiellement de nouvelles centrales, de telle sorte que les problèmes ne sont pas les mêmes pour eux et pour les détenus arrivés récemment eux aussi, mais sans traitement antérieur en centrale. De plus la contamination peut résulter des échecs précédents des anciennes centrales à l'intérieur de la nouvelle. La comparaison peut donner des résultats non significatifs alors qu'en vérité la nouvelle centrale peut avoir une efficacité très différente de l'ancienne.

Il faudrait donc obtenir des équations prévisionnelles basées sur les pronostics de récidive en fonction du diagnostic particulier à chaque délinquant et à chaque type de traitement. C'est seulement à ce moment-là que l'on pourrait se demander si les délinquants possédant les facteurs ainsi définis et classés, soumis à tel autre traitement exactement déterminé, présenteraient une possibilité plus grande ou plus faible de récidives.

(1) GORDON ROSE, « Measuring Treatment of Offenders », *New Society*, n° 17, 24 janv. 1963.

Tout ceci démontre que les conditions proposées par Gordon Rose à l'étude statistique de l'efficacité des traitements sont encore insuffisantes alors qu'elles paraissent présenter une exigence déjà supérieure à celle appliquée dans l'étude de Benson. Pour Gordon Rose, il faudrait distinguer :

- * 1) ceux pour lesquels l'expérience de l'arrestation et de la sentence a été suffisante ;
- * 2) ceux qui sont trop fous ou spécifiquement mauvais et qui ne peuvent pas être traités avec efficacité par un traitement essentiel ;
- * 3) entre les deux un groupe moyen formé de sujets ayant des problèmes. Pour eux, le traitement a alors quelque chance de succès » (1).

L'équation prévisionnelle devrait comparer uniquement des délinquants appartenant à ce dernier groupe soumis à des traitements différents.

Pouvons-nous parvenir à une typologie beaucoup plus fine que celle de Gordon Rose ? Le problème est d'abord celui de savoir si nous pouvons réunir dans l'état actuel des choses des informations suffisantes pour chaque délinquant pour permettre une classification réaliste. Pouvons-nous, en outre, réunir des informations suffisantes sur le traitement effectivement appliqué ?

Il faudrait envisager enfin la question de savoir si nous possédons des méthodes d'analyse statistique suffisantes pour permettre de parvenir avec cet outil à un résultat probant ?

Reprenons maintenant ces trois questions :

a) Les informations effectivement recueillies sur la personnalité des délinquants afin de déterminer le « poids » que l'on doit attribuer à chacun d'eux pour rendre comparative l'efficacité des traitements peuvent-elles être suffisantes ? La plupart des auteurs s'étendent sur le caractère incomplet des dossiers. Il faut avouer que cela est très vrai dans notre pays pour les délinquants détenus dans les maisons de correction. Par contre on peut estimer que dans de nombreux cas, nous possédons une masse d'informations importantes grâce à l'organisation actuelle de l'Administration pénitentiaire en ce qui concerne les condamnés à de longues peines. Il n'est pas dit que nous possédions pour eux toute la masse de renseignements suffisante mais, dans de nombreux cas, on pourrait, à partir des informations réunies, essayer de déterminer les « poids » différentiels pour reconnaître la correspondance aux facteurs de récidive que nous connaissons déjà.

b) La méthode statistique dite de régression qui a été utilisée a donné des résultats assez discutés. Elle suppose, en effet, que des populations comparées ne diffèrent que selon des caractères différentiels préalablement déterminés. Or, l'expérience révèle que des facteurs sous-jacents peuvent être constitutifs de sous-groupes à l'intérieur de chacune de ces populations. Il peut exister, en fait, des facteurs non actuellement reconnus qui sont en relation avec certains critères de récidive propres à des populations non isolées préalablement.

Hood donne un exemple excellent : le groupe des « psychopathes » se révèle non homogène. L'expérience statistique prouve qu'il existe au moins deux catégories de psychopathes : les passifs et les agressifs qui, si on les isole, ont un rapport significatif pour l'un entre l'E.E.G. anormal et le taux de récidives, non significatif pour l'autre. Si l'on confond les deux groupes en un seul, il n'existe aucune différence significative, les deux tendances s'annulant au sein du groupe. Il en résulte que la faiblesse de la méthode provient non pas de l'outil statistique mais du caractère trop grossier des typologies servant à définir les groupes des délinquants comparés. Il s'agit, dès lors, d'établir les bases d'une nouvelle typologie.

Or, en fait, nous allons le voir dans le troisième point, une inter-pénétration des problématiques propres au mathématicien, au sociologue et au psychologue permet de penser qu'il serait possible de déceler bien des zones de confusion où de nouvelles questions posées en la matière permettraient de détecter les facteurs d'erreurs.

c) Si les informations sont suffisantes et l'outil statistique utilisé de façon normale, il reste donc à établir de façon rationnelle les groupes pour s'assurer de l'homogénéité, de l'indépendance des populations considérées à partir d'une définition des facteurs de

récidive. Il s'agit de discerner pour chacun des groupes le ou les facteurs effectivement les plus liés à la récidive. Il est alors compréhensible que les éléments du traitement connu permettent de pouvoir étudier l'impact probable de ce traitement. Mais pour cela il faut disposer d'une grosse masse de données largement représentatives de la matière analysée. Elles seules permettent de reconnaître les variables les plus fortement liées, autrement dit il ne sert à rien de posséder un outil statistique très au point si l'on ne peut pas retourner à la matière pour en déduire des données plus nombreuses après vérification du degré de liaison entre celles qui ont été déjà soustraites de cette matière. Hood pose alors une nouvelle question : les variables choisies, en admettant que nous arrivions à avoir une méthodologie parfaite pour les déterminer, sont-elles constantes ? Autrement dit, peut-on supposer qu'il est possible de les retrouver dans des populations à des époques différentes ? Les valeurs sociales se transforment. Une donnée significative à une époque peut perdre toute portée à une autre. C'est ainsi que l'auteur signale que la constance professionnelle ou l'alcoolisme sont devenus des données dont la valeur factorielle devient moins évidente au fur et à mesure que passe le temps, c'est-à-dire qu'il faudrait se garder d'appliquer des « poids » systématiquement les mêmes durant des périodes de temps trop vastes.

Nous nous réservons d'envisager, dans une prochaine chronique, les résultats déjà dégagés au cours de l'application des méthodes que nous avons décrites.

(1) R. HURON, *loc. cit.*, p. 213.

E. Chronique de police

par JEAN SUSINI

Commissaire divisionnaire à la Sûreté nationale.

CRIMINALITE ROUTIÈRE D'IMPRUDENCE ET POLICE TECHNIQUE.

RÉFLEXIONS SUR LE CONGRÈS DE LILLE.

Le VII^e Congrès français de criminologie s'est déroulé à Lille en novembre 1966. Il eut pour thème : *la criminalité routière d'imprudence*. De tels travaux intéressent forcément la police. S'agissant d'un congrès scientifique, la question qui se posait était d'étudier les manières d'aborder scientifiquement un phénomène social dont l'infinie complexité peut décourager les chercheurs. La criminologie a l'habitude d'opérer la synthèse des aspects unidimensionnels. Depuis longtemps sa méthodologie reflète les nuances des approches clinique et multidimensionnelle. Toutes les formes de l'abstraction scientifique lui sont familières. Aussi bien que les démarches « objectivantes » ou « activantes » de la clinique.

L'intervention de la criminologie assure et coordonne l'usage des diverses sciences humaines. Du coup, l'analyse du système « circulation » disposait d'une structure intellectuelle déjà bien élaborée.

Il s'agissait à Lille d'un congrès de criminologie et non d'un congrès général sur la circulation. Il aurait en conséquence été nécessaire de bien décrire la démarche de la criminologie. De mettre en lumière son aptitude à affronter ce genre de phénomène. Avant d'en venir aux certitudes, il eût fallu faire l'inventaire des problèmes multiples d'ordre épistémologique posés par la décision d'engager l'équipe criminologique dans le champ d'une phénoménologie particulière. Ainsi la machine de travail criminologique aurait dû s'équiper spécifiquement. Ce qui revient à régler diverses questions relatives à la mise au point des critères de l'objectivité, à l'application de la méthode multidimensionnelle, à l'exacte perception de la réalité clinique, à la perception scientifique du concret (qu'il ne faut pas confondre avec le pratique), à l'évaluation objective de l'efficacité réelle des actions conduites, des mesures prises.

Naturellement, en un congrès où de nombreux assistants n'avaient pas la formation criminologique de base, ces aspects fondamentaux n'ont pas reçu toute l'attention qu'ils méritent.

Ce fut un congrès où les responsables des activités pratiquement engagées dans la lutte contre la criminalité s'efforcèrent de se découvrir une doctrine, une stratégie et même de s'intéresser à l'efficacité. Ce faisant, la « pratique » dévoila ses assises épistémologiques. En fait, d'ailleurs, la science et la pratique n'eurent guère l'occasion de se rencontrer durant ces studieuses séances. Le plus souvent le mot « science » fut en quelque sorte proféré mais non pas vécu comme tel. La vieille image d'une science enfermée dans la personne d'un expert appartenant à un domaine précis des sciences exactes gênait visiblement l'investissement scientifique des faits constituant l'objet proposé à l'équipe criminologique. Bref, l'essentiel n'a pas été perçu en ce domaine particulier.

C'est-à-dire qu'on a, comme cela est fréquent, confondu la pluralité des personnages et la multidimensionalité de l'équipe. Et ceci revient, du point de vue criminologique, à poser le problème de l'unité de cette dernière. Opération délicate mais primordiale. Il va de soi qu'à Lille la criminologie pure fut, en son propre congrès, quelque peu bousculée.

En faisant revivre quelques-unes des conférences ou communications qui furent données pendant le congrès, nous tenterons de dégager dans leur spécificité criminologique les données du thème proposé. Nous estimons que seule une authentique mise en perspective criminologique peut remodeler les attitudes mentales et culturelles qui, s'incorporant à la situation complexe qu'affronte la pratique, donnent à la phénoménologie de la circulation une structure conflictuelle, une sorte d'orientation malencontreuse. Nous pensons, en effet, que ce que l'on fait dépend de ce que l'on pense. En conséquence de quoi la plupart des mesures prises expriment une pensée dont il s'agit de mesurer la valeur. Ce qui revient justement à faire intervenir le mode de pensée scientifique. Du coup, l'action sociale spontanée devient autant un objet de science que la criminalité qui la provoque. Les attitudes et les concepts directeurs des praticiens jouent donc un rôle dans la phénoménologie globale du système au sein duquel on isole les variables de la « criminalité ». Il s'agit là d'une orientation de recherche trop souvent négligée.

Un tel investissement de la totalité du phénomène exige bien sûr une certaine discipline de l'esprit. Notamment la disposition d'un instrument conceptuel économique et raffiné. Idéalement, on devrait pouvoir analyser toutes les dimensions actives et passives du système soumis à la recherche. Les implications de l'action sociale dans les manifestations mêmes de la criminalité d'imprudence sont des objets de science. Et nous pensons, et ceci découle de remarques que nous avons faites sur la nécessité d'une mise au point épistémologique avant d'aller sur le terrain, qu'il faut aussi définir, voire découvrir, ce que signifie exactement la notion de *concret*. Il faut en effet en finir avec les discussions stériles où l'on oppose un soi-disant « point de vue pratique » à l'idéalité du point de vue scientifique. Il est clair qu'au nom de la pratique c'est à l'analyse critique que l'on s'oppose. Or rien n'est plus pragmatique que la science. Mais encore faut-il l'aborder avec une mentalité délivrée de l'obsession et de la tyrannie du « bon sens commun », de l'évidence grossière. Tout ceci se rattache étroitement au contexte épistémologique que nous avons tenté de faire vivre lors du XIV^e Cours international de criminologie en octobre 1964, à Lyon (1).

Le Congrès de Lille.

M. Michel Roche n'a pas manqué de souligner que le « spécialiste des sciences humaines fait une recherche et non pas un procès ». Après avoir nettement distingué entre la « testologie » et la psychologie, il décrit la méthode couramment utilisée dans les recherches sur l'inadaptation au système social de circulation. Elle est banale. On recherche les corrélations entre, d'une part, la fréquence dans un groupe de conducteurs d'un trait ou d'une caractéristique individuelle et, d'autre part, la fréquence des accidents. Il va de soi que les variables choisies impliquent une hypothèse plus ou moins consciente sur la causalité. Mais, selon nous, les variables, la plupart du temps, ne sont que des faits non significatifs, des éléments matériels sans portée concrète. De sorte que leurs manipulations rigoureuses n'ajoutent rien au vague de leur valeur brute. Ainsi en est-il de l'état physiologique, du passé personnel et des résultats aux épreuves spécialement créées pour mettre en évidence des différences interpersonnelles qui pourraient « expliquer » les accidents. Tout cela n'atteint pas la structure concrète de la défaillance humaine. Les éléments hétéroclites ainsi condensés ne peuvent conduire à une connaissance efficace. On reste indéfiniment à la surface des choses. On s'immobilise dans l'écomorphologie. Il s'agit d'une parodie d'empirisme. Le « bon sens » pratique et l'esprit superficiel s'associent dans la même stérilité.

Et pourtant « l'analyse des travaux relatifs à la physiologie, notamment des organes sensoriels, et plus particulièrement les recherches sur l'incidence de telle ou telle affec-

(1). Voir *L'équipement en criminologie, Actes du XIV^e Cours international de criminologie, Lyon, 1964, Masson, Paris 1965*; Jean SUSINI, « Réflexions épistémologiques sur la criminologie », p. 310-330.

tion sur les statistiques d'accidents, suffisent à nous montrer que le problème des accidents de la circulation n'est que très partiellement un problème de santé et d'intégrité physiologique et que la solution n'en est pas, comme on le dit quelquefois, une sélection médicale stricte et généralisée ». Ce qui revient à écarter définitivement toute attitude relevant de la pensée magique (qui revient à masquer le problème et à refuser de l'exposer concrètement) à l'égard du rôle de la médecine dans notre problème. Il convient d'insister sur le caractère vague, faussement concret, pas du tout pratique, de la plupart des explications avancées pour rendre compte du comportement dangereux des jeunes. Que peut tirer la science de pseudo-facteurs tels que : témérité, goût du risque, dynamisme ? Pour nous, cette critique vise tous les concepts généraux faussement explicatifs, tels ceux d'immaturation, d'inadaptation, d'agressivité, de défoulement, de compensation, employés à tort et à travers. Ils bloquent la recherche pure sur elle-même. Ils ne font pas avancer la connaissance concrète. Ils ne permettent donc pas d'agir efficacement. Ils ne sont pas mesurables. Ils ne permettent pas la rigoureuse appréciation des actions conduites.

Toutefois M. Roche remarque que « plusieurs recherches ont mis en lumière une corrélation entre la fréquence des accidents et certains événements de la biographie des conducteurs qu'on peut considérer comme les indices d'une inadaptation sociale durable ». Nous pensons quant à nous que le concept d'inadaptation n'est qu'une autre façon de désigner la raison même qui fait qu'on s'interroge sur la conduite déviante. En d'autres termes il n'y a rien à gagner à remplacer le fait « fréquence des accidents » par une hypothèse aussi vague que la notion « d'inadaptation ». Ceci dit, les travaux cités permettent de « penser que la conduite d'un véhicule n'est pas seulement une activité psychomotrice qu'on pourrait isoler de l'ensemble de la personnalité, mais bien une conduite au sens psychologique du terme ». Et ceci en stimulant de plus fines recherches au niveau individuel à condition surtout d'éviter de sombrer dans l'absurde, d'en arriver à l'idée d'une personnalité « accidenteuse ». Utiliser toute la profondeur du concept de personnalité pour y trouver les racines d'une conduite, ce n'est pas rechercher un type humain, une réalité typique dont découlerait la déviance. Ici les concepts mènent la danse. A celui de personnalité, il convient d'ajouter ceux de structure, de processus, de champ et de rétroaction. Une fois de plus nous devons souligner la nécessité pour l'œuvre scientifique de disposer d'un équipement intellectuel adéquat. Une « personnalité c'est un système dynamique, et sans cesse à la recherche d'un équilibre ».

C'est un concept qui doit permettre d'éviter le recours au type. Pourquoi cela ? Tout simplement parce que le concept de type est dangereux. Une typologie des personnalités ne serait pas inutile. Mais on risquerait de la prendre pour un chapitre de l'histoire naturelle de l'homme. On ne peut s'engager dans la voie typologique qu'à la condition de ne pas aller au delà d'une typologie opérationnelle, dans un esprit essentiellement non naturaliste. Si l'on ne définit pas assez exactement ce que l'on entend par type on risque d'opérer une régression intellectuelle caractérisée par le passage illégitime de la recherche d'un diagnostic relatif à une certaine dangerosité concrète à la recherche d'un bouc-émissaire, c'est-à-dire de celui qui aurait, par sa nature, par ses défauts personnels, la fonction d'accidenteur-accidenté, prenant ainsi à sa charge tous les accidents prévisibles dans les pourcentages. C'est-à-dire tous les péchés de la route.

D'ailleurs M. Roche, pour mieux démontrer le flou des systématisations hâtives, nous propose l'un des nombreux paradoxes de la pseudo-science des choses de la circulation. En effet d'une part on proclame que « l'on conduit sa voiture comme on se conduit dans la vie », mais, d'autre part, avec une égale conviction on proclame que « quand on est au volant on devient un autre homme » !

Il faut donc engager la lutte contre les préjugés qui masquent le cœur du problème, qui interdisent l'étude concrète. La critique du scientisme et des légendes relatives à ce qui se passe sur les routes, l'étude rigoureuse des relations entre les infractions au Code de la route et les accidents, sont des étapes nécessaires préalables à la recherche spécifique. Il faut donc faire justice d'un certain scientisme, très voisin du faux bon-sens et des certitudes indémontrées qui mènent tout droit aux *credo* répressifs archaïques. Tout cela altère et déforme la vision des faits qu'il s'agit de situer dans l'ensemble significatif qu'est le système de la circulation. Mais concevoir la circulation sous la forme d'un système, c'est déjà opérer la première transformation des événements et des faits. C'est déjà risquer de se couper du concret et en conséquence de réunir des faits abstraits malgré le préjugé pratique qui prétend présider à leur collecte.

Le fantôme du bouc-émissaire se manifeste aussi à travers le « mythe de la prédisposition aux accidents, nés de raisonnements fallacieux appuyés sur des bases statistiques inadéquates ». M. Roche cite notamment les conclusions de recherches américaines récentes (1962-1965) qui n'ont pas permis de confirmer l'existence de corrélations significatives entre la fréquence des accidents et la rapidité des réactions à des *stimuli* auditifs ou visuels et même « certaines études semblent indiquer que les mauvais conducteurs ont, en moyenne, des temps de réaction plus courts ». Cela nuit au prestige des soi-disant réflexes rapides.

De récents travaux limitent également la portée des batteries de tests d'aptitudes en ce qui concerne les automobilistes en général. Les corrélations que l'on peut mettre en lumière entre de tels tests et la fréquence des accidents ne dépasseraient pas 0,20. En sorte que « pour réduire d'un tiers le nombre des accidents par l'application généralisée de cette batterie, il faudrait interdire la conduite à 23 % des automobilistes. Ce serait d'ailleurs une injustice dans une importante proportion de cas puisque, sur 100 conducteurs éliminés par les tests, 78 le seraient à tort, tandis que sur 100 conducteurs conservant le droit de conduite, 13 ne le mériteraient pas ».

En ce qui concerne les études centrées sur l'accident, M. Roche remarque fort pertinemment que les explications de l'accident sont très vagues. Il en est ainsi du trop fameux « refus de priorité ». On sait qu'il est très commode de le déduire *a posteriori*. Mais son « objectivité » ne correspond nullement au vécu de la situation, donc à sa réalité. Il y a de véritables provocations, de véritables agressions criminelles que l'on peut qualifier d'abus de priorité ». En sorte que bien souvent c'est presque volontairement ou par sa propre imprudence criminelle qu'une personne peut être victime d'un apparent « refus de priorité ».

D'ailleurs l'obsession de trouver la faute explicative porte atteinte à l'objectivité du constat. Les circonstances qui furent vraiment les causes psychologiques de l'accident ne sont pas mécaniquement déductibles de l'examen de la situation matérielle finale. Elles ne sauraient d'ailleurs pas être élucidées à la seule lumière du Code de la route. Car le « modèle théorique » de conducteur que celui-ci implique n'est pas réel, et suppose le problème résolu, c'est-à-dire la connaissance exacte du conducteur parfait ou défaillant.

Le rapport de M. Roche contient d'autres données sur lesquelles nous reviendrons. Notamment en ce qui concerne l'organisation d'une véritable recherche scientifique sur les problèmes de la circulation.

La criminalité routière d'imprudence s'exprime à travers un certain nombre d'infractions. M. A. Davidovitch en a dressé la liste dans le rapport qu'il présenta à Lille (1) :

- 1° l'homicide involontaire, les blessures involontaires, le délit de fuite ;
- 2° La conduite en état d'ivresse, la conduite sans permis, le défaut d'assurance ;
- 3° les infractions aux règles concernant les conditions de circulation des véhicules et leurs conducteurs.

M. T.C. Willet dans *Criminal on the Road* (2) de son côté s'est efforcé de sélectionner des comportements significatifs. Ceux-ci devraient comporter au moins deux des éléments suivants : intention délibérée, dommage, mauvaise foi. De la sorte six infractions furent retenues :

- 1° avoir causé la mort par la conduite dangereuse d'un engin motorisé ;
- 2° conduire de façon négligente ou dangereuse ;
- 3° conduire sous l'influence de la boisson ou de la drogue ;
- 4° conduire malgré le retrait du permis ;
- 5° conduire sans être assuré ;
- 6° ne pas s'être arrêté après avoir causé un accident.

(1) « Résumé et complément » du rapport présenté par M. A. DAVIDOVITCH, au Congrès de Lille, p. 2.

(2) Voir : notre analyse critique de cet ouvrage dans les *Annales internationales de criminologie*, 1966 (1), p. 227 et s.

Il est évident que tout cela implique qu'il y a un étroit rapport entre l'infraction et l'accident. Qu'une infraction commise ici à tel moment est dans une certaine relation avec un accident qui se produira là-bas, plus tard. Une étude spéciale et approfondie du rôle réel joué par l'infraction dans la genèse de l'accident serait précieuse.

A Lille, en réalité, ce sont surtout des interrogations qui ont jailli de toutes parts. Un inventaire a été dressé des problèmes posés par le désir d'étudier et d'agir en conséquence sur des bases raisonnables.

M. Davidovitch à partir de la statistique des accidents et des délits liés à la circulation a constaté que le « nombre des victimes s'accroît moins rapidement que le parc des véhicules. Le taux de mortalité aurait même regressé de 14 tués pour 100 millions de « véhicules-kilomètres » en 1955 à 9,2 en 1963 ».

Y-a-il des corrélations significatives entre les fautes pénales et les causes d'accidents ? Elles n'ont pas encore été mises en lumière.

Le rapport sociologique apporte bien des précisions. Par exemple on a pu noter que « si l'âge établit une sorte de parenté entre auteurs de coups volontaires et de coups involontaires, le statut professionnel des auteurs, et leur statut social, tend à les séparer, à les distinguer ».

De même « de la similitude des distributions d'âge, d'une part, des coups et blessures volontaires, et, de l'autre, des homicides et blessures involontaires, nous avons déduit que ces deux dernières infractions comportent, sans doute, une assez forte dominante d'agressivité ; les différences que nous avons notées entre les répartitions professionnelles des mêmes groupes de délinquants et, d'une manière plus générale, les caractéristiques socio-professionnelles, respectivement des hommes et des femmes, suggèrent en outre que les délits routiers d'imprudence proprement dits ont en même temps un caractère largement occasionnel.

Et « les auteurs de délits d'imprudence proprement dits, homicides et blessures involontaires, se recrutent, pour une importante fraction d'entre eux, parmi les couches sociales disposant d'un certain revenu ; parmi les auteurs de conduite sans permis et le défaut d'assurance on trouve une importante fraction de gens de condition modeste ».

Dans le rapport du Dr Gravel (1), nous notons qu'on « relève près de 28 000 fautes imputables aux piétons. Pratiquement donc, dans trois de ces cas sur quatre, la responsabilité du piéton est engagée ». Et cela pour 36 667 collisions entre un véhicule et un piéton (42 348 victimes). Et parmi les piétons victimes il n'y a qu'une très faible minorité de personnes possédant le permis de conduite ! Et encore « actuellement les chiens échappent pour la plupart au danger d'écrasement qui était leur sort très fréquent il y a quelques décennies ». Plus loin on apprend qu'une étude « portant sur 1400 conducteurs de camions et de véhicules commerciaux montra que, contrairement à ce qu'on aurait pu prévoir, le mauvais temps ou les mauvaises routes ne jouaient aucun rôle dans le nombre des accidents ».

Pour le rapporteur « l'étude des victimes, bien qu'encore sommaire, surtout en notre pays, laisse apparaître des éléments particuliers tenant à la personnalité en distinguant les sujets fréquemment accidentés de ceux qui n'ont pas d'accident ».

M. Delvallée (2) souhaite que le problème soit l'objet d'une « approche scientifique » afin d'écartier « certaines idées inexacts fortement enracinées dans l'esprit du public, celle, par exemple, que les véhicules anciens causeraient plus d'accidents que les neufs, celle encore selon laquelle les routes à trois voies sont particulièrement dangereuses ».

M. Galmiche (3) remarque que la contravention est « devenue un fait inhérent à la vie quotidienne et qu'elle est considérée, ce qui au fond est assez grave, comme un phénomène inévitable. S'il existe une crainte de l'accident, il n'existe certainement pas à notre sens une crainte permanente et réelle de la contravention ».

(1) « Rapport sur l'aperçu de la victimologie en matière d'accidents et notamment en matière d'accidents d'enfants ».

(2) « Rapport sur l'action administrative dans le domaine de la criminalité routière d'imprudence ».

(3) « Le commissaire de police, officier du ministère public, face à la délinquance routière ».

Et « les conditions de l'infraction ne sont plus exactement les mêmes en présence de carrefours non surveillés. Les fonctionnaires utilisant les véhicules banalisés ont pu notamment constater qu'un certain nombre d'automobilistes et de cyclomotoristes, la nuit notamment, franchissaient le feu rouge après avoir marqué parfois un léger temps d'arrêt... ». L'ignorance du Code de la route paraît stupéfiante.

Le rapport de M. Galmiche offre en annexe un très intéressant document. Il s'agit de la liste des contraventions citées à l'audience du tribunal de police de Lille pour l'année 1965. Ce qui nous frappe dans ce tableau c'est que, sur 4094 contraventions au règlement de la circulation, 3555 furent relevées hors cas d'accidents. Quant aux infractions qui ont été relevées dans les cas d'accidents il s'agit des suivantes : défaut de maîtrise : 141, inobservation de la priorité de droit : 135, changement de direction sans précaution : 73, circulation à gauche : 19, inobservation d'un stop : 17, excès de vitesse : 6, etc. Ces chiffres appellent quelques commentaires. Le défaut de maîtrise se déduit de la situation finale de l'accident. On ne le constate guère. On le déduit. Le refus de priorité, nous savons combien il est mêlé à son contraire, l'abus de priorité !

L'étude approfondie du rôle joué par les infractions réelles au Code de la route est une nécessité. Il restera bien sûr à analyser psychologiquement la structure de cette sorte de comportement. Il fallait avant tout écarter le préjugé selon lequel un accident c'est forcément la conséquence d'une infraction au Code.

Ce qui est sûr, en bref, c'est que la situation accidentelle garde son énigme. Les analyses rétroactives organisent une explication rassurante. Mais elles ne sont pas convaincantes. Le problème de la connaissance du processus « accident » ne doit pas être confondu avec la recherche de mesures préventives ou répressives. Tout cela au fond aboutit à la proclamation que l'accident est *causé* par l'homme et à la conviction qu'une action macrosociale peut atteindre l'individu dans le cadre de la conduite concrète, à un moment quelconque de sa façon de vivre son déplacement motorisé.

Caractéristiques des études relatives à la criminalité routière d'imprudence

Dans les développements qui précèdent nous avons situé le problème de l'étude scientifique de la criminalité spéciale en cause. Les questions de l'accident chronique, voire type, de la spécialité essentielle de cette forme de criminalité et de ses rapports avec la criminalité de droit commun n'ont jamais été tranchées. Il s'agit sans doute de pseudo-problèmes.

Nous allons maintenant faire le point en ce qui concerne la criminologie de la criminalité routière d'imprudence.

Récemment à l'occasion d'un cycle d'études organisé par l'Interpol, M. Pinatel a traité le sujet : « La criminologie devant la criminalité routière d'imprudence » (1).

Les « études scientifiques sur la criminalité routière d'imprudence accusent un retard considérable par rapport à celles concernant la criminalité de droit commun ».

Certes ce retard s'explique par le caractère juridiquement imparfait de cette sorte d'infraction. Ce qui n'a pas stimulé la recherche criminologique dans ce domaine.

L'histoire de la recherche criminologique permet d'ailleurs de situer ce retard. M. Pinatel se réfère à une sorte de loi des trois états applicable à la formation de l'esprit scientifique et avancée par Bachelard :

1° *l'état concret* (où l'esprit s'amuse des premières images du phénomène animé par une curiosité naïve et où règne surtout une tendance à collectionner). En matière de criminalité routière d'imprudence on en serait surtout à ce stade : réunion de données, statistiques, etc.

2° *l'état concret-abstrait* où d'après Bachelard l'esprit s'appuie sur la philosophie de la simplicité. Mais Bachelard traitait des sciences physiques ou chimiques. Le triomphe des schémas géométriques dans l'expérience physique a forcément engendré un optimisme démesuré. Mais dans cette étape le concret résistait encore. Et l'abstraction lui devait sa certitude du fait qu'elle est « plus clairement représentée par une intuition sensible ». Pour M. Pinatel cette étape dans le cadre de la criminologie n'est pas exacte-

(1) Conférence faite le 30 mai 1967 au Cycle international d'étude : « Véhicule, circulation et criminalité », au siège de l'Interpol, à Saint-Cloud.

ment parallèle. En effet, on y voit « l'esprit rechercher un formalisation du savoir et tenter de l'organiser en structures ». En ce qui concerne la criminalité routière ce sont les travaux de M. T.C. Willett (*Criminal on the Road*) qui illustrent le mieux ce stade. Cet auteur a voulu utiliser la criminologie pour comprendre le délinquant routier dangereux.

M. Pinatel remarque que cela implique que l'on tente d'appliquer à la criminalité routière les principaux type de processus criminogènes dégagés par la criminologie générale : processus de l'acte grave, de la maturation criminelle et de l'acte subit et irréflecté. La seule tentative serait, dans cette perspective, celle qu'avec Marc Blanc nous avons présentée dans notre rapport à Lille (1) où nous avons tenté de décrire la psychologie du conducteur en situation spécifique.

Nous avons esquissé une analyse phénoménologique de ce champ sur laquelle nous reviendrons plus loin.

3^e Mais se référant toujours à Bachelard, M. Pinatel évoque ensuite la troisième étape : l'état abstrait. Là « l'esprit entend des informations volontairement détachées de l'expérience immédiate et même en polémique ouverte avec la réalité première ». C'est l'âme en « mal d'abstraire et de quintessencier, conscience scientifique douloureuse..., jouant le jeu périlleux de la pensée sans support expérimental stable ». En criminologie ce stade est dépassé. L'esprit élabore des théories explicatives d'ordre général ou des modèles opérationnels de recherche, par exemple : la théorie des associations différentielles, et la systématisation du noyau central de la personnalité criminelle...

En matière de criminalité routière d'imprudence cette façon a seulement été esquissée tant par M. T.C. Willett que par nous-mêmes (2). Nous avons insisté sur la situation spécifique, le passage à l'acte, la situation transitoire d'inaffectivité sociale, l'assentiment formulé d'E. De Greeff, l'état de tension morale (c'est à-dire les avatars de la « fine sensibilité qui signale de loin l'approche des événements moralement intéressants » dont parlait O. Kinberg et qu'il formulait dans le concept « d'éveilibilité morale »). C'est à notre avis faire utilement intervenir la structure dynamique de l'ego dans le cadre de la situation. D'où bien sûr, une manière de situer sa centralité, sa position dans le monde, face à l'horizon du champ de la conduite. Ce qui expliquait le court-circuit égocentralisation-inaffectivité particulier à la situation en mouvement, ou « mobilisée ». D'où forcément, dans une optique structuraliste un abaissement du seuil de tolérance à la frustration et une apparition quasi énergétique d'agressivité qui, du fait de la dynamique physique de la voiture, passe pour de l'agression.

M. Pinatel, insistant sur le caractère embryonnaire de ces études, souligne d'autre part leur manque d'unité. Il opère alors la mise en ordre de ce qui est néanmoins acquis et ceci aux trois niveaux de la criminalité, du criminel et du crime.

1) Au niveau global on n'a guère été loin. Car les taux de morts pour 10.000 véhicules ne sont pas des données assez élaborées et engendrent des interprétations abstraites du type de celle avancée en 1956 par M. Grassberger quant à une « meilleure adaptation de l'Américain aux dangers liés au véhicule automobile... » Conclusions hâtives et de type archaïque. Elles utilisent le pseudo-concept scientifique d'adaptation et bien sûr font reposer tout le poids du système sur l'usager. Tout aussi bien on aurait pu expliquer les différences de taux en comparant l'infrastructure, la faible densité des voitures sur les grands itinéraires américains, la solidité des voitures, leur nombre (qui fait que les voitures ne sont pas toujours surchargées de voyageurs), la question du nombre d'ailleurs rejoint celle de la place de la voiture dans l'économie et de son prix, ce qui fait que certaines familles ayant plusieurs voitures (elles ne roulent pas toutes en même temps, ou sont presque vides) par la force des choses on constate un taux moindre. La seule vérité acquise au niveau macrologique c'est que « la production des infractions involontaires est, beaucoup plus que celle des infractions volontaires, sous la dépendance des conditions techniques du milieu ». D'où l'implication d'une série de responsabilités partielles, politiques, administratives, industrielles, financières...

2) Au niveau du criminel : la psychiatrie, en dehors d'apports concrets relatifs à l'épilepsie, l'éthylisme, les toxicophilies et les cas de sujets en chimiothérapie, reste pru-

(1) « Rapport sur « psychopathologie et criminalité routière d'imprudence », par le docteur Marc BLANC et Jean SUSINI.

(2) Notre rapport précité.

dente en ce qui concerne la psychopathologie de cette criminalité si mal définie. La psychologie n'a guère dépassé le stade de la psychométrie.

3) Au niveau du crime : Certains ont tenté d'analyser le processus de la motivation dans les infractions involontaires. Cela les a conduits à de subtiles abstractions sur les rapports entre l'acte et la volonté. On y remarque surtout la grande misère des recherches sur la personnalité en train d'agir. On sombre dans l'atomisme psychologique avec des agrandissements artificiels de la soi-disant genèse de l'acte (décision, représentation, irrésolution, impulsion, rationalisation...). Il s'agit manifestement là d'un immobilisme scientifique qui pourrait se situer dans l'état concret-abstrait de Bachelard, en remarquant toutefois que l'abstrait se présente sous la forme faussement scientifique et qu'il s'agit plus des abus de généralisation, ou même d'un usage incorrect, non scientifique en soi, de la catégorie du « général » qui devrait relever d'une visée phénoménologique où le concret retrouve sa dignité d'inépuisable réalité permettant à l'imagination scientifique de jouer. En d'autres termes l'état concret-abstrait (observé seulement et assez superficiellement dans le physique) risque tout bonnement d'être une étape stérile où il n'y a ni concret, ni abstrait. Nous ne pensons pas que cette conception épistémologique s'applique aux objets existentiels, aux sciences de l'homme. En vérité les formulations artificielles (et non abstraites) que l'on rencontre à ce stade servent surtout à escamoter la difficile étude de la situation concrète, du concret réel de la conduite, de l'homme en situation de voyageur dans une structure sociale mal intégrée. Nous abondons dans le sens de la conclusion de M. Pinatel qui pense qu'il conviendrait d'étudier l'état dangereux concret (mais dans les données originales du système), que peut constituer en soi, là où les choses se passent, la conduite d'un véhicule qui, du seul fait de sa mobilité, engendre à son égard des réactions animistes, des réactions relevant de la pensée pré-scientifique.

En résumé la recherche scientifique sur la criminalité routière en est vraiment à ses débuts.

Eléments d'une recherche « concrète ».

Quant à nous, la notion de « concret » est essentielle. Nous estimons qu'il n'y a, en matière de science humaine, de science que du concret. Mais, bien sûr, cela signifie que le concept de « concret » c'est plus que l'anecdote, ou que le fait faussement dit « concret ». Nous avons voulu, avec Marc Blanc, à Lille, situer l'approche du conducteur dans le complexe phénoménal où sa conduite est à la fois vécue et agie. Cela veut dire que nous voulions décrire en transcendant les données de fait, fournies par l'information neutralisante et réductrice, la situation originelle où de la conduite sort parfois l'accident. Nous estimons qu'il y a tout à faire en ce qui concerne l'étude sérieuse de ce qui se passe chez le conducteur en action.

Pour affronter une telle recherche, il faut adopter une attitude, une méthode et une idéologie de la recherche.

Nous ne ferons que citer les points principaux de ces impératifs que nous développerons dans une prochaine chronique :

1. éviter de collectionner des faits faussement immédiats (ceux qui sont collectés dans des finalités administratives, judiciaires, d'arbitrage, d'utilitarisme et d'étiologie hâtive ou partielle...);

2. rechercher un contact qui déborde la simple facticité du présent. Le même Bachelard dont nous n'acceptons pas l'idée d'abstraction (elle est en vérité une forme d'appauvrissement du réel) a dit ailleurs que l'esprit scientifique moderne était caractérisé par sa capacité de retrouver dans le « simple » d'innombrables complexités. Ce qui revient à découvrir enfin l'authentique « concret »;

3. définir enfin une véritable démarche clinique qui soit apte à rencontrer un tel concret. Car des ensembles de faits matériels comme les moments de la circulation, l'individualité du véhicule, son physique, le conducteur, l'impact du processus total de la réglementation, les degrés d'existence des normes culturelles, la stabilité existentielle des valeurs vécues dans l'infiniment concret de la situation mobile, les attitudes et leurs expressions symboliques, les attitudes et leurs rapports avec l'acte critique, les moments (ultérieurement) qualifiés imprudents, les rôles et leur rigidité dans la situation critique, la perception de soi et d'autrui, l'univers en quelque sorte filmé, réduit

dans le système routier, la prééminence du mouvement, bref la complexité et l'entrelacement des phénomènes qui caractérisent l'état vécu de la conduite, ne sont pas des ensembles concrets suffisamment homogènes.

Il y a là une véritable inflation de faits, de données de fait. Il faut redécouvrir les unités concrètes. Et cela n'a rien à voir avec ce qui s'acquiert à la faveur de la pratique quotidienne si elle se limite à la réaction à l'événement ;

4. du coup, c'est l'esprit de la criminologie clinique qui intervient. D'où la conséquence qu'on ne pourra découvrir les processus individuels en jeu dans l'accident que si l'on sait étudier en termes nouveaux la structure de la personnalité en situation, en se méfiant de l'information émanant des faits racontés par la société ordinaire qui subit des pressions non scientifiques.

Les faits ainsi produits sont artificiels, traduits en termes d'infraction, exprimés et classés en termes de causalité, de culpabilité, d'accusation, réduits aux éléments « objectifs » (c'est-à-dire vus d'un seul côté de l'objet) et faussement neutre d'un constat escamoteur du réel pour en tirer un cliché relevant déjà des procédures en puissance. C'est un constat « pacificateur » qui oriente d'emblée ;

5. au niveau de la conduite, c'est-à-dire d'une organisation de la personnalité sous forme d'un projet, les études à prévoir débordent forcément l'étude physico-psychologique du conducteur. L'optique phénoménologique s'impose. C'est ainsi que nous avons pu analyser, *in concreto*, et décrire deux attitudes de conduite. L'une se manifeste comme si la situation était vécue en termes de « champ ». C'est-à-dire que le conducteur est comme aspiré par le système où il roule. Son champ de conduite est en étroite corrélation avec son champ visuel. Mais un champ visuel, c'est beaucoup plus que l'information sensorielle optique. En sorte qu'un tel conducteur agit *parfaitement* bien dans un système extérieur *parfait*. Il entre en totale dépendance avec lui. Naturellement cela engendre une certaine démobilité. La confiance dans le système externe comporte des risques. Et de toute évidence, le système externe est illusoirement parfait.

L'autre conduite est du type « atomiste » plus discontinue, moins sécurisée (ce qui ne veut pas dire moins sûre), une certaine tension s'y manifeste en permanence.

Chacun de ces deux états réalise une présence différente dans le système matériel et culturel qu'est la route. D'ailleurs tout conducteur passe de l'un à l'autre.

La conduite humaine mécanisée oscille entre ces deux manières d'être. Or il n'est pas douteux que face aux situations insolites, critiques, la présence efficace n'est pas la même. Il nous semble que des recherches doivent s'engager dans cette phénoménologie fine et concrète. Cela dépasse bien sûr la facticité ordinaire. Mais cela permet d'entrevoir l'étude de ce qui se passe chez le conducteur au niveau de la réalité individuelle, dans l'unité de temps convenable.

Tout ceci stimule. Il convient de penser scientifiquement la question. Dans une prochaine chronique, nous approfondirons ces vues afin d'éclairer la phénoménologie de l'infraction routière à la lumière de la criminologie clinique.

F. Chronique du parquet et de l'instruction

par JACQUES GOULESQUE

Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de la Seine.

LA VALIDITÉ DE L'ACTE DU JUGE D'INSTRUCTION RELATIF A LA PREUVE DE LA VÉRITÉ DU FAIT DIFFAMATOIRE.

Sur un point de procédure pénale rarement évoqué, au moins en ces termes, la dix-septième Chambre correctionnelle du Tribunal de la Seine a rendu récemment (5 mai 1967), dans une matière dont elle a la spécialité, une décision qui nous a paru intéressante. Bien que succinctement motivées les solutions retenues ouvrent le champ à de nombreuses réflexions ; leur importance s'accroît de l'absence presque totale de précédents et du fait qu'aucun appel n'a encore été interjeté, la voie étant ainsi fermée, au moins provisoirement mais peut-être pour longtemps, à l'interprétation des juridictions supérieures.

Le Tribunal correctionnel était saisi de l'opposition à un jugement de défaut condamnant le prévenu du chef de diffamation publique envers l'Armée. Le conseil de l'opposant avait déposé *in limine litis* des conclusions retenant, parmi d'autres, le moyen suivant : « Attendu que le réquisitoire introductif relève que les faits allégués dans l'article incriminé sont faux ; que le juge d'instruction a procédé à une enquête sur la vérité ou la fausseté desdits faits, entendant des témoins et donnant une commission rogatoire, que le jugement frappé d'opposition, de même que le réquisitoire introductif et le réquisitoire définitif, déclarent établi que les faits allégués sont inexacts ; mais attendu que la preuve de la vérité des faits diffamatoires est réservée au prévenu et strictement réglementée par les dispositions d'ordre public de la loi du 29 juillet 1881 ; attendu qu'en poursuivant dès le début les faits diffamatoires comme des faits faux, en enquêtant à leur sujet et en statuant sur ce point en l'absence d'une offre du prévenu dans les formes légales, la poursuite et le jugement de défaut se trouvent entachés de nullité ; attendu qu'en tout état de cause les actes du juge d'instruction portant sur la recherche de la vérité ou l'établissement de la fausseté des faits diffamatoires sont radicalement nuls et constituent même un excès de pouvoir (Toulouse, 21 déc. 1965, *J.C.P.*, 1966.II. 14593) ; attendu que ces actes du juge d'instruction étant radicalement nuls, n'ont pu être interruptifs de la prescription et qu'à cet égard encore la poursuite n'a plus de fondement... ».

La référence citée dans les conclusions était celle d'un arrêt rendu dans une espèce semblable par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Toulouse. Cette juridiction avait estimé que le juge d'instruction commettait « un excès de pouvoir en recherchant à tort pour le compte des parties les moyens de démontrer la vérité ou la fausseté des faits diffamatoires en violation des dispositions impératives des articles

55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881, qui sont d'ordre public et qui ont réglementé d'une manière stricte, à peine de déchéance du droit de faire la preuve en raison de son caractère exceptionnel, les conditions dans lesquelles doivent être soumis à la juridiction saisie les éléments destinés à emporter sa conviction ; qu'en procédant à des recherches en vue de démontrer la vérité de ces faits, il a violé les droits de la partie civile vis-à-vis de laquelle la loi n'exonère le diffamateur que s'il est en mesure d'établir, par lui-même et selon la procédure qu'elle édicte, qu'il dit la vérité ; qu'il a de la même façon violé les droits de la défense en recherchant les moyens de faire la preuve contraire qu'il incombe à la seule partie civile de réunir et d'administrer dans les formes légales ; que l'excès de pouvoir du juge et la violation des droits de la défense et de ceux de la partie civile entraînent la nullité des actes faits ou ordonnés au mépris des lois ».

Le Tribunal correctionnel de la Seine refusa d'adopter cette opinion et statua en ces termes : « Attendu qu'il est exact que la preuve de la vérité des faits diffamatoires ne peut résulter que du débat contradictoire engagé à l'audience ; que dès lors les actes de recherches accomplis par le juge d'instruction dans ce domaine, même à la demande du prévenu, ne sauraient produire d'effet sur l'administration de cette preuve ; que de tels actes, pour être surabondants, n'en demeurent pas moins des actes d'instruction interruptifs de la prescription ; qu'en l'espèce la prescription a été régulièrement interrompue ». Pour aussi succincts et imprécis qu'ils paraissent, ces motifs n'en révèlent pas moins un accord fondamental avec la décision des magistrats toulousains sur les règles de l'administration de la preuve du fait diffamatoire et sur leur effet quant à l'admission du fait justificatif, mais aussi une opposition formelle pour ce qui concerne l'influence de leur inobservation sur le sort des actes d'instruction « nuls » ou « surabondants ». Le principe légal de la courte prescription de trois mois en matière d'infractions de la loi du 29 juillet 1881 souligne l'importance pratique de la solution choisie. Nous nous proposons, après avoir brièvement rappelé l'interprétation donnée par la jurisprudence des prescriptions des articles 35, 55 et 56 de la loi sur la liberté de la presse, de tenter une modeste contribution à l'étude de cette contradiction.

Le domaine de l'*exceptio veritatis* est défini depuis longtemps et si la Chambre criminelle y apporte toujours de nouvelles touches nécessitées par sa complexité et par l'obscurité de certains textes, la procédure et sa raison d'être en sont connues. Si, comme l'indique M. le Professeur Chavanne (*Juris. classeur pénal*, V^o Presse, App. art. 283 à 294, fasc. XI, n^o 160), « la loi de 1881 a compliqué à plaisir les conditions dans lesquelles le prévenu de diffamation peut apporter la preuve de l'exactitude de ces imputations », ces formalités, parfois trop lourdes « répondent pourtant à une légitime préoccupation. Le législateur ne veut pas tolérer que l'on porte des imputations diffamatoires à la légère, sans en posséder tous les éléments de preuve, comptant plus ou moins sur les hasards des débats ou les bons offices de la justice. Il est nécessaire que le prévenu possède, au moment où il avance ses imputations, tous les éléments de preuve de celles-ci ». Et M. l'Avocat général Boucheron de préciser encore les motifs de cette rigueur de la loi (*Encyclopédie Dalloz*, Droit criminel, V^o Presse, n^o 956) : « Les dispositions des articles 55 et 56 dans toutes leurs modalités (délai, signification, conséquences) s'expliquent par le fond même du droit. Celui qui profère ou publie une diffamation doit à l'avance se prémunir contre une poursuite possible. Il doit donc disposer à l'instant de tous les documents et témoignages permettant d'établir qu'il a dit la vérité dans un souci d'intérêt général que suppose l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi s'explique la brièveté du délai de l'article 55. Il doit posséder cette preuve et l'avoir constituée lui-même ; il n'appartient donc pas au juge d'instruction au cas d'information ou au tribunal par voie de supplément d'information de suppléer à la carence du prévenu qui offrirait de faire la preuve ».

Sur ces bases tirées de l'interprétation rigoureuse des règles des articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881, il a été fort justement décidé que la preuve de la vérité du fait diffamatoire ne pouvait être administrée que devant la juridiction de jugement, seule compétente pour apprécier, après débat contradictoire, si cette « vérité » constitue le fait justificatif de l'article 35 (Cass. crim., 24 janv. 1952, D., 1952.J.285 ; Angers, 4 janv. 1962, D., 1962, Somm., 71) ; que le prévenu doit faire sa preuve sans aide extérieure et ne peut en aucune façon solliciter ou provoquer l'intervention des juges (Cass.

crim., 28 oct 1953, *Bull. crim.*, n^o 272 ; 30 déc. 1953, *Bull. crim.*, n^o 359 ; 5 nov. 1963, *Bull. crim.*, n^o 306 ; 21 oct. 1964, *Bull. crim.*, n^o 273) ; qu'enfin la preuve ne peut résulter que des documents et témoignages régulièrement produits par le prévenu selon les formes légales (Cass. crim., 2 mars 1954, *Bull. crim.*, n^o 94 ; 3 mai 1956, *Bull. crim.*, n^o 344 ; 28 mai 1957, *Bull. crim.*, n^o 808 ; 19 mai 1958, *Bull. crim.*, n^o 398 ; 6 nov. 1962, *Bull. crim.*, n^o 303) De ces derniers points la jurisprudence a encore tiré ces conséquences que les juges n'ont pas le pouvoir de provoquer, compléter ou parfaire, en ordonnant un supplément d'information, la preuve que la loi a laissée à l'initiative de la partie poursuivie (Cass. crim., 21 oct. 1964, *préc.*) et qu'ils n'ont pas non plus à rechercher d'office la preuve de la vérité, le prévenu n'étant pas recevable à leur faire grief de s'être abstenus d'une telle initiative (Cass. crim., 5 nov. 1963, *préc.*) ; enfin, en dehors des formes légales, on ne saurait trouver la preuve dans des éléments fournis par la procédure d'instruction (Cass. crim., 7 déc 1950, cette *Revue*, 1951, p. 531 ; Angers, 4 janv. 1962, D., 1962, *Somm.*, 71).

Mais, pour emprunter encore à l'autorité de M. l'Avocat général Boucheron, « l'inobservation des formalités de l'article 55 est sanctionnée par la déchéance du droit de faire la preuve de la vérité du fait diffamatoire (Cass. crim., 4 déc. 1924, *Bull. crim.*, n^o 403 ; 4 févr. 1932, *Bull. crim.*, n^o 15 ; Seine, 30 oct. 1952, *J.C.P.*, 1952.II.6739). Cette déchéance a un caractère d'ordre public et un effet absolu : le prévenu ne peut en être relevé même du consentement de la partie civile ; la sanction peut être retenue d'office à tout moment de la procédure ; le tribunal ne doit pas faire état des documents ou témoignages irrégulièrement dénoncés. La déchéance... prive le prévenu du droit d'invoquer l'immunité de l'article 35... » C'est dire là, en peu de mots, toutes les conséquences juridiques de l'irrégularité, mais c'est aussi, à notre sens, ouvrir une lueur sur notre problème et nous permettre un pas supplémentaire dans notre étude.

Car si la moindre violation des règles imposées par la loi pour l'admission et l'administration de la preuve de la vérité du fait diffamatoire doit certainement entraîner, et ceci sur un fondement d'ordre public (Cass. crim., 17 déc. 1897, *Bull. crim.*, n^o 396 ; 8 juin 1950, *Bull. crim.*, n^o 183 ; 17 nov. 1953, *Bull. crim.*, n^o 296 ; 11 mai 1960, *Bull. crim.*, n^o 253), l'impossibilité pour le prévenu de faire cette preuve et donc de bénéficier du fait justificatif, rien dans le mécanisme de la sanction ne préjuge du sort de l'acte constituant le support formel de cette preuve.

L'effet, même absolu, de la déchéance reste strictement limité à l'*exceptio veritatis*, de sorte que ni le juge d'instruction, pour motiver notamment une ordonnance de non-lieu, ni le tribunal pour admettre l'immunité ne peuvent faire état de la vérité du fait diffamatoire qui serait rapportée par un moyen détourné en dehors de la procédure légale, mais également que l'incidence de cette irrégularité ne postule pas obligatoirement la nullité de l'acte qui contiendrait l'un des éléments de cette preuve illégalement établie. Cette nullité n'est pas nécessaire au jeu normal de la sanction, puisque celle-ci peut intervenir sans elle. Et c'est d'ailleurs en ce sens que se sont prononcées, parce qu'elles n'avaient pas besoin d'aller outre, la quasi-totalité des juridictions appelées à statuer sur l'inobservation des règles des articles 55 et 56, notamment lorsqu'en vue de la recherche de la vérité du fait diffamatoire un juge d'instruction ou un tribunal correctionnel avaient ordonné des diligences irrégulières.

L'intérêt de statuer sur la nullité de tels actes apparaît lorsqu'ils peuvent avoir une influence irremplaçable sur l'interruption de la prescription. Il faut alors, comme l'ont fait, les seuls à notre connaissance, la Chambre d'accusation de Toulouse et le Tribunal correctionnel de la Seine, s'interroger sur la validité des démarches considérées ; mais il faut le faire, nous semble-t-il, en vertu des critères généraux de nullité des actes d'instruction ou des actes juridictionnels et non pas en tirant seulement une conclusion directe de la violation des prescriptions de la loi du 29 juillet 1881. Si les juges du Tribunal de la Seine ont préféré, sans beaucoup la justifier, poser une pétition de principe, les conseillers toulousains n'ont pas éludé cette obligation de raisonner sur les conditions de la nullité des actes d'instruction et s'ils ont invalidé les diligences du magistrat instructeur, c'est bien en précisant que celui-ci avait commis un excès de pouvoir et une violation des droits de la défense et de la partie civile. Puisque ce sont-là, apparemment, les seuls points précis sur lesquels les deux juridictions se soient opposées, nous allons essayer maintenant de voir en quoi l'irrégularité commise, dans ces deux espèces, par le juge d'instruction est susceptible d'entraîner la nullité de ces actes.

* * *

D'après l'arrêt de la Chambre d'accusation de Toulouse, le juge d'instruction aurait d'abord commis « un excès de pouvoir en recherchant à tort pour le compte des parties les moyens de démontrer la vérité ou la fausseté des faits diffamatoires, en violation des dispositions impératives des articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881, qui sont d'ordre public... ». Nous avons vu déjà — mais il n'est peut-être pas mauvais d'y revenir ici — qu'il ne faut pas obligatoirement lier cet « excès de pouvoir », « l'anomalie » constatée dans l'action du juge d'instruction, à la notion d'ordre public rattachée ici aux prescriptions de la loi de 1881 ; c'est la déchéance du droit de faire la preuve du fait diffamatoire qui sera assortie de ce caractère d'ordre public et non pas nécessairement la sanction — s'il en est une — de l'irrégularité de l'acte lui-même ; l'ordre public ou l'ordre privé ne servent pas à déterminer, à définir les sanctions relatives à telle ou telle violation de la loi, mais bien à préciser seulement l'intensité, la gravité des conséquences de ces sanctions.

La notion d'excès de pouvoir est moins habituelle, plus floue en droit pénal qu'en droit administratif. Il se trouve pourtant qu'elle a été employée, au moins une autre fois, dans une espèce identique sous la plume hautement autorisée de M. le Premier Président Patin qui écrivait (cette *Revue*, 1951, p. 531) : « Si l'auteur d'une diffamation est admis, en règle générale, lorsque le fait dénommé concerne la vie publique, à faire la preuve de ce fait, et si lorsqu'il administre cette preuve il doit être relaxé, c'est à la condition qu'il rapporte cette preuve dans les formes impérativement précisées par l'article 55 de la loi. C'est devant le tribunal et non à l'instruction que cette preuve doit être faite... Nous voyons par suite que le juge d'instruction saisi d'une plainte en diffamation n'a pas à rechercher, à la demande de l'une ou l'autre des parties, si le fait réputé diffamatoire est exact ou non et même qu'il excéderait ses pouvoirs en procédant à telles recherches et à plus forte raison en terminant sa procédure par une ordonnance de non-lieu au cas où ces recherches auraient établi le fait diffamatoire. En effet la loi, en autorisant le diffamateur à prouver l'exactitude de ses imputations, n'a nullement entendu mettre à sa disposition, avec les moyens d'investigation qui sont les leurs, les juges d'instruction et leurs auxiliaires ».

Mais la pensée condensée du commentateur nous permet d'apercevoir l'échappée conduisant peut-être à une explication de la contradiction de nos deux décisions. Réunir sous la même notion d'excès de pouvoir l'acte de recherche d'une preuve qu'aux termes de la loi le prévenu peut seul présenter directement à la juridiction de jugement et l'ordonnance qui « dira le droit » en prenant motif de cette preuve irrégulièrement établie, ne serait-ce pas confondre le moyen et le résultat et attacher à ces deux « moments » une égalité de valeur qu'ils ne peuvent pas avoir en réalité dans le processus de formation de la *jurisdictio* ? Et même est-il bien certain que la décision du juge d'instruction, généralement de non-lieu, fondée sur la preuve de la vérité du fait diffamatoire rapportée en dehors des formes légales excède à proprement parler les pouvoirs du juge ?

Il n'est ni impossible, ni hasardeux en procédure pénale, notamment pour ce qui est de l'étude des prérogatives d'un magistrat et plus particulièrement dans notre espèce, d'assimiler excès de pouvoir et incompétence *ratione materiae*. Or, si notre ordonnance de juge d'instruction devait être censurée par la juridiction supérieure, le serait-elle pour le motif d'incompétence ou pour celui de fausse application de la loi qui ressortit mieux au contentieux de la réformation qu'à celui de l'annulation ? La faute du juge serait-elle considérée comme fondée sur une incapacité légale justifiée par l'organisation générale de la justice et les nécessités impérieuses de la répartition des fonctions judiciaires répressives ou sur l'impossibilité de faire produire des effets juridiques à des éléments de preuve produits illégalement ? A vrai dire, ces deux notions sont souvent liées au point qu'il est difficile de les dissocier et d'en déterminer l'importance respective ; les règles purement procédurales peuvent avoir une incidence, fréquemment automatique, sur l'application des principes de compétence. Mais lorsqu'il paraît indispensable, pour préciser la nature, la valeur et la sanction d'une prescription, de savoir lequel de ces deux ordres de préoccupations a guidé le législateur, le praticien devra s'attacher à déceler le fondement exact et la raison d'être de la règle. Si la loi s'est principalement fixé pour but de renforcer, d'aménager, ou de modifier l'édifice des juridictions répressives en agissant sur leurs pouvoirs respectifs, il est incontestable que l'on se trouvera, d'ordre

public et de façon absolue, en présence d'un texte relatif à la compétence, dont la violation entraînera obligatoirement l'annulation de l'acte fautif. Si au contraire le législateur a poursuivi le dessein d'assortir l'exercice d'un droit ou la jouissance d'une tolérance de règles de forme destinées à en restreindre l'usage abusif, à en pallier l'inopportunité éventuelle ou à remédier au danger qu'ils peuvent présenter pour la société, il s'agit bien là d'une prescription de procédure au sens strict, dont l'inobservation provoquera seulement l'intervention des sanctions spécialement prévues, même si l'application de ce texte produit accessoirement quelque incidence sur la détermination de la compétence.

Il est évident qu'envisagé sous l'un ou l'autre de ces deux aspects, notre problème prendra des colorations différentes et que pourra alors s'expliquer la contradiction opposant la Chambre d'accusation de Toulouse et le Tribunal de la Seine. Pourtant, proposé selon ces critères, le choix paraît simple. Les prescriptions des articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881 ne semblent pas édictées dans un souci d'organisation ou de répartition des fonctions judiciaires, mais bien pour limiter l'exercice par le prévenu du droit de faire la preuve de la vérité du fait diffamatoire par des conditions de forme qui garantiront l'antériorité de l'existence de cette preuve par rapport à la publication de la diffamation et qui assureront son administration et son examen, obligatoirement contradictoire, au tout dernier état de la procédure répressive. Et si la jurisprudence a cru devoir attacher à ces règles et à la déchéance qui constitue la sanction de leur inobservation un caractère d'ordre public, d'ailleurs difficilement explicable sur la base de la définition générale de cette notion, c'est bien pour une grande part en raison de l'importance qu'elle reconnaissait traditionnellement à l'intérêt du public digne d'être informé sur la moralité et l'honnêteté des personnes qui dirigent l'Etat ou gèrent les administrations, mais certainement pas parce qu'elle y voyait l'application de principes du domaine de l'organisation et de la compétence judiciaires. Il est certain qu'apparaît également en l'espèce le souci du législateur de réserver l'appréciation de la preuve de la vérité du fait diffamatoire à la juridiction de jugement ; mais il ne s'agit là, à notre sens, que d'une préoccupation secondaire dont la manifestation devait logiquement découler de la considération primordiale de ne promettre l'impunité qu'au « diffamateur » muni *a priori* de sa preuve.

Ne devient-il pas dès lors difficile d'affirmer qu'en rendant une ordonnance fondée sur la preuve de la vérité du fait diffamatoire rapportée en dehors des formes légales le juge d'instruction contreviendra plus directement et plus gravement aux règles de la compétence qu'à celles de l'interprétation des lois de la procédure ? Il n'est pas inutile au moins de rappeler sur ce point qu'à l'exception de l'arrêt de la Chambre d'accusation de Toulouse les décisions de jurisprudence, même celles de la Chambre criminelle, se sont toujours contentées, à notre connaissance, de dénier au juge d'instruction le droit de faire état d'éléments d'une preuve irrégulièrement administrée plutôt que de lui reprocher d'avoir outrepassé sa compétence.

Pour en revenir de façon plus précise à la valeur de l'acte ordonné par le juge d'instruction dans le but de rechercher la preuve du fait diffamatoire ne pourrait-on donc penser que le vœu de la loi est entièrement satisfait à partir du moment où l'anomalie, l'irrégularité de cet acte trouve sa sanction dans l'impossibilité pour ce magistrat, et aussi pour le tribunal, de tenir compte comme fondement de leur décision des éléments de preuve qu'il renferme ? L'annulation présente-t-elle donc une utilité ou un intérêt supplémentaire et y aura-t-il lieu de relever une violation des règles de compétence ? Nous sommes d'avis qu'il est de logique tant commune que juridique de conclure plutôt que la diligence du magistrat instructeur relève alors davantage de la catégorie des actes erronés, inutiles, superfétatoires ou surabondants que de celle des actes nuls pour excès de pouvoir.

En irait-il autrement qu'on serait conduit à réserver des sorts différents à l'acte d'instruction dont il serait possible d'affirmer que le juge l'a ordonné dans le but de faire procéder à des investigations sur la vérité ou la fausseté du fait diffamatoire et à celui qui ne révélerait pas un tel dessein ou qui même aurait été spécialement diligent pour établir les éléments matériels de l'infraction ou démontrer, à sa demande, la bonne foi du prévenu mais qui ferait apparaître incidemment des éléments relatifs à la vérité du fait publié. Le premier de ces actes serait donc annulé pour excès de pouvoir en raison de la seule existence d'une initiative du juge et le second n'encourrait point cette sanction, car on ne pourrait y voir la moindre trace d'un abus délibéré de ses prérogatives par le magistrat et qu'il faudrait bien admettre la validité de l'acte pour lui conserver son

entière valeur probante quant aux éléments constitutifs du délit. Une telle distinction, illogique en soi parce que la différence de gravité des sanctions tient à un motif extérieur au résultat voulu par le législateur, nous semble également inutile dans la mesure où, pas plus dans un cas que dans l'autre, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement n'aura le droit de justifier sa décision par la preuve ainsi établie de la vérité du fait diffamatoire.

* * *

L'arrêt de la Chambre d'accusation de Toulouse suscite-t-il autant de remarques dans le domaine de la violation des droits de la défense ou de la partie civile ? Il se prononçait sur ce point de la façon suivante : « En procédant à des recherches en vue de déterminer la vérité de ces faits, il (le juge d'instruction) a violé les droits de la partie civile vis-à-vis de laquelle la loi n'exonère le diffamateur que s'il est en mesure d'établir par lui-même, et selon la procédure qu'elle édicte, qu'il a dit la vérité ; il a de la même façon violé les droits de la défense en recherchant les moyens de faire la preuve contraire qu'il incombe à la seule partie civile de réunir et d'administrer dans les formes légales ».

Il n'est pas contestable que la partie civile et la défense jouissent, en vertu du texte de la loi, d'un « droit » à ne se voir opposer l'une la vérité du fait publié, l'autre la preuve contraire que dans les formes régulières. Mais l'acte du juge d'instruction, pour interdire qu'il soit, porte-t-il réellement atteinte à cette prérogative, viole-t-il un de ces « droits de la défense » que le Code de procédure pénale assortit de la sanction de la nullité ? Tout d'abord, la recherche par le magistrat de la vérité du fait diffamatoire ne change rien, ni à l'égard du prévenu, ni à l'égard de la partie civile, à cette obligation fondamentale imposée au premier que les éléments de la preuve de la vérité doivent être en sa possession avant la diffamation pour justifier l'admission de l'immunité. Tout au plus la diligence du juge, lorsqu'elle a été demandée par le prévenu, établit-elle *ipso facto* l'inanité des prétentions de ce dernier ; elle ne peut pas porter atteinte aux droits du diffamateur puisque celui-ci reconnaît implicitement par sa requête ne pas avoir les éléments de sa « vérité » ou tout au moins ne pas les détenir complètement ou sous forme probatoire ; elle ne nuit pas non plus à la partie civile puisque celle-ci conserve tous ses moyens juridiques d'action à l'encontre des exceptions soulevées par le prévenu. Lorsqu'au contraire l'initiative du juge est entière et libre dans ses investigations, ni l'une ni l'autre des parties ne perd non plus la moindre part de ses droits, puisqu'elles ont même la possibilité de faire écarter du débat les éléments résultant des actes superflus. Leur vocation à l'application rigoureuse des prescriptions des articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881 n'est en aucune façon restreinte et, même en présence d'actes matériels d'une information établissant la vérité ou la fausseté du fait diffamatoire, la partie civile ne verra encore son diffamateur exonéré que si celui-ci établit par lui-même et selon la procédure légale qu'il a dit la vérité, de même que la preuve contraire ne pourra toujours être opposée au prévenu que dans les formes régulières.

Il ne nous paraît même pas permis d'affirmer que l'existence, dans le dossier de l'instruction préparatoire, d'éléments relatifs à la vérité du fait publié soit de nature à gêner le prévenu ou la partie civile dans le libre exercice de leurs moyens d'actions ou de réponse et à les empêcher notamment d'administrer leur preuve devant la juridiction de jugement ; ce n'est certainement pas par la faute du magistrat instructeur qu'ils se trouveraient alors dans une situation plus malaisée pour rechercher, utiliser ou présenter des documents ou des témoins qui leur auraient été « soufflés ». Là encore, la volonté du législateur de n'admettre que des éléments de preuve « préconstitués » par le prévenu enlève toute suspicion d'atteinte aux droits de la défense puisque, par définition, les faits connus ou découverts au cours de l'information n'étaient point utilisables par le diffamateur. Peut-être pourrait-on cependant entendre soutenir que la partie civile, elle, éprouverait plus de difficulté à contester la véracité ou la vraisemblance de faits établis dans un dossier d'instruction ; mais encore, pour admettre une telle proposition, faudrait-il du même coup reconnaître au prévenu, ce qui est juridiquement exclu, la possibilité de se servir des éléments de l'information, puisque l'attitude de la partie civile n'est jamais qu'une position de réponse.

Au demeurant, et même si l'on pensait découvrir, comme la Chambre d'accusation de Toulouse, une violation des droits de la défense dans l'initiative du juge d'instruction, il y aurait encore à rechercher dans notre droit positif l'incidence exacte sur la validité de l'acte d'une telle irrégularité.

Le Code de procédure pénale a consacré, dans son article 172, alinéa 1^{er}, la jurisprudence par laquelle la Chambre criminelle avait forgé la théorie des nullités virtuelles : « Il y a également nullité en cas de violation des dispositions substantielles du présent titre, autres que celles visées à l'article 170, et notamment en cas de violation des droits de la défense ». Mais la haute juridiction a, depuis 1958, aménagé sensiblement le sens de ce texte. « Par des adjectifs ou des adverbes, elle a quelque peu affaibli la rigueur du principe ainsi proclamé. Par ces prouesses lexicologiques, elle a voulu, assurément, se ménager une marge d'appréciation pour pouvoir concilier, suivant les circonstances, la liberté de l'individu et les besoins de la société, les droits de la défense et les exigences de la répression, ce qui n'est pas toujours aisé. Mais une marge d'appréciation est une marge d'incertitude et donc d'insécurité. Les garanties auxquelles, l'homme a droit ne doivent pas être affectées, par les conceptions mouvantes qu'on peut avoir des contingences... (1) »

Ces regrets de l'ancien et brillant bâtonnier témoignent des « excès » que l'on reproche à la Chambre criminelle dans ce domaine. Si l'on excepte les nullités textuelles et celles relatives aux inculpations tardives que la jurisprudence n'a plus relevées depuis que la réforme de l'article 105 du Code de procédure pénale est venue exiger que ce retard dans l'inculpation ait eu lieu « dans le dessein de faire échec aux droits de la défense », la Cour de cassation a manifesté en effet une tendance certaine à limiter l'application de la nullité fondée sur la violation de ces droits ; elle a affirmé que l'omission de l'enquête de personnalité en cas de crime ne pouvait constituer une telle atteinte (Cass. crim., 29 avr. 1960, 31 mai 1960 et 1^{er} déc. 1960, *Bull. crim.*, nos 223, 303 et 566) ; elle a réservé aux seules ordonnances juridictionnelles, dont elle a d'ailleurs interprété restrictivement la notion, la nullité pour défaut de signification (Cass. crim., 12 nov. 1959, *Bull. crim.*, n° 486, 19 juill. 1961, *Bull. crim.*, n° 341 ; 9 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 18 ; 4 août 1962, *Bull. crim.*, n° 256 ; 27 juin 1963, *Bull. crim.*, n° 237 ; 15 juill. 1964, *Bull. crim.*, n° 233) ; elle apprécie l'importance de l'atteinte portée aux droits de l'inculpé avant de prononcer la nullité (Cass. crim., 24 nov. 1960, *Bull. crim.*, n° 549) ; elle refuse enfin de sanctionner le rappel des condamnations amnistiées, malgré les interdictions formelles de la loi, même si ce rappel a pu rendre difficile la tâche de la défense (Cass. crim., 7 déc. 1960, *Bull. crim.*, n° 568). Plus encore, la Chambre criminelle (14 déc. 1961, *Bull. crim.*, n° 528) en est arrivée à affirmer, à propos d'une fouille, que l'irrégularité de cette opération ne pouvait violer les droits de la défense « alors que les documents saisis ont été librement débattus », de sorte que, tout en le regrettant, M. le Professeur Levasseur (2) a pu écrire : « Il semble bien, en effet, qu'une jurisprudence récente de la Cour de cassation estime que les droits de la défense ont été sauvegardés dès lors que les documents que la justice s'est procurés dans des conditions irrégulières ont été soumis à la discussion contradictoire (Cass. crim., 14 avr. 1961, *Bull. crim.*, n° 299 ; 14 déc. 1961, *Bull. crim.*, n° 528). Il appartient alors au prévenu de faire valoir devant la juridiction de jugement toutes les raisons qui militent à l'appui de sa thèse et qui sont de nature à affaiblir la force probante et le pouvoir de conviction qui s'attachent aux documents en question (Cass. crim., 1^{er} févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 75). Il est clair que l'aboutissement logique d'un tel raisonnement est la justification de n'importe quel procédé d'investigation si irrégulier soit-il (jusqu'à la torture inclusivement) du moment qu'il a procuré de sérieuses charges contre le prévenu ».

En définitive la jurisprudence tend apparemment de plus en plus à fonder sa théorie des nullités pour violation des droits de la défense sur une notion de responsabilité. Pour que l'inculpé soit atteint dans ses droits, il faut que l'inobservation d'une forme lui cause préjudice. En d'autres termes la faute seule du magistrat n'est pas suffisante ; il importe aussi qu'elle ait pour résultat de nuire à la défense, l'annulation de l'acte apparaissant comme le moyen de réparer le dommage causé.

A condition de bien vouloir remarquer que la Cour de cassation a évité soigneusement jusqu'ici de tomber en pratique dans les excès qu'une partie de la doctrine dénonce comme les conséquences possibles, sinon obligatoires, de sa jurisprudence et de tenir compte de ce correctif indispensable que M. le Premier Président Patin, alors président de la Chambre criminelle, exigeait en écrivant que « la véritable garantie des justiciables,

(1) *La Chambre criminelle et sa jurisprudence*, « Les droits de la défense », par M. ALLEHAUT, p. 467.

(2) *La Chambre criminelle et sa jurisprudence*, « Les nullités de l'instruction préparatoire », p. 521.

en matière d'instruction préparatoire réside dans la conscience, la compétence et la probité du magistrat » (D., 1961, p. 585), comment ne pas voir dans cette tendance persistante de notre plus haute juridiction le souci nécessaire d'apprécier au plus juste le dommage causé à l'inculpé et de limiter en même temps l'admission de toute allégation d'atteinte aux droits de la défense qui constituerait seulement un moyen dilatoire et une entrave à la procédure d'information ?

Mais cette analyse de la jurisprudence de la Chambre criminelle nous fournit, dans notre espèce, un argument solide pour estimer que l'initiative du juge d'instruction dans la recherche de la vérité ou de la fausseté du fait diffamatoire bien qu'elle reste interdite, ne saurait être sérieusement considérée, si elle a été prise, comme une violation des droits de la défense ou de la partie civile. En tout cas elle ne pourrait avoir pour conséquence d'entraîner la nullité de l'acte envisagé, car subsisterait toujours l'impossibilité juridique de tirer des résultats de cette diligence le moindre préjudice à l'égard de l'une ou de l'autre des parties.

Ici, encore, il n'apparaît pas que l'interprétation actuelle des prescriptions de l'article 172, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale permette de parler d'un acte nul pour violation des droits de la défense. Serions-nous donc également de ce fait en présence d'une diligence inutile, surabondante ou erronée ?

* * *

Ce ne serait pas après tout une hypothèse isolée que celle d'un tel acte qui, présentant quelque irrégularité de forme ou renfermant quelque motif d'inefficacité sur le plan de la preuve, n'en échapperait pas moins à l'annulation. Le système adopté par la jurisprudence pour construire sa théorie des nullités virtuelles laisse hors du champ de la sanction de nombreux actes apparemment irréguliers et d'autre part la libre appréciation par les tribunaux de la valeur probante de certains procédés, tels que les tables d'écoute ou l'enregistrement par magnétophone, permet d'écarter des débats, sans les annuler quand elles ne portent pas atteinte aux droits de la défense, des investigations dont le juge ne devra tenir aucun compte. On pourrait à coup sûr allonger la liste de ces éléments inutiles de la procédure qu'il ne viendrait à l'idée de personne de déclarer nuls. En poussant à l'extrême le raisonnement, pourquoi n'y inclurait-on pas toutes les initiatives du juge d'instruction n'atteignant pas le but que le magistrat s'était fixé, comme les procès-verbaux de vaines recherches par exemple ?

Mais il resterait peut-être entre notre situation et toutes celles-ci une différence que le Tribunal correctionnel de la Seine est susceptible d'avoir négligée en affirmant que « de tels actes, pour être surabondants, n'en demeurent pas moins des actes d'instruction interruptifs de la prescription ». On voit trop bien l'intérêt, en matière d'infractions de presse, de la multiplication des actes susceptibles d'interrompre la prescription pour ne pas se demander si cette décision n'en trouve pas trop opportunément de nouveaux sans justification sérieuse. Car il semble bien extraordinaire qu'une initiative du juge d'instruction, légalement impossible, mais dont nous avons vu que sa nullité n'était pas certaine, soit considérée, alors que son inefficacité juridique est totale sur le plan de la preuve, comme relevant pourtant à la définition des diligences prévues à l'article 7, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code de procédure pénale.

Ecartons tout d'abord la confusion qui pourrait naître de la coexistence, dans un même acte du juge, d'investigations concernant la preuve de la vérité du fait diffamatoire d'une part, et les éléments constitutifs de l'infraction ou la bonne foi de l'autre. Dans ce second domaine la loi sur la presse ne contient aucune dérogation au droit commun, et l'on devrait sans discussion possible reconnaître validité pleine et entière aux parties de la procédure traitant de ces questions. Mais là n'est pas notre propos et notre raisonnement sera plus sûr si nous admettons, par hypothèse, que la recherche du juge d'instruction porte exclusivement sur la vérité ou la fausseté du fait publié.

Le magistrat apparaît totalement indépendant dans la conduite de son information ; il a pour mission, selon l'article 81, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale de procéder à tout ce qu'il juge utile à la manifestation de la vérité, mais la loi n'a fixé aucune règle quant aux conditions de son action. « Se rendant compte que la manifestation de la vérité n'est pas une matière susceptible d'être définie par des textes, puisqu'il s'agit d'un élément psychologique de même essence que l'intime conviction, le Code a abandonné au juge l'appréciation de l'opportunité de tel ou tel acte précis ainsi que l'ordre

dans lequel ils doivent être menés » (1). Faustin Hélie déjà le précisait : « Tous les actes qui constituent la procédure préparatoire sont livrés au pouvoir presque discrétionnaire du juge d'instruction... La loi se confie à son zèle pour l'éclairer (l'infraction) dans toutes ses faces et pour accomplir cette tâche difficile, elle lui a remis un pouvoir presque illimité » (2). Et cette indépendance du juge d'instruction ne trouve de limite que dans son devoir d'obéissance à la loi, d'impartialité et de loyauté.

Mais sur le plan technique de l'interprétation de l'article 7 du Code de procédure pénale et de la détermination de l'acte interruptif de la prescription, la jurisprudence a admis l'existence de diligences du juge ne pouvant avoir aucun effet sur le déroulement du procès pénal, notamment de purs actes d'administration de la justice, intervenant certes à propos d'une procédure d'information, mais dont le but n'était pas de rechercher les éléments de l'infraction ou d'en découvrir les auteurs. A ces actes d'administration, comme les ordonnances de dessaisissement, les ordonnances de jonction de procédures, les ordonnances de soit-communié, on avait voulu refuser le caractère d'acte interruptif de la prescription. Mais les chambres d'accusation et la Cour de cassation se sont vite aperçu que ces décisions du juge d'instruction n'avaient pas nécessairement toujours la même nature et qu'elles pouvaient indifféremment être des actes juridictionnels, donc interruptifs de la prescription, ou de purs actes d'administration ; ainsi des ordonnances de dessaisissement (Cass. crim., 3 févr. 1883, *Bull. crim.*, n° 353 ; *contra* : Cass. crim., 16 juill. 1898, *Bull. crim.*, n° 258 ; 3 nov. 1944, *Bull. crim.*, n° 174), des ordonnances de jonction (Cass. crim., 13 nov. 1952, *Bull. crim.*, n° 259 ; *contra* : Cass. crim., 18 janv. 1956, *Bull. crim.*, n° 70), des ordonnances de soit-communié (Cass. crim., 24 juin 1898, *Bull. crim.*, n° 230).

Il est même permis de se demander si la tendance récente de la jurisprudence d'admettre de nombreuses causes d'interruption et même d'accepter plusieurs interruptions successives ne vient pas réduire à néant tous ces efforts de distinction en renversant le fondement traditionnel de la prescription. Après avoir été découverte dans l'inertie de l'accusateur public pendant la période révolutionnaire, cette justification avait été solidement rattachée à l'oubli de l'infraction par l'opinion publique ; il apparaît bien désormais que la Cour de cassation raisonne en fonction de l'oubli du délit par les organes chargés de la justice. Ainsi, un acte d'administration judiciaire ou même probablement un acte erroné ou inutile révélerait aussi bien qu'un véritable acte d'instruction la seule préoccupation indispensable, celle de « ne pas laisser prescrire » une affaire déterminée ; la connaissance de l'infraction ou de son auteur ne se trouverait certes pas améliorée par une telle initiative, mais on se contenterait de la manifestation par le juge de son intention de poursuivre ses investigations. La prescription n'interviendrait, selon cette tendance, que si les organes chargés de veiller à la répression des infractions manquaient totalement à leur mission.

Après un certain nombre de décisions imprécises, notamment un arrêt du 20 juin 1959 de la Cour d'appel de Paris (D., 1960, p. 88), dont il n'est probablement pas hasardeux de déduire que le caractère interruptif de la prescription aurait été attribué à un simple « procès-verbal de non-comparution » si la signature du greffier n'y avait été omise, la Chambre criminelle, rejetant un pourvoi contre une autre décision de la même Cour d'appel, rendit le 11 octobre 1961 (*Bull. crim.*, n° 394) un arrêt qui ne peut se comprendre que par référence aux indications fournies ci-dessus. Les juges du fond avaient rejeté l'exception de prescription en admettant, dans une affaire de presse, que trois ordonnances de soit-communié et trois réquisitoires supplétifs, seuls actes comblant une lacune d'information de plus de trois mois, valaient, *malgré leur inutilité*, acte de poursuite ou d'instruction. La Cour de cassation décida que ces diligences « constituaient des actes de poursuite », que la Cour d'appel n'avait aucune qualité pour apprécier leur utilité ou leur opportunité et qu'elle devait se borner, comme elle l'a fait, à constater que, par le fait même qu'ils avaient été effectués, soit par le procureur de la République, soit par le juge d'instruction, ils avaient légalement interrompu la prescription ». Ainsi se trouvait affirmé nettement que l'ordonnance de soit-communié qui ne tend pas au règlement de la procédure, acte de pure administration intérieure de la justice, inutile même pour certains, est un acte interruptif de la prescription en

(1) BOULOC, *L'acte d'instruction*, Paris, 1965.

(2) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2^e éd., t. IV, n° 1536.

tant qu'acte de poursuite et que ce caractère lui est attribué par le seul fait de son existence.

Une telle jurisprudence, qui n'a pas été depuis lors démentie, tendrait à établir entre la catégorie des actes de pure administration interne, comme la désignation d'un juge d'instruction (Cass. crim., 11 avr. 1959, D., 1960, p. 40) et celles des actes d'instruction proprement dits ayant pour but la recherche des éléments de l'infraction ou la découverte de ses auteurs, un troisième groupe de diligences du magistrat instructeur, celui des actes de poursuite interruptifs, eux aussi, de la prescription. Il s'agit, semble-t-il, de diligences attestant le souci de la justice de ne pas se désintéresser d'une procédure et de conduire l'action publique jusqu'à son stade final. Une impression identique se déduit d'un arrêt fort intéressant parce qu'il émane de la deuxième section de la Chambre civile de la Cour de cassation (Cass. civ., 27 mai 1963, *Gaz. Pal.*, 1963.II.317) et témoigne que la tendance extensive n'est pas celle de la seule Chambre criminelle.

En ce sens, l'analyse de l'arrêt du 11 octobre 1961 conduit à une explication de la décision, si peu motivée il est vrai, du Tribunal correctionnel de la Seine. Dans la mesure où l'investigation du juge d'instruction sur la vérité ou la fausseté du fait diffamatoire ne peut s'entendre comme un « acte d'instruction » au sens de l'article 7 du Code de procédure pénale, parce qu'il ne pouvait pas avoir pour but la recherche des éléments de l'infraction, il était loisible aux magistrats saisis, plus libres d'ailleurs dans leur interprétation terminologique en raison des termes mêmes de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, de la considérer comme un simple acte de poursuite manifestant l'intention du magistrat de continuer l'exercice de l'action publique.

Il n'est peut-être pas très facile de comprendre et d'admettre la conception de la jurisprudence à propos des causes d'interruption, mais les tendances extensives qui apparaissent dans ce domaine n'ont-elles pas la même inspiration lointaine que celles, soulignées plus haut, qui restreignent le champ des causes de nullité des actes d'instruction ? Ne pourrait-on y déceler une première réaction de défense des organes de justice contre les abus provoqués par l'application trop libérale de l'ensemble des moyens accordés, depuis soixante ans, à l'inculpé pour sa défense ? Est-ce un bien, est-ce un mal ? Ce n'est pas dans le cadre de cette chronique que la réponse doit être donnée. Il reste, en tout cas, pour notre étude particulière, que le mouvement actuel de la jurisprudence se rapproche davantage des solutions adoptées par le Tribunal de la Seine que de celles de la Chambre d'accusation de Toulouse.

G. Chronique de défense sociale

Nos lecteurs ont pu lire dans le précédent numéro de notre *Revue* (1967, p. 521), un compte rendu du déroulement des XIV^{es} Journées de défense sociale qui s'étaient tenues à Fribourg (Suisse), les 27 et 28 octobre 1966, sur le thème : *La protection de la personne dans le procès pénal*.

Le compte rendu complet des travaux de ces Journées excédant les limites de cette chronique, où ils auraient dû normalement trouver place, nous les publions en annexe au présent numéro.

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE :

LE BÂTONNIER RENÉ-WILLIAM THORP

Le bâtonnier René-William Thorp est mort en pleine action. Il a en effet été frappé d'une attaque alors qu'il plaidait devant la deuxième Chambre du Tribunal de la Seine. Bien que sa santé lui eût donné quelque temps auparavant un sérieux avertissement, le bâtonnier Thorp n'avait pas voulu renoncer aux activités qui lui étaient chères, et l'on peut penser que la manière dont il a disparu est en quelque sorte symbolique.

Il était né à Paris en 1898 et descendait d'une famille de robe qui avait déjà illustré le Barreau. Elève de la Faculté de droit de Paris et de l'École des sciences politiques, il avait tout naturellement choisi la profession d'avocat. Avant la guerre, cependant, il se sentit tenté par la politique et, de 1936 à 1939, il fut député et siégea notamment aux commissions de législation, du suffrage universel et des travaux publics. La guerre devait interrompre cette carrière parlementaire. René-William Thorp, qui avait fini la première guerre comme sous-lieutenant d'artillerie, s'engagea dans la seconde, qu'il fit comme capitaine. Les hostilités terminées, il décida de se consacrer uniquement à la profession d'avocat. Il fut élu au Conseil de l'Ordre en 1948 et devint bâtonnier en 1954. Il devait ensuite être président de l'Association nationale des avocats et son important cabinet aurait pu, certes, suffire à occuper toute son activité.

Cependant, le bâtonnier Thorp professait un attachement sincère aux libertés individuelles. Il fut ainsi amené à participer à de grands procès politiques (affaires *Alleg*, *Audin*, affaire du *réseau Jeanson* et, en dernier lieu, affaire *Ben Barka*). Au Caire, en 1961, il avait défendu les diplomates français accusés d'espionnage. La guerre du Viet-Nam et, surtout, la guerre d'Algérie le préoccupèrent grandement. Il vit dans les événements d'alors une menace grave pour ces libertés qu'il entendait défendre avec la dernière énergie. Il le fit alors avec un courage qui lui valut d'ailleurs d'être victime, en 1961, d'un attentat au plastic. Il entreprit de constituer une Association pour la sauvegarde des institutions judiciaires et ceux qui participèrent avec lui aux premières manifestations de cette Association se souviennent de sa calme résolution et du dévouement qu'il apportait à la défense des thèses qui lui étaient chères. Sous le titre de *Droit et démocratie*, il s'employa ensuite à organiser un certain nombre de grands colloques juridiques réunissant des spécialistes venus à la fois de disciplines différentes et d'horizons politiques parfois opposés. Il s'efforça de maintenir ces colloques à un haut niveau scientifique, en évitant de les voir tomber dans la polémique politique ; et son mérite ne fut pas mince de réussir presque toujours, par son autorité personnelle et son habileté de président, à donner à ces réunions un caractère très élevé.

Ce qui dominait peut-être en lui, c'était cette générosité foncière, cette fidélité profonde aux principes qu'il avait adoptés, cette volonté inébranlable de continuer l'œuvre entreprise parce qu'il la savait juste et qu'il entendait ne pas lui ménager ses efforts. Notre *Revue*, à laquelle il avait accordé avec empressement son patronage, salue respectueusement sa mémoire.

Marc ANCEL.

NÉCROLOGIE :

LE CONSEILLER JACQUES BELLON

Les lecteurs de cette *Revue* connaissaient bien le conseiller Jacques Bellon, qui nous avait souvent donné des articles et de précieuses notes d'information sur le droit pénal soviétique. Le déroulement de sa carrière, autant que ses inclinations personnelles, le prédisposaient à l'étude des droits étrangers, et il s'était consacré avec une attention particulière aux systèmes des pays de l'Est, particulièrement de l'U.R.S.S.

Né le 5 avril 1902 à Asnières, il avait débuté dans les fonctions judiciaires comme juge suppléant à Casablanca en 1932. Il était juge à Fez lorsqu'il fut relevé de ses fonctions par le gouvernement de Vichy. Réintégré par la suite, il occupa divers postes au Maroc avant de devenir substitut du procureur de la République à Guingamp, puis procureur à Lorient. De là il passa au Tribunal de la Seine, puis rapidement à la Cour d'appel de Paris, d'où il fut détaché en 1964 pour occuper d'importantes fonctions à la Cour suprême d'Alger. Il avait appris à la fois l'arabe et le russe. Il avait de cette dernière langue une très bonne connaissance, lui permettant non seulement de lire facilement les ouvrages soviétiques, mais même de tenir des conversations et de suivre une discussion avec les juristes de l'U.R.S.S. Il avait fait en Union soviétique de nombreux séjours, cherchant du reste à dépasser les cercles officiels ou purement juridiques pour entrer en contact direct avec les citoyens soviétiques. Il avait ainsi de la Russie moderne une connaissance toute particulière et il devait pendant de nombreuses années se consacrer avec opiniâtreté au développement des relations entre l'Est et l'Ouest, et particulièrement entre les juristes français et les juristes soviétiques. Il fut ainsi à la Société de législation comparée un de ceux qui préparèrent la constitution de la Section des pays de l'Est, à laquelle il était prêt à apporter une contribution sincère et désintéressée.

Il avait publié de nombreuses notes ou études documentaires dans la *Documentation française*, notamment sur le *Régime général de la Sécurité sociale* (1951), sur la *Rééducation des délinquants adultes* (1951), sur l'*Evolution récente de la politique sociale en Finlande* (1955), sur le *Code de procédure pénale de la République fédérative de Russie* (1958). Il avait également collaboré aux *Annales de la propriété industrielle*, à l'*Année sociologique*, à la revue *Rééducation*, aux *Cahiers de la Section slave de l'École pratique des hautes études*, et, il est à peine besoin de le souligner ici, à la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* et à la *Revue internationale de droit comparé*.

Il était connu spécialement comme l'auteur d'un remarquable petit livre paru dans la collection « Que sais-je ? » sur le *Droit soviétique* et d'un important ouvrage : *Droit pénal soviétique et droit pénal occidental*, qu'il avait présenté comme le premier volume d'une « Collection de droit pénal comparé franco-soviétique ». Dans toutes ces études, Jacques Bellon témoignait d'une conscience scrupuleuse quant à l'exactitude des termes et à la pertinence de la traduction. Ses commentaires personnels étaient toujours vivants et s'ouvraient volontiers, un peu trop généreusement parfois, sur des vues optimistes. Son désir d'informer le public français et de développer la coopération avec l'Union soviétique se manifestait à chaque occasion et il ne ménageait jamais sa peine pour contribuer à l'œuvre entreprise. Il le faisait d'ailleurs avec une sorte d'obstination douce, avec un optimisme souriant, avec le souci d'être utile et le désir profond de se perfectionner lui-même sans cesse. Ce sont ces qualités qui rendaient sa personnalité particulièrement attachante. Notre *Revue* gardera fidèlement son souvenir.

Marc ANCEL.

NÉCROLOGIE :

LE PROFESSEUR JERZY SAWICKI

Né en janvier 1910 près de Lwow, Jerzy Sawicki fit dans cette même ville ses études de droit et aborda avant la guerre la profession d'avocat. Sous l'occupation allemande, il dut quitter le barreau et vécut dans la clandestinité. En 1944, il était nommé procureur du Tribunal spécial constitué pour juger les criminels de guerre. Il fit partie de la délégation polonaise au procès de Nuremberg et devint ensuite procureur du Tribunal national suprême de Pologne. C'est en cette qualité qu'il soutint l'accusation dans d'importants procès, particulièrement ceux de Greiser, *Gauleiter* du Warthegau, de Fischer, gouverneur du district de Varsovie, et de Bühler, substitut du gouverneur Frank. Il exerça ensuite de hautes fonctions au ministère de la Justice et devint directeur des Relations avec l'étranger.

Après avoir été pendant quelque temps professeur de droit pénal à l'Université de Lodz, il fut nommé en 1960 professeur à l'Université de Varsovie, où il devint titulaire de la chaire de droit pénal.

Jerzy Sawicki, est l'auteur d'une œuvre importante, d'une remarquable diversité. On peut citer, en particulier, le livre publié par lui en 1948, avec la collaboration de M. Cyprian, sur les *Principes de Nuremberg*, et un ouvrage sur *la Notion et le développement du crime de génocide*, puis sur *le Délit d'instigation à la guerre* (1951). En 1956, il s'attachait spécialement à étudier le *Hooliganisme, phénomène de notre époque*, et publiait en 1958, avec la collaboration de Mme Flatau-Kowalska, un ouvrage sur *l'Alcoolisme en droit pénal*.

Les problèmes de la presse et du journalisme avaient également retenu son attention. Il leur consacrait en 1956 une monographie sur *la Protection de l'honneur et la liberté de la critique* et, en 1960, un ouvrage sur *le Secret professionnel du médecin et du journaliste*. Il s'attacha alors plus spécialement aux problèmes complexes de la responsabilité médicale, et c'est ainsi qu'on lui doit un ouvrage sur *l'Erreur de l'art lors de l'intervention médicale en droit pénal* (1965) et, en 1966, un autre ouvrage sur *la Contrainte des soins médicaux, l'expérimentation médicale, le devoir de porter secours et la greffe à la lumière du droit*.

Jerzy Sawicki avait été encore, de 1959 à 1963, membre de la Commission de codification du ministère de la Justice et rapporteur général du projet de Code pénal de 1963. Il avait, en outre, continué à participer à toutes les grandes réunions internationales relatives au droit pénal et s'était ainsi acquis une solide réputation parmi les criminalistes du monde entier. L'Université Humboldt de Berlin lui avait accordé le titre de docteur *honoris causa* et il avait reçu en Pologne le titre de commandeur de l'Ordre *Polonia Restituta*.

Jusqu'à son dernier jour, Jerzy Sawicki a travaillé avec acharnement. Il est mort subitement en Belgique, où il s'était rendu pour participer à la commémoration organisée par l'Université de Liège du centenaire du Code pénal belge de 1867. Quelques semaines plus tôt, il était à Paris pour un colloque de droit pénal international où nous le retrouvions toujours semblable à lui-même, dynamique, cordial, ardent dans la discussion, mais sachant en même temps se concilier la sympathie même de ceux avec lesquels il pouvait se trouver en désaccord. Il témoignait alors d'une remarquable activité et paraissait jouir d'une constitution robuste. Il formait des projets d'avenir et parlait, avec cette vivacité qui lui était personnelle, de ses travaux futurs. Sa mort prématurée est un deuil pour tous les criminalistes, et particulièrement pour les spécialistes du droit pénal international.

Marc ANCEL.

II^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE MORALE MÉDICALE

(Paris, 24-27 mai 1966)

Le II^e Congrès international de morale médicale s'est tenu à Paris du 24 au 27 mai 1966. Il a été organisé par l'Ordre national des médecins sous le haut patronage de M. le Président de la République.

La séance inaugurale a eu lieu le 24 mai à 15h 30 au Palais de Versailles en présence du général de Gaulle.

M. le Président R. de Vernejoul, président du Conseil national de l'Ordre des médecins, après avoir salué le président de la République, a montré la nécessité d'organiser ce Congrès pour rappeler aux médecins ce qui est l'objet même de leur vie, ce qui concerne les principes fondés sur l'amour de ceux qui souffrent et le respect de la personne humaine. La morale professionnelle fait partie du métier de médecin.

Dans la responsabilité du médecin il en est une partie qui est personnelle, qui se rattache à son jugement, à sa décision, à son action.

À côté de cette responsabilité personnelle, apparaissent aujourd'hui de nouvelles responsabilités qui sont la conséquence du bouleversement de la médecine sous l'influence des progrès techniques et l'évolution sociale avec son organisation collective. Le médecin doit chercher une solution au conflit qui risque d'opposer les intérêts de la personne aux exigences de la collectivité.

Responsabilités personnelle, sociale et collective ne peuvent être séparées ; elles ont pour corollaire la nécessité de l'indépendance des médecins qui est un véritable droit et une garantie pour les malades. Les aspects de ces responsabilités font l'objet du rapport du Congrès.

Le général de Gaulle, dans son allocution, montre que l'obligation fondamentale des médecins n'a pas changé de nature depuis le serment d'Hippocrate, mais la responsabilité technique est devenue plus compliquée, puisque le traitement médical et l'intervention chirurgicale deviennent de plus en plus nombreux et de plus en plus puissants, De même la responsabilité morale s'accroît avec des risques grandissants devant la souffrance et la mort.

Le premier rapport sur la responsabilité médicale dans l'Antiquité a été présenté par le Dr A. Geerts, professeur à l'Institut des hautes études de Belgique à Bruxelles.

Le plus ancien document que nous possédons concernant la responsabilité médicale est celui d'Hammourabi. La peine est uniquement pécuniaire pour les fautes ou les erreurs commises sur la personne d'un esclave ; s'il s'agit d'un homme libre, la peine est une punition corporelle grave ; une des peines prévues était de couper une main.

Peu de documents sur l'Égypte. Ils ont été transmis par Diodore de Sicile et Aristote.

En Grèce, Platon est partisan d'une unité médicale. Aristote opine pour la responsabilité médicale.

À Rome existe une législation complète et cohérente sur la responsabilité médicale.

La responsabilité des médecins est une source de préoccupations depuis qu'il existe des sociétés organisées.

Le Dr. H. C. Taylor Jr, M. D., de New City (Etats-Unis) émet quelques considérations éthiques sur la responsabilité médicale dans la reproduction humaine. Ce problème est d'une importance capitale et ne peut être traité que dans ses parties essentielles : le traitement du couple infécond, l'avortement thérapeutique, la stérilisation chirurgicale. La responsabilité du médecin dans l'instruction sur le planning familial, sur les solutions à apporter à la crise naissante de l'expansion démographique.

En dehors de son devoir très clair envers ses propres patients, il semble que le médecin est chargé d'une responsabilité plus générale, celle de comprendre le problème mondial de la surpopulation et de s'efforcer, dans son rayon d'action, de contribuer à sa solution.

Le Dr Milosavljevic, assistant à la Faculté de médecine de Novi Sad (Yougoslavie), expose que la déontologie médicale est conditionnée par l'évolution historique et sociale.

L'étude médico-sociale peut remonter à l'époque préhistorique avec la médecine des sorciers, puis met en rapport la déontologie médicale envers les dieux et le serment

d'Hippocrate qui commence par l'invocation des dieux comme témoins, comprend deux nouvelles sortes d'obligation du médecin envers le malade et envers ses maîtres.

Actuellement, toute société tend vers le but de rapprocher la médecine de tous les hommes.

Le Dr F. Widy-Wirski, professeur à la Faculté de médecine de Varsovie, essaie de donner la définition moderne de la médecine comme base méthodologique de recherches sur la responsabilité sociale nouvelle du médecin.

Le rapide progrès des sciences exactes et naturelles renforce le rôle social et économique de la médecine. Le problème de la protection de la santé dépasse le cadre des rapports directs entre le malade et son médecin et devient un problème de protection sociale de la santé, c'est-à-dire d'activité sociale organisée.

Le rapporteur propose la définition suivante de la notion générale de la médecine : la médecine est une branche d'activités humaines qui, au cours de son développement, a toujours agi sur l'homme et son milieu en vue de maîtriser son propre organisme, et qui englobe les diverses formes de prestations des services de santé et de sciences médicales. Cette définition répond à celle du professeur Jacques Parisot : la médecine n'est plus l'art samaritain de soigner les malades mais la science de la vie humaine.

Le Dr. E. H. Cateland, secrétaire général de la Fédération européenne des médecins de collectivité, expose la responsabilité personnelle du médecin exerçant sous subordination administrative.

Le médecin de collectivité peut être tenu pour responsable, même pénalement, des défauts de ses actes.

Par contre, la responsabilité civile des actes d'un médecin exerçant sous subordination administrative, tend à être mise à la charge de l'employeur. Au point de vue administratif, il est un préposé de l'organisme dans lequel il effectue des actes professionnels.

En fait, la délimitation entre la responsabilité de la collectivité et celle du médecin est une source permanente de litiges. Mais il apparaît que la responsabilité personnelle du médecin de collectivité est le corollaire indispensable de son indépendance professionnelle.

Le Dr. E. Grey-Turner, secrétaire adjoint de la *British Medical Association* à Londres, décrit les relations du docteur et de son client dans le Service national de la santé en Grande-Bretagne.

En Grande-Bretagne, le Service national de la santé (*National Health Service*) pourvoit aux soins médicaux complets, généraux ou spéciaux, chez le client ou à l'hôpital pour l'entière population sans aucun paiement de la part du client au moment de la maladie, sauf pour le paiement des traitements dentaires.

Dans ces conditions, la responsabilité personnelle du médecin envers son malade n'est pas changée ; le médecin est encore considéré comme légalement et moralement responsable de tous ses actes et omissions. Il est en contrat avec le conseil exécutif local, contractant indépendant et tenu personnellement responsable de l'exécution de ses services contractuels, même responsable des actes et omissions de son remplaçant. Le rapporteur montre aussi que quelques clients tendent à considérer le médecin comme un fonctionnaire public, d'où certains changements d'attitude du médecin à l'égard des malades. Ce changement d'attitude est aggravé par le croissant déficit des médecins en Grande-Bretagne, trop peu de praticiens peuvent lutter pour tenir tête à la montagne de travail qu'impose la réglementation médicale.

Mme N. Questiaux, maître des Requêtes au Conseil d'Etat de Paris, expose la responsabilité du service public médical du médecin pratiquant en service public avec des remarques sur la jurisprudence administrative : 1° la collectivité publique est de plus en plus souvent rendue responsable des conséquences dommageables pour l'utilisateur du service public d'une activité médicale ; 2° le problème est de définir le rapport de responsabilité entre le médecin et la collectivité qui l'emploie sans dénaturer son indépendance technique.

Des formules mixtes sont à la base de l'organisation des administrations modernes à vocation médicale.

La définition de la faute disciplinaire se fait sous le contrôle du juge. Mais l'important est que le service soit organisé de manière à ne pas stériliser chez le médecin le sens de la responsabilité avec laquelle celle qu'il encourt envers le service se confond.

La première exigence se traduit par la nécessité de fournir au médecin moyens et matériel et d'établir des règles de recrutement satisfaisantes.

Le rapporteur estime que les préoccupations de l'usager, du médecin et de l'administration, loin d'être opposées, concordent.

La jurisprudence soulève des difficultés, la prévention de celles-ci est aux mains des administrateurs et avant tout des médecins qui pratiquent eux-mêmes en service public.

Le Dr. A. Soubiran parle de la responsabilité médicale et de l'information du public.

Au cours de ces dernières années, les rapports médecin-malade ont grandi et le climat de confiance, le « colloque singulier », n'a pas cessé de se dégrader.

Devant les campagnes d'information concernant les médecins impliqués dans des affaires de non-assistance à personne en danger et d'enquête sur les excès des dépenses médicales, le public ne paraît pas avoir conscience des problèmes médicaux, et notamment de la déontologie et de la morale médicale. Le Dr Soubiran cite des exemples. Actuellement l'accroissement écrasant de la responsabilité qu'apportent au médecin le progrès technique et l'évolution collective de la médecine exige les réactions du médecin et de l'information médicale à l'égard des conceptions erronées des patients.

Ce n'est plus le moment d'appliquer la maxime de bien faire et laisser dire, mais bien faire et le faire savoir.

On ne peut pas exiger des médecins toutes les responsabilités, toutes les complicités et tous les sacrifices en même temps que le miracle de la technique.

Les Drs R. Jodin et G. Cazac, de Paris, montrent l'évolution de la responsabilité médicale au cours des vingt dernières années.

Les réclamations présentées au cours des vingt dernières années dans le groupe important de médecins qui est celui des assurés a évolué de huit mille en 1945 à plus de seize mille en 1965.

En vingt ans, les affaires de responsabilité médicale ont triplé et cette tendance continue à se manifester. Un médecin qui exerce en moyenne trente ans a statistiquement une chance sur deux de voir sa responsabilité mise en cause.

Les médecins doivent être informés des accidents qui peuvent mettre leur responsabilité en cause, mais les magistrats, les avocats, les experts doivent être aussi informés des conditions réelles d'exercice de la médecine. Des colloques doivent être organisés pour traiter ces problèmes sur des thèmes précis. Aux Etats-Unis, l'Etat de New Jersey a créé un bureau spécial comprenant deux médecins, deux juristes et un juge pour examiner toute réclamation dans le domaine de procès en matière médicale et pour proposer un règlement amiable.

Le Corps médical ne peut rester passif devant l'aggravation incessante des affaires de responsabilité.

Sous la présidence de M. le Professeur Vedel, doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, M. Tunc, professeur à la Faculté de droit de Paris, présente son rapport sur *les fondements de la responsabilité civile médicale*.

M. G. Levasseur, professeur à la Faculté de droit de Paris, présente son rapport sur *la responsabilité pénale médicale*.

M. Salomon fait une communication sur la responsabilité du médecin expert en France.

La responsabilité du médecin expert qui exécute un acte médical est entièrement calquée sur celle du médecin. Toutefois elle paraît être d'ordre théorique car les décisions judiciaires sont en la matière inexistantes.

En Angleterre, la responsabilité juridique des médecins est exposée par M. N. Leigh Taylor.

Il expose notamment qu'en Angleterre la règle du secret professionnel est sujette à la limitation du secret par un praticien qui témoigne devant les tribunaux si les renseignements sont réclamés par le magistrat.

De plus, aucun médecin en Angleterre n'a le droit d'administrer un traitement médical sans le consentement du patient entièrement et librement donné.

Le professeur Baruk expose la responsabilité du médecin dans l'expertise psychiatrique concernant l'internement, l'interdiction et les congés de longue durée.

Le Dr. E. Duhamel, de Colmar, parle de la contrepartie de la responsabilité médicale.

Le Dr E. Arendt, avocat à la Cour supérieure de justice du Grand Duché de Luxembourg, expose la responsabilité médicale et l'assurance-maladie au Grand Duché de Luxembourg.

Il rappelle 1° les principes généraux concernant la responsabilité médicale au Luxem-

bourg. Les médecins peuvent être déclarés responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession ; 2° l'exercice de la médecine dans le cadre de l'assurance maladie : principe du libre choix du médecin, paiement direct à l'acte, liberté thérapeutique ; 3° responsabilité médicale et assurance-maladie.

Le médecin traitant reste un professionnel indépendant. Les divergences entre le médecin traitant et son malade ou entre le médecin traitant et la Caisse sont traitées par les instances judiciaires ou para-judiciaires.

Le *Dr Marcoux*, professeur agrégé de la Faculté de médecine de Strasbourg, expose la responsabilité du médecin lors de l'exécution des actes médicaux par des auxiliaires médicaux qualifiés.

Ces auxiliaires médicaux doivent avoir leur capacité professionnelle. Le médecin peut avoir une responsabilité professionnelle du fait de l'activité d'un auxiliaire médical, de sorte qu'il existe une déontologie à l'égard des auxiliaires médicaux.

Le *Dr P. Delnoy* et le *professeur Moureau*, de la Faculté de Liège, posent la question de savoir si le risque médical ne devrait pas s'ajouter aux autres notions de responsabilité professionnelle.

Le *Dr R. D. Teare*, de Grande-Bretagne, montre la nécessité d'une défense contre les allégations de négligence professionnelle. A cet effet, les intérêts des médecins et des dentistes sont mieux servis par des organismes de défense que par les compagnies d'assurance. L'Union de défense médicale doit être informée de tout incident susceptible de conduire à une allégation de négligence pour que la résistance puisse être organisée contre les allégations fausses et injustifiables.

Sous la présidence du *professeur Delannoy*, *M. Kornprobst*, vice-président du Tribunal de grande instance de Nice, a présenté son rapport sur *l'étendue et les limites de la responsabilité médicale du point de vue juridique*.

M. Blondet, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry, pose la question importante du cas de conscience en matière de secret médical. Le secret professionnel enferme le médecin dans un monde de silence, alors que la vie moderne est faite de relations entre les hommes de plus en plus nombreuses, de plus en plus étroites. Le dogme du silence se heurte à d'autres règles morales ou juridiques : faut-il parler ? faut-il se taire ?

M. Blondet expose l'opinion du *Dr Rist*, du professeur Balthazard devant des faits où le secret professionnel aboutit à des conclusions abominables. Poussé à son extrême rigueur, le secret médical n'est plus une institution, c'est un tabou.

M. Blondet, dans une première rubrique, groupe les hypothèses assez fréquentes où le médecin, avec un peu d'habileté, peut remplir le devoir de conscience qui s'impose à lui, en ne sacrifiant qu'une partie minime du secret médical. Les solutions transactionnelles ne sont-elles pas souvent les plus raisonnables ?

Dans une seconde rubrique, il groupe les cas dans lesquels le médecin est appelé à violer ouvertement le secret. Mais il y a des cas où la disproportion des intérêts en présence permet l'hésitation.

Enfin, il est évident que le médecin ne doit pas dénoncer le criminel dangereux, réfugié dans son cabinet pour faire soigner une blessure légère, même s'il sait que sitôt guéri, il reprendra sa détestable activité.

Le secret médical est au carrefour du domaine juridique, du domaine moral et du domaine déontologique qui ne se recouvrent pas toujours exactement. Les problèmes de droit dans le secret médical posent d'abord des problèmes de conscience dont la solution est abandonnée à la bonne foi et aux lumières de chaque intéressé.

Le *professeur Rojas*, de Buenos Aires, expose les éléments constitutifs de la responsabilité médicale sous cinq aspects :

1° L'auteur : l'intéressé doit être diplômé national ; 2° l'acte professionnel : les circonstances dans lesquelles l'acte a été réalisé sont décisives ; il s'agit d'actes effectués avec leur caractère professionnel ; 3° l'élément subjectif : démonstration de l'existence de faute de l'agent ; 4° l'élément objectif : 'c'est le préjudice causé à la victime par l'acte professionnel ; 5° la relation causale : le jugement doit démontrer que le dommage causé est la conséquence directe de l'acte professionnel, l'impéritie, l'imprudence, ou la négligence du médecin.

De ces cinq éléments, les trois derniers sont du ressort de l'expert.

Le *Dr Soupault* de Paris, expose la responsabilité de la formation et de la contention spirituelles du médecin. Il ne suffit pas d'éduquer le médecin une fois pour toutes à

l'école ; dans les conflits multiples qui l'attendent, sa conscience reste souverain juge, mais il doit être protégé et soutenu. L'Ordre a un premier rôle à jouer. La responsabilité de ceux qui ont à préparer et à surveiller l'esprit de profession est plus grande que jamais.

Le *Dr. Schultsz J.C.*, d'Amsterdam, parle de la responsabilité médicale aux Pays-Bas.

Les médecins néerlandais sont soumis à la justice effectuée par trois différentes juridictions :

- a) celle du juge du droit commun en matière civile ou pénale,
- b) celle exercée par les conseils de discipline de droit public,
- c) celle exercée en ce qui concerne les membres de cette association par la juridiction interne de l'association de droit privé, le *Maatschappij* en matière disciplinaire et contractuelle.

Les Drs *Ch. Coulela* et *L. Guillaumat*, de Paris, attirent l'attention sur la responsabilité médicale des corps étrangers intra-oculaires méconnus. La méconnaissance par un oculiste de la production d'un corps étranger dans l'œil d'un blessé, paraît répréhensible à l'opinion publique. Les auteurs exposent les arguments pour apprécier si cette accusation est toujours fondée. Chaque cas est un cas particulier.

M. Jacquemot, avocat près la Cour de Bruxelles, montre la prise de responsabilité civile et sociale du médecin dans l'assurance-maladie.

1° Les impératifs scientifiques donnent aux médecins une responsabilité technique essentielle à l'égard de la collectivité.

2° Les impératifs déontologiques comportent : a) le secret médical, b) la liberté diagnostique et thérapeutique, c) le libre choix.

Ce sont trois des principes fondamentaux et traditionnels de la déontologie médicale face à l'assurance-maladie. Il importe de les maintenir intacts.

Enfin, il existe des impératifs de défense professionnelle qui est résolue en Belgique par une Commission nationale médico-mutualiste.

Le *Dr. Feuillet*, d'Abbeville, parle de la responsabilité du médecin traitant à la campagne :

1° le problème de la distance à parcourir donne un caractère particulier à la réponse aux appels d'urgence ; 2° le médecin doit choisir entre le traitement à domicile et l'envoi du client dans un centre de soins ; 3° le médecin doit prendre encore la décision du choix du spécialiste ; 4° il y a aussi la responsabilité de l'emploi pour la première fois d'un nouveau médicament ou d'une nouvelle technique.

Le *Dr. Th. Barton*, associé consultant de l'Université de Californie, parle de la loi naturelle vis-à-vis des tribunaux et des cliniques. Il expose les postulats de l'éthique moderne de la médecine : liberté personnelle, possibilité de libre arbitre, importance de probabilités scientifiques plutôt que la simple tradition, une intuition, compréhension et charité.

Le jeudi 26 mai, sous la présidence du *professeur Piedelièvre*, *M. Blondel* conseiller d'Etat, expose le rapport auquel il a participé avec le *professeur Lhermitte*, les Drs *Brocard*, *Carlotti* et *Saint-Martin* sur la « responsabilité sociale, économique et civile du médecin ». Celui-ci ne peut plus avoir une vie professionnelle comme celle que ses prédécesseurs avaient eue ; la responsabilité du médecin est une chose évidente, mais des données nouvelles sont apparues en raison des progrès considérables de la médecine. Le médecin ne peut plus donner seul des soins valables. Le praticien ne doit pas ignorer les conséquences de l'exercice de sa profession touchant des domaines fort divers où l'économie joue un rôle.

Une série de communications suivent le rapport.

Le *professeur Fromm*, de Hambourg (Allemagne), parlant de la responsabilité du médecin, affirme que la relation quotidienne médecin-malade est le dernier nid de résistance de la destinée individuelle contre la collectivisation. Le médecin a le droit d'être « asocial ». Il est lié à l'individu dans sa détresse et non pas la société.

Cette responsabilité est sans limite, sans borne ; elle entend l'assistance à l'homme dans sa détresse psychique et physique. Par contre envers la société, la religion, la communauté de quelque titre qu'elle soit, la responsabilité est limitée au strict nécessaire.

Il appartient au médecin, seul, d'apprécier les frontières nécessaires, la responsabilité éthique s'exprime par cette phrase : « Je ne veux rien faire qui nuise au malade ».

Le *R.P. Riquet*, de Paris, expose le problème de la conscience morale, de la responsabilité légale du contrôle administratif dans l'exercice de la profession médicale.

Le Concile de Vatican II a montré que la négligence de certaines règles de la vie en société met en danger la vie d'autrui. Le droit médical est l'ensemble des normes qui, dans une communauté politique concerne la personne et l'activité médicale et dont l'observation peut être imposée par des moyens de coercition de droit public. Le pape Pie XII estime que l'existence d'un tel droit est une nécessité. Il répond à l'intérêt du médecin, à celui des malades et de la société. Il ne peut se passer de la puissance publique qui lui donne force de loi. Mais il est souhaitable que l'élaboration des règles imposées à l'exercice de la médecine soit principalement l'œuvre de la profession elle-même.

Le *Dr. Huret*, de Versailles, montre l'incidence économique du caractère personnel de la responsabilité du médecin. Le risque de conséquences dommageables encouru dans le but de faire respecter l'article 30 du Code de déontologie doit être couvert. On peut se demander si la responsabilité jusqu'à présent personnelle du médecin ne devrait pas être transformée en responsabilité solidaire.

Le *Dr. J. Tripod*, secrétaire de l'Association européenne pour l'étude de la toxicité des médicaments en Suisse, expose les carrefours de la morale et du médicament. Il y a une combinaison et une succession de responsabilité de facteurs éthiques et moraux partagés entre la recherche pharmaceutique, le médecin, le pharmacien et le personnel para-médical.

Le *Dr. J. Maystre*, président du Comité de liaison internationale de l'Association médicale mondiale à Genève, parle de la déontologie médicale en cas de conflit armé.

Le groupe de travail de l'Association médicale mondiale a formulé ses conclusions en deux documents : 1° règle de la déontologie médicale pour le temps de guerre ; 2° règle devant assurer les secours et les soins aux malades et aux blessés en temps de conflit armé. L'Association médicale mondiale a exprimé ses devoirs déontologiques en temps de conflit armé par un « serment » de Genève.

Les *Drs. Cvahte et J. Milcinski* de Ljubljana (Yougoslavie), étudient le Code yougoslave d'éthique médicale et son rôle dans l'éducation des travailleurs sanitaires.

Le *Dr. P. Belot*, président de l'U.S.N.F. de Paris, parle de la responsabilité indépendante. Il attire l'attention sur les textes publiés par la Sécurité sociale et qui ont tendance à contraindre le médecin mais il estime qu'aucune législation ne remplacera jamais la conscience du médecin.

Le *Dr. Gaito*, de Turin, parle de la responsabilité sociale et civique du médecin et des rapports que la Sécurité sociale en Italie établit avec le médecin. Il estime que la responsabilité du médecin est toujours personnelle, même dans l'exercice de la profession en régime d'assurance sociale.

Le *Dr. Veiga de Carvalho*, directeur de l'Institut Oscar Freire de São-Paulo, s'attache à la définition de l'O.M. « La santé est un état de bien-être complet, aussi bien physique que mental et social et non pas la seule absence de maladie ou d'infirmité ».

L'auteur propose d'ajouter une référence à l'aspect moral de l'être humain : « un état de bien-être complet, aussi bien physique que mental, moral et social ».

Le vendredi 27 mai, sous la présidence du professeur *J. Castaigne*, les professeurs *J. Bernard, J. Gosset, J. Hamburger, F. Lhermitte*, de la Faculté de médecine de Paris, présentent leurs rapports respectifs sur les progrès de la médecine et la responsabilité du médecin.

Le professeur *R. Savatier*, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, expose ses idées sur la responsabilité médicale. Il estime qu'il ne faut pas confondre l'assurance de responsabilité médicale, rançon de la liberté humaine, avec l'assurance sociale, rançon de la condition biologique de l'homme.

Le *Dr. E. Huant*, de Paris, parle de la responsabilité du médecin devant les possibilités actuelles de l'action biologique de l'homme sur l'homme.

Il estime que l'essai thérapeutique est licite et même souhaitable et pose les conditions mêmes du progrès de la médecine.

Mais l'expérimentation sur l'homme malade prend une tout autre allure qui dépend de la science et de la conscience du médecin et du consentement du malade qui doit être consciemment accordé en toute connaissance de cause. L'expérimentation sur l'homme sain soulève de graves problèmes philosophiques et moraux. Le jugement de Nuremberg estimait possible l'expérimentation sur l'homme, dans certains buts très importants

de protection sanitaire et à condition d'être pratiquée sur des volontaires informés, entièrement libres de refuser, et conduite par des personnalités hautement qualifiées capables de réduire au minimum les risques encourus.

Le *Dr. J. Jonchères*, vice-président de l'Association médicale mondiale, à propos de la déclaration d'Helsinki en 1964, sur l'expérimentation humaine, estime que les dispositions déontologiques contenues dans la déclaration d'Helsinki justifient sans doute le médecin à l'égard de la morale professionnelle, mais ne sauraient l'exonérer de sa responsabilité civile et pénale à l'égard des lois de son pays, il ne peut à la rigueur qu'en résulter une atténuation. Selon Charles Nicolle, les médecins exercent leur mission de veiller sur la santé des hommes dans la plénitude de leur savoir et de leur conscience.

Le *Dr. Bergogne*, de Paris, attire l'attention sur la responsabilité du médecin face à la diffusion des méthodes diagnostiques nouvelles : à propos de l'électrocardiographie. Il met en garde les médecins, qui n'ont pas acquis une connaissance approfondie et spécialisée, d'employer des techniques pour lesquelles ils font des erreurs d'interprétations dont les conséquences peuvent être catastrophiques.

Dans une note concernant les certificats médicaux, le professeur *Heuyer* attire l'attention sur l'abus des certificats de prolongation d'arrêt de travail ou de congés de longue durée pour maladie mentale, dans lesquels le médecin ne mentionne aucun symptôme qui légitime sa proposition. Il n'y a pas de secret professionnel quand le médecin remet le certificat à l'intéressé ou lorsqu'il l'adresse à un médecin ou au président d'un Comité médical sous pli confidentiel.

Le *Dr. Marlin*, de Laval, insiste sur le danger : « la glissade » vers l'obligation du résultat. La notion de responsabilité médicale au point de vue juridique s'adresse aussi à la faute même très légère dans laquelle leur responsabilité est engagée, quelquefois même en l'absence de faute. Dans le cas du chirurgien par rapport à l'anesthésiste. A la science et conscience que l'on demandait au médecin, il faut ajouter la police d'assurance.

Le *Dr. L. Simon*, secrétaire général de la Société d'histoire de la médecine hébraïque, rappelle quel était le respect de la personne humaine, la responsabilité et l'expertise médicales dans l'Antiquité hébraïque.

Le *Dr. J. Doroszewski*, de Varsovie, signale la transformation automatique d'informations médicales et la part de la responsabilité du médecin. Cette transformation automatique est fondée sur l'application aux problèmes médicaux de la statistique mathématique, de calcul des probabilités, de la logique formelle, de la théorie mathématique des décisions optimales, de la cybernétique, etc. Quels que soient les moyens accessibles au médecin, qu'ils soient primitifs ou exacts et scientifiques, c'est le médecin lui-même qui doit prendre la décision. Il est dans une situation privilégiée mais en même temps plus difficile, ce qui augmente sa responsabilité à l'égard du malade.

Le professeur *Rowinski*, de l'Académie de médecine de Varsovie, expose quelques problèmes actuels de la déontologie médicale. Au cours d'un symposium organisé par l'Académie allemande des sciences à Berlin, les juristes allemands ont été d'avis qu'il faut dégager le médecin de la menace permanente de la collision avec la loi pénale. On a discuté aussi le problème du secret médical et du devoir du médecin concernant l'information du malade. Devant les problèmes nouveaux qui se posent, le médecin a besoin d'un conseil et même du conseil d'une équipe. C'est pourquoi l'auteur invite au travail les sociétés médicales dans lesquelles le médecin voit un appui dans son difficile travail professionnel.

Les professeurs *Scripcaru* et *T. Ciornea* insistent sur la relation entre les formes de la responsabilité dans la pratique médicale et son critérium limitatif. Dans nos conditions de travail, les nouveaux rapports sociaux ont réduit l'étendue des responsabilités juridiques liées à la pratique médicale, la médecine aboutissant à transformer les principes juridiques en principes moraux.

Les *Drs Vassileva et P. Rauptcheva*, de Sofia, discutent le consentement du malade à l'opération.

Le professeur *P. Tomizo Yoshida*, M.D., président de l'Association médicale japonaise, adresse un message au Congrès. Il montre l'évolution de la responsabilité sociale et juridique du médecin à mesure que surviennent des changements dans le système social. Le fond de l'éthique médicale consiste dans le fait que le malade est totalement impuissant et sans recours vis-à-vis du médecin. C'est dire toute la responsabilité morale de celui-ci.

M. P. Bouzat, doyen de la Faculté de droit de Rennes, intervient pour soulever la nécessité pour les médecins d'être au courant des problèmes de responsabilité qui les concernent et pour les magistrats, de connaître exactement les difficultés de la tâche des médecins.

Le Dr Dereu, de Halluin, montre les difficultés que rencontre l'omnipraticien affronté à sa responsabilité personnelle dans la défense de la vie.

Le Dr Merle, de Montpellier, insiste sur l'importance de la responsabilité collective en médecine, exposée par le Dr Debray, dans son rapport.

M. le professeur Moureau, de la Faculté de médecine de Liège, insiste sur un point qui engage la responsabilité médicale. C'est la toxicité des médicaments sur laquelle a insisté déjà le Dr Tripod.

Le professeur Fromm signale que depuis trois ans, en Allemagne, est adopté un formulaire qui invite tous les médecins allemands à signaler les symptômes secondaires qu'ils croient avoir décelés lors de l'utilisation d'un nouveau médicament.

Le Dr. Pinatel, de Peyrehorade, signale après le rapport du professeur Levasseur et de M. Kornprobst, qui ont parlé de l'abstention de porter secours, c'est-à-dire l'article 63, alinéa 2, du Code pénal, si humiliant et si vexant pour le corps médical. Il fait remarquer que juristes et médecins ne parlent pas le même langage. Le juriste recherche systématiquement la faute. Le médecin est toujours responsable en personne des conseils qu'il donne et des actes qu'il accomplit. Ces conseils et ces actes répondent à une situation concrète qu'il est seul à même d'apprécier. Il déclare que les médecins français demandent seulement que l'on fasse confiance à leur sens du devoir, à leur conscience et qu'on laisse contrôler leurs décisions d'abord par la juridiction de l'Ordre.

Le professeur Senecal, de Rennes, signale que si aucun médecin ne peut se désintéresser des problèmes économiques qui, à tout moment, interviennent dans notre profession, il en est certains à qui leur spécialisation impose une connaissance approfondie des lois de l'économie : ce sont les médecins de santé publique. Leurs responsabilités sont très grandes puisque leurs avis engagent la politique sanitaire du pays et qu'une erreur d'orientation au départ peut coûter de nombreuses vies humaines. Une telle responsabilité ne peut s'acquérir sans une formation très poussée qu'il est du devoir de l'Etat d'entreprendre et de développer.

Dans la séance de clôture du 27 mai 1966, en présence de M. Georges Pompidou, premier ministre, M. le Doyen Brouet, de la Faculté de médecine de Paris, rappelle que l'Université tout entière est consciente de ses devoirs dans la formation des médecins mais aussi des limites des responsabilités médicales.

Après le message du professeur Roche, recteur de l'Université de Paris, le professeur de Vernejoul, président du Conseil national de l'Ordre des médecins, félicite les rapporteurs et montre l'importance des travaux du Congrès.

M. André Maurois, de l'Académie française, fait la synthèse des travaux du Congrès. Il rappelle que demain comme aujourd'hui il y aura des malades, demain comme aujourd'hui, il faudra des médecins, demain comme aujourd'hui la morale médicale devra être acceptée et respectée par les médecins de toutes nations.

Enfin M. Georges Pompidou, premier ministre, montre que l'évolution de nos sociétés politiques a mis l'accent sur la défense de l'individu à l'intérieur du groupe et au besoin contre le groupe.

La découverte permanente de moyens nouveaux s'accompagne désormais des questions sur leur utilisation et parfois de doutes sur le droit à cette utilisation. Il souhaite que l'ardeur scientifique qui anime la recherche médicale ne s'écarte à aucun moment du sens de la mesure et du sens de l'humain, qualités traditionnelles de la profession médicale auxquelles il convient d'ajouter aujourd'hui le sens des responsabilités civiques.

En résumé, le II^e Congrès international de morale médicale a longuement exposé et discuté les conditions de la responsabilité médicale. On ne peut pas dire qu'il soit arrivé à établir les limites entre la responsabilité morale de la conscience médicale et la responsabilité juridique des actes médicaux.

G. HEUYER.

LE DROIT PÉNAL AU SEPTIÈME CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ (Uppsala, 6-13 août 1966)

Au cours du septième Congrès international de droit comparé, qui s'est tenu à Uppsala du 6 au 13 août 1966, trois séances ont été consacrées au droit pénal et ont traité les sujets suivants : la protection pénale de la famille ; la compétence des juridictions pénales pour les infractions commises à l'étranger ; la responsabilité pénale pour négligence professionnelle. Nous donnons ci-dessous un compte rendu des travaux de ces séances qui se sont tenues les 9, 11 et 12 août.

I. — LA PROTECTION PÉNALE DE LA FAMILLE

La séance est ouverte sous la présidence de M. Ancel qui donne tout de suite la parole au rapporteur général M. Andrejew (Pologne).

Rapport général.

Le rapporteur estime que le problème se situe essentiellement au croisement de tous les problèmes sociaux des pays industrialisés. Ces problèmes sont :

- la famille elle-même,
- l'Etat moderne qui s'ingère de plus en plus dans toutes les affaires,
- l'évolution du droit pénal.

Le sujet traité est précisément au croisement de ces trois problèmes.

Pour le rapporteur il faut déterminer avant tout deux problèmes :

1) protection de la famille : normes juridiques (c'est-à-dire les personnes et les articles qui s'y rapportent) et non pas seulement la famille elle-même. Il faut donc laisser à l'arrière-plan le problème empirique ;

2) les infractions contre la famille. Sur ce point il n'y a pas d'accord général sur une seule définition. On doit seulement constater qu'un certain nombre d'infractions peut être rapproché des problèmes familiaux.

Evolution de la protection de la législation de la famille :

1) spécification de la famille en tant qu'objet de la protection de la famille. Certaines infractions sont de plus en plus considérées comme des attentats contre la famille. La famille est donc l'objet d'une protection pénale ;

2) groupe d'infractions à importance décroissante. Ceci serait visible dans la correctionnalisation de certains crimes et du fait que les peines seraient diminuées. Parfois même, dépenalisation de certaines actions (bigamie...)

Questions proposées :

- aspect de la bigamie considéré comme le plus important ?
- quand doit commencer la prescription en matière de bigamie ?
- problème de la gravité accrue de certaines infractions (manque d'éducation des enfants, prostitution des mineurs...) et aggravation d'autres infractions (viol ou meurtre de la femme par le mari...).

Le président Ancel félicite chaleureusement le rapporteur pour l'esprit de synthèse remarquable avec lequel il a exposé son rapport, en le situant tant sur le plan de la dogmatique juridique que sur le plan de l'évolution sociale. Il est alors décidé de passer directement à la discussion.

Discussion.

M. le Conseiller Combaldieu (France) : a) Il ne faut pas que les poursuites se fassent à l'encontre de l'intérêt de la famille alors que les dispositions législatives applicables sont prévues pour la protéger (par exemple, cas du retrait de plainte en matière d'abandon de famille : le parquet doit pouvoir abandonner les poursuites pénales ce qui est

d'ailleurs prévu dans le nouveau Code); b) Vœu : il serait souhaitable que les décisions de justice en matière de rente alimentaire soient exécutoires à l'étranger.

M. le Doyen Bouzat (France) : Le rapport parle d'« humanisation du droit ». Il faut préciser le sens donné à cette formule car a) il peut s'agir de la diminution du droit pénal, ce qui n'est pas le cas. Au contraire! b) vise-t-on la diminution des peines?

De plus l'orateur se déclare d'accord avec la dépenalisation de certaines infractions (adultère...) mais pas les délits contre les enfants.

M. Andrejew (Pologne) précise : l'humanisation du droit n'aurait pas de sens général mais seulement un sens en relation avec la famille. Le droit pénal protège l'homme et la dépenalisation de certaines infractions serait une preuve de l'humanisation. Par contre le rapporteur est également d'avis de ne pas dépenaliser les infractions contre les enfants.

M. le Professeur Ivanov, avec l'assistance de *Mme Ivanov* pour la traduction en anglais (U.R.S.S.) : le droit de l'U.R.S.S. protège tout spécialement la famille (monogamie) les enfants, l'épouse. Lutte contre les anciennes coutumes locales. Principe : égalité totale entre les femmes et les hommes et ces principes de la réglementation pénale sont encore complétés par des règlements civils et sociaux. Sur question de *M. Kadar* au sujet du point de départ de la prescription en matière de bigamie, il est précisé que les solutions sont différentes selon les Républiques.

M. le Professeur Kadar (Hongrie) : Le nouveau Code pénal hongrois contient un chapitre spécial XV pour la famille — titre 1 : famille et jeunesse
— titre 2 : mœurs.

M. le Professeur Nelson (Suède) : L'avortement est permis en Suède (6 000 en 1965). C'est l'un des rares pays à l'admettre mais les dispositions changent selon les régions. Pourtant il y a une grande utilisation des produits contraceptifs.

M. le Professeur Rheinstein (U.S.A.) : il faut distinguer deux aspects : a) sanction criminelle des devoirs des membres de la famille les uns à l'égard des autres (adultère, abandon de famille, protection des enfants...); b) protection de la famille contre les personnes qui lui sont étrangères.

Humanisation de la loi générale sur la famille. Auparavant l'accent était mis sur les infractions sexuelles, parce que la famille était vue essentiellement comme une cellule de production. Actuellement c'est le contraire : les lois contre l'adultère et la morale sexuelle sont moins fortes mais la protection des enfants est assurée de plus en plus efficacement. Surtout protection contre les parents eux-mêmes.

Cette seconde conception est surtout très nette en Scandinavie et aux U.S.A. parce que ce sont des pays extrêmement individualistes. L'autre conception se trouve en Italie et au Portugal (influence catholique). En fait les U.S.A. sont surtout entre ces deux conceptions : beaucoup d'individualisme (le divorce est très facile) et sectarisme des Irlandais catholiques. Dans les Etats de l'Est et du Midwest, on est très strict. Stade du puritanisme mais les lois ne sont pas toujours appliquées!

M. Solnar (Tchécoslovaquie) : Le problème de l'humanisation du droit est complexe, ainsi l'exemple du délit alimentaire : la famille doit être protégée par des peines importantes, mais le payement ne pourra être effectué que si le travail est possible : il faut donc laisser le débiteur en liberté.

M. Vouyoucas (Grèce) : Problème de la limite de la protection de la famille. Ainsi la puissance paternelle doit être régie davantage par le pénaliste que par le civiliste.

M. le Président Liebscher (Autriche) : En Autriche on considèrerait qu'il n'y avait pas de prescription en matière de bigamie du moment que le mariage se poursuivait. Actuellement on estime que c'est à compter de la célébration du mariage que court la prescription.

M. Rheinstein (U.S.A.) précise que les U.S.A. sont sceptiques sur les conséquences de l'abandon de famille du point de vue pécuniaire. Il se demande ce que la loi autrichienne a pu apporter à ce sujet.

M. Liebscher précise que c'est une manière très efficace de protéger la jeunesse car, par le système des plaintes, on parvient à des mesures très énergiques et très rentables.

M. le Président Ancel fait alors remarquer très judicieusement que ce système est d'autant plus intéressant qu'il est toujours possible de demander la révision du montant de la pension.

M. le Procureur général Bertrand (Belgique) : Il faut bien se mettre d'accord sur le sens du terme « humanisation » ;

— soit la suppression des inculpations, ou tout au moins la diminution des peines ;
— soit la protection de l'homme et de ce fait l'augmentation des peines et des incriminations!

De ce fait : — certaines infractions sont « en perte de vitesse »,
— les autres sont en augmentation.

Exemple belge de l'abandon de famille (loi de janvier 1928, modifiée cinq fois) :

— 1928 : protection exclusivement de la famille légitime ;
— ultérieurement, protection de la famille naturelle, puis de la belle-famille, puis on l'étend, en plus des fonds, à la délégation de salaire.

Ainsi, en Belgique, celui qui quitte son employeur sans motif valable est poursuivi pour abandon de famille.

— 1963 : sanctions contre le mari qui ne remplit pas les formalités nécessaires pour percevoir les indemnités sociales ; augmentation aussi des peines (deux à six mois et arrestation préventive).

Cette loi est appliquée très rigoureusement et il semble que son application diminue le nombre des infractions.

Bigamie : il n'y a pas de décision de jurisprudence de la Cour de cassation. *Doctrine* : il s'agit d'un crime instantané, de ce fait la prescription court du jour de la célébration du mariage.

Conclusion.

1) *M. Andrejew* (Pologne) : Le problème de l'humanisation est complexe et contradictoire. Il faut éviter au maximum cette contradiction. Ainsi le rapporteur cite l'intervention de *M. Rheinstein*.

2) *M. le Président Ancel* remercie très chaleureusement l'assistance et tout spécialement le rapporteur et il constate qu'il est toujours intéressant de discuter périodiquement de sujets qui paraissent déjà connus, car on leur donne de nouvelles lumières.

J. P. MAGET, *avocat*,
Secrétaire de la section.

II. — LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS PÉNALES POUR LES INFRACTIONS COMMISES A L'ÉTRANGER.

La séance est ouverte sous la présidence de *M. le Doyen Bouzat* qui félicite *M. Schultz*, rapporteur général, pour la qualité de son travail (1) et le remercie de l'avoir présenté à grands traits, puis il ouvre la discussion.

M. le Conseiller Ancel (France) fait trois observations : *M. Schultz* nous a fait remarquer que le mouvement législatif actuel renforce le principe de territorialité. C'est certain, mais il est curieux de constater le rôle important de ce principe alors que les Etats ont des rapports de plus en plus nombreux, que tout le monde se déplace. La territorialité renferme les Etats sur eux-mêmes. Il y a là une petite contradiction ; tout en adoptant le principe de territorialité, on échafaude toute une série de procédés pour y échapper.

— Parmi ces procédés, on utilise surtout la compétence par représentation. Importance de cette notion au Conseil de l'Europe : le Conseil avait envisagé un projet de convention pour les infractions routières et on a fait un large appel à la notion de compétence par représentation. C'est une institution en voie de développement qui grignote le principe de territorialité.

— Le conseiller Ancel ajoute qu'il a été très intéressé par les passages du rapport qui ont trait au mouvement général de personnalisation du droit pénal. Ce mouvement a une grande influence sur le problème de l'exécution des jugements. Ce problème, d'ailleurs, présente deux aspects : le premier aspect est simple, c'est le cas banal où

(1) Le texte du rapport de *M. SCHULTZ* a été publié dans cette *Revue*, 1967, p. 305.

une sentence prononcée dans un Etat devra être exécutée dans un autre. Le second aspect est plus complexe : c'est le cas de l'étranger fixé depuis longtemps dans un pays différent de son pays d'origine ; il commet une infraction dans son pays d'origine ; mis sous probation, il s'engage à faire une chose précise (subir une cure de désintoxication par exemple), puis il revient dans le pays où il travaille. Doit-on l'empêcher de repartir ou demander à l'Etat où il travaille de poursuivre l'exécution de la sentence dans le sens voulu par l'Etat qui l'a prononcée ? Les frontières ne doivent arrêter ni la répression ni la resocialisation.

M. *Lithner* (Suède) souligne que la Suède est depuis la seconde guerre mondiale un pays de forte immigration. A partir de son expérience de *public prosecutor*, il insiste sur la difficulté à obtenir des renseignements sur les immigrants, tant à travers Interpol qu'à travers les organes diplomatiques. Il souhaite un effort du Conseil de l'Europe dans ce sens. Puis il donne deux exemples concrets de ces difficultés. Il conclut à la nécessité d'une plus grande collaboration judiciaire.

M. le *Professeur Erman* (Turquie) présente trois observations :

— vote d'une loi turque, le 13 juillet 1965, sur l'exécution des peines. Le Gouvernement turc accepte qu'une peine prononcée par un tribunal turc soit exécutée dans le pays d'origine du condamné ;

— l'imputation de la peine subie à l'étranger doit être admise. C'est une question d'équité ;

— il doute que le tribunal saisi applique au délinquant la loi qui lui est la plus favorable ; car un tribunal pénal national applique toujours sa loi nationale.

M. *Martinez-Ruiz* (Espagne) : le principe de territorialité renferme les Etats sur eux-mêmes. Mais il faut être réaliste : une juridiction pénale, aujourd'hui encore, ne peut appliquer une loi étrangère. Mais le passage d'une frontière ne doit pas empêcher la resocialisation ou le châtement du délinquant.

Quant à la compétence d'une juridiction nationale pour une infraction commise à l'étranger, les heurts entre les Etats ne pourront être évités que par un partage des compétences organisé par le droit international public.

Allusion à l'affaire *Lotus*, jugée par la Cour permanente de Justice internationale.

Mme le *Professeur De Rode-Vershoor* (Pays-Bas) intervient sur un point particulier, le droit aérien. Les conflits de compétence sont réglés par la Convention de Tokyo, qui opte pour la loi du pavillon, sauf dans cinq cas particuliers. Certaines lacunes subsistent quant aux zones contiguës ; mais la Convention de Tokyo est une réalisation heureuse dans cette matière spéciale pour résoudre les conflits de compétence.

M. le *Procureur général Constant* (Belgique) : Le Benelux sort un peu du carcan étroit du principe de territorialité :

— Sur proposition de la Commission d'unification des droits du Benelux, un accord est intervenu sur la perception des amendes pénales prononcées dans les trois pays. Cet accord a été réalisé par un échange de lettres entre les ministres intéressés. La perception des amendes se réalise par transmission de parquet à parquet. Chaque Etat encaisse les sommes pour son propre compte. Une compensation intervient probablement.

— La Commission a rédigé un projet qui permettra l'exécution de tous les jugements prononcés dans le Benelux. Projet très large, qui n'exige même pas la double incrimination.

M. le *Professeur Sundberg* (Suède) signale qu'il faut déterminer sur le plan international quelles lois sont susceptibles d'application universelle, et quelles lois sont simplement nationales. Le problème se pose par exemple au cas de kidnapping d'enfant d'un Etat à un autre par avion.

M. *Bel* (Belgique, C.E.E.) intervient au nom de la C.E.E. Pour elle, deux sortes de problèmes se posent :

— D'une part, celui de la responsabilité pénale des fonctionnaires de la C.E.E. qui commettent des infractions violant leurs obligations professionnelles.

Il n'y a rien de prévu comme sanction interne à la C.E.E. Il faut combler cette lacune ; pour cela il faut choisir entre un « droit du fonctionnaire européen », et une assimilation du fonctionnaire européen au fonctionnaire national ; la seconde solution consiste donc à renvoyer le fonctionnaire devant le juge de son pays d'origine ; c'est une solution provisoire qui est actuellement en vigueur.

— D'autre part, problème de la répression des infractions économiques commises à l'étranger. La tendance ici est de réprimer ces infractions au droit communautaire dans le pays de résidence ou d'activité de l'entreprise qui a commis l'infraction.

M. le *Procureur général Liebscher* (Autriche) estime que les principes de solution des conflits de compétence peuvent être regroupés en un petit nombre, dont les plus importants sont :

- le principe de territorialité,
- le principe de la personnalité passive,
- le principe de représentation.

Il cite la convention européenne de décembre 1964 sur les infractions routières, jusqu'ici adoptée par cinq Etats : France, Belgique, Luxembourg, Allemagne et Autriche. Cette convention prévoit :

- la demande de poursuite de l'Etat où l'infraction a été commise à l'Etat de résidence du délinquant ;
- l'exécution des jugements pénaux.

M. *Hunning* (Angleterre) : Il n'y a pas que des problèmes de procédure ; aussi des problèmes de fond : crime non reconnu comme tel par l'Etat dont l'individu incriminé est ressortissant. Il faut maintenir une certaine liberté de l'individu d'agir selon les lois de son pays. Ne pas trop étendre la territorialité.

M. *Schultz* répond que la notion de territorialité dépend de celle du lieu de commission ; les Anglais et les Américains ont beaucoup élargi cette notion du lieu de commission ; il suffit que l'activité d'une entreprise étrangère ait une influence quelconque sur des maisons américaines pour que le tribunal américain s'estime compétent. Notion du lieu de commission proche de la notion d'effet.

M. le *Professeur Unger* (Angleterre) : Le concept de territorialité recouvre deux choses :

- application par les cours, d'une part ;
- application par le législateur, d'autre part.

L'Angleterre ne distingue pas assez ces deux aspects de l'expression.

Une cour anglaise est compétente pour toute infraction commise sur son territoire. Aussi, certains délits peuvent être de la compétence des cours anglaises quoique commis hors du territoire anglais : meurtre, bigamie, délits et crimes graves. Alors le principe de territorialité doit être écarté.

M. *Linke* (Autriche) répond à M. *Lithner* sur la coopération internationale par Interpol : elle ne peut consister que dans des actes d'information mais pas dans des mesures d'instruction (auditions de témoins...).

Le droit international privé ne peut être utilisé en droit pénal international.

Les conflits de compétence ne peuvent être résolus par des lois nationales. Il faut des conventions internationales, comme celles qui lient entre eux les Pays nordiques, les trois pays du Benelux, les membres du Conseil de l'Europe.

Le principe de solution de l'avenir pourrait être de donner la priorité à l'Etat le plus en mesure de poursuivre la procédure et de découvrir la vérité. La compétence dépendrait alors de la procédure.

Pour qu'un Etat soit compétent pour traduire un individu devant ses tribunaux, l'une des trois conditions suivantes devraient être remplies :

- que l'individu soit dans le pays,
- qu'il puisse faire l'objet d'une extradition,
- qu'il soit prêt à comparaitre devant la juridiction de ce pays.

M. le *Professeur Vouyoucas* (Grèce) : Le Code pénal de 1950 impose l'application de la loi pénale grecque sans tenir compte de la nationalité de la victime, pour certains crimes, trafic de stupéfiants, traite des blanches.

M. *Schultz* reprend la parole. Il signale d'abord que la criminalité des travailleurs étrangers n'est pas supérieure à celle des travailleurs nationaux. Il résume ensuite la discussion : les débats reflètent la situation du monde actuel : le concept ancien de souveraineté, dominant jusqu'à la première guerre mondiale, diminue. On assiste à des réunions d'Etats. Une solution mondiale est peut-être à venir. Mais pour le moment, la coopération dans des cas spéciaux par conventions bilatérales ou multilatérales est probablement la seule possibilité. Et la réalisation de telles conventions est soumise à la possibilité pour les législations nationales d'intégrer ces conventions.

Le principe de territorialité reste primordial. Le principe de représentation se développe. Donc, tout ce qui est attribué à la souveraineté est aujourd'hui remis en question.

M. le Conseiller Combaldieu (France) termine par une note optimiste : les remous du droit pénal international montrent qu'on a toujours oscillé entre le nationalisme et le solidarisme. Mais il n'y a aucun antagonisme fondamental.

Le président Bouzat remercie les participants pour leurs interventions nombreuses et enrichissantes. Il constate l'optimisme général et il se félicite des premiers succès de coopération internationale sur le plan du droit pénal. Enfin, il prononce la clôture de la séance.

Martine PARIS.

III. — LA RESPONSABILITÉ PÉNALE POUR NÉGLIGENCE PROFESSIONNELLE.

Au cours de la séance qui s'est tenue le 12 août sous la présidence du professeur Jean Constant, premier avocat général près la Cour d'appel de Liège, le rapport général fut présenté par M. Sahir Erman, professeur à l'Université d'Istanbul, sur le sujet : *la responsabilité pénale pour négligence professionnelle*.

Le rapporteur général s'attache tout d'abord à définir la notion de culpabilité, en en soulignant les deux formes, le dol et la faute. Puis il dégage les éléments de la faute et les différentes formes de négligence, que selon les pays les codes appellent « défaut d'attention », « imprudence », « inexpérience », « inobservation des lois, règlements, ordres et règles ». L'auteur en vient alors à la notion particulière de la *négligence professionnelle*, objet du débat. Il souligne les diverses définitions données par les rapporteurs nationaux de la négligence professionnelle et insiste sur la distinction à faire entre délits commis par négligence professionnelle et délits d'omission d'un devoir juridique ou moral.

Les éléments essentiels se retrouvent dans la définition générale proposée par M. Erman : « Par négligence professionnelle, on entend toute sorte de faute commise dans l'exercice d'une profession, d'un métier, d'une fonction publique et privée... En cas de réglementation spéciale pour une profession ou activité déterminée, non seulement ceux qui l'exercent mais aussi tous ceux qui se trouvent dans les mêmes conditions sont tenus à son observation ».

La question de la répression pénale en cas de négligence professionnelle retient ensuite l'attention du rapporteur général qui souligne l'unanimité des rapporteurs nationaux et particuliers pour admettre qu'il y a responsabilité pénale en cas de négligence professionnelle lorsqu'a été causé un dommage personnel ou social. De même, il a été unanimement reconnu qu'il était indispensable de punir la moindre faute (mais non les erreurs excusables) dans le domaine considéré.

Par contre, un autre point très important, celui de savoir sur quelle base devait être fondée la responsabilité pénale pour négligence professionnelle, a révélé des opinions divergentes, certains s'attachant au résultat nuisible obtenu, les autres au caractère fautif de l'acte commis. Cependant, souligne le rapporteur général, « presque toutes les lois admettent des causes aggravantes proportionnées à la gravité du dommage réalisé ».

M. Erman pose alors la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de limiter les infractions à caractère proprement criminel et d'augmenter la sphère d'application du droit disciplinaire.

La sanction et le traitement à appliquer aux délinquants coupables de négligence professionnelle sont alors abordés. Le rapporteur général souligne la quasi-unanimité des rapporteurs nationaux et particuliers pour estimer que la peine doit être fixée en fonction de la gravité de la faute. Il est souligné que la peine privative de liberté doit être complétée par des mesures d'interdiction, et, sur le plan de l'application pratique, que l'exécution des sanctions prononcées à l'égard de ce type de délinquants doit être faite dans le sens de l'individualisation.

S'efforcer de prévenir la délinquance de négligence professionnelle est un devoir impératif, ont estimé la presque totalité des rapporteurs. Et M. Erman souligne que les principales mesures de prévention que l'on retrouve à peu près généralement sont, d'une part, des examens très sévères pour accéder à l'exercice de telle profession ou telle activité dangereuse, d'autre part, la création de « délits-obstacles » permettant de retirer l'autorisation d'exercer avant que n'ait été atteint un résultat nuisible.

Tous les pays, en effet remarque M. Erman, connaissent une législation spéciale concernant l'exercice de certaines professions (médecine, par exemple) ou de certaines activités (en matière de circulation routière, par exemple).

Au cours de la discussion qui suivit la présentation du rapport général, de nombreux orateurs prirent la parole. Ce sont, par ordre alphabétique, MM. Ancel (France), Andrejew (Pologne), Combaldieu (France), Kadar (Roumanie), Madlener (Allemagne), Mueller (U.S.A.), Schultz (Suisse), Solnar (Tchécoslovaquie), Strahl (Suède), Vouyoukas (Grèce).

De nombreuses questions furent soulevées, en particulier en ce qui concerne la sanction des délinquants professionnellement négligents. Certains orateurs ont souligné l'inadéquation des peines traditionnelles pour ce genre de délinquants et les difficultés auxquelles se heurte leur application. Il a été observé qu'il serait souhaitable de soumettre ces délinquants à un régime spécial, comportant un traitement de réadaptation propre, indépendant de ceux des délinquants intentionnels. On a aussi insisté sur la place et la nature des sanctions nouvelles, telles les interdictions d'exercer certaines professions ou certaines activités et les sanctions paradisciplinaires.

CRÉATION A MILAN D'UNE ÉCOLE DE SPÉCIALISATION EN DROIT PÉNAL ET EN PROCÉDURE PÉNALE

Un décret du président de la République italienne, tout récent puisqu'il est du 11 avril 1967, a institué une « Ecole de spécialisation en droit pénal et en procédure pénale » auprès de la Faculté de droit de Milan.

Elle a pour but de promouvoir à la fois la recherche scientifique dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale et des sciences annexes, et les études théoriques et pratiques en matière pénale, afin de créer un cercle de juristes hautement spécialisés.

Elle est ouverte à tous les licenciés en droit ou en sciences politiques, qu'ils soient diplômés d'une Université italienne ou d'une Université étrangère, et quelle que soit leur profession. Les docteurs en médecine ou en chirurgie, diplômés d'une Université italienne ou étrangère peuvent être admis par décision du Conseil de direction de l'Ecole à s'inscrire à l'Ecole de spécialisation après avoir passé un examen d'entrée de droit pénal et de procédure pénale.

Les étrangers possédant des titres équivalents peuvent également s'y inscrire.

L'Ecole de spécialisation groupe trois branches d'enseignement : histoire du droit et droit comparé, droit positif italien, politique criminelle.

La branche d'histoire du droit et de droit comparé comprend les matières suivantes : histoire du droit pénal ; histoire de la procédure pénale ; droit pénal comparé ; procédure pénale comparée ; histoire des théories pénales.

La branche de droit positif italien comprend : le droit pénal général, le droit pénal spécial, la procédure pénale, le droit pénal commercial et industriel ; le droit pénal économique, le droit pénal du travail, le droit pénal en matière fiscale ; le droit pénal militaire et en matière maritime ; la législation sur l'exécution pénale, le droit de la police, le droit pénal international, la législation sur la presse et les spectacles, le droit concernant les mineurs.

Enfin, le groupe de politique criminelle et de criminologie comprend la science de la législation pénale, l'anthropologie criminelle, la sociologie criminelle, la psychologie criminelle, la médecine légale, la psychiatrie et la psychologie judiciaires.

Les cours durent deux ans et sont consacrés par un diplôme de « spécialisation en droit pénal et procédure pénale ». Le nombre de places est limité. Les candidats doivent choisir une matière au moins de la branche d'histoire du droit et de droit comparé, six matières de droit positif (dont, obligatoirement, un des cours de droit pénal, la procédure pénale et le droit pénal industriel et commercial) et trois matières de politique criminelle et criminologie.

Les examens ont lieu chaque année et seuls les élèves ayant suivi assidûment les cours sont admis à se présenter. Les candidats rédigent une dissertation originale sur une des matières enseignées, et certaines d'entre elles peuvent être jugées dignes d'être imprimées.

L'Ecole est rattachée à l'Institut de droit pénal et de procédure pénale de l'Univer-

sité pour la bibliothèque et les séminaires. Elle pourra également être rattachée à d'autres Universités et bénéficier de leurs apports scientifiques et financiers.

Le président de la Faculté de droit, le ou les professeurs de droit pénal et de procédure pénale et un professeur à la Faculté de médecine forment son Conseil de direction.

L. K.

A LA SECTION DE DROIT PÉNAL ET DE SCIENCE CRIMINELLE
DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ
DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Pendant l'année 1966-1967, la Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris a organisé les conférences et réunions en table ronde suivantes :

18 novembre 1966 : M. Torsten Eriksson, directeur général des organes de traitement criminel de Suède : « *La nouvelle loi suédoise sur le traitement en établissement pénitentiaire et son application pratique* ».

2 décembre 1966 : M. le Professeur Hans-Heinrich Jescheck, directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht : « *La politique criminelle moderne en Allemagne et en France* ».

3 décembre 1966 : M. le Professeur Hans-Heinrich Jescheck : « *Les travaux de réforme du Code pénal allemand* ».

20 janvier 1967 : M. Robert Legros, conseiller à la Cour de cassation de Belgique, professeur à l'Université de Bruxelles : « *L'influence des lois particulières sur le droit pénal général* ».

17 février 1967 : M. Nikola Srzentić, membre de la Cour constitutionnelle de Yougoslavie, professeur à la Faculté de droit de Novi Sad : « *L'insertion des règles pénales dans le droit constitutionnel* ».

10 mars 1967 : M. Pietro Nuvolone, professeur de droit pénal à l'Université de Milan : « *La périolosité sociale de l'action et du délinquant et le problème de la légalité* ».

14 avril 1967 : M. Ahmed F. Sorour, professeur à l'Université du Caire, conseiller culturel près l'Ambassade de la République Arabe Unie : « *Les tendances nouvelles du projet de procédure pénale en R.A.U.* ».

24 avril 1967 : M. Thorsten Sellin, professeur de sociologie à l'Université de Pennsylvanie : « *La recherche criminologique et les travaux de la National Crime Commission* ».

3 mai 1967 : M. Igor P. Andrejew, professeur à l'Université de Varsovie : « *La codification de droit pénal en Pologne* ».

5 mai 1967 : M. le Professeur Mahmoud Mostafa, ancien doyen de la Faculté de droit, président de la section des sciences criminelles de l'Université du Caire : « *Quelques aspects de l'application des lois pénales dans la doctrine islamique comparée* ».

VIII^e CONGRÈS FRANÇAIS DE CRIMINOLOGIE
(Bordeaux, 26-29 octobre 1967)

Placé sous la présidence de MM. les Professeurs Marc Blanc et Delmas Saint-Hilaire, le huitième Congrès français de criminologie se tiendra à Bordeaux, du 26 au 29 octobre 1967, sur le thème : *la criminalité en milieu urbain à industrialisation rapide*.

Trois commissions ont été prévues, qui se réuniront simultanément. Les congressistes pourront choisir de participer aux travaux de l'une ou l'autre de ces commissions, qui sont les suivantes :

1) *La section méthodologique*. Placée sous la direction de M. Huron et animée par M. Raymondis, elle aura pour objet l'analyse des méthodes mathématiques utilisées

dans le domaine considéré, ainsi que l'étude des applications pratiques du « traitement mathématique » dans le but de la recherche et pour l'évaluation des résultats thérapeutiques.

2) *La section socio-culturelle*. Les rapporteurs, M. Selosse, pour les données françaises, et M. D. Szabo, pour les données canadiennes et américaines, étudieront en quantité et en qualité, dans le temps et dans l'espace, les liaisons qui s'établissent entre l'évolution de la criminalité et les transformations dues au développement industriel et urbain (structures sociales, normes et valeurs du comportement, étude des individus soumis aux effets de la mobilité sociale).

3) *La section clinico-thérapeutique*, sous la direction de Mme Favez-Boutonnier. L'existence de formes cliniques de criminalité appartenant en propre au phénomène socio-culturel considéré, et les techniques de traitement approprié retiendront l'attention de cette section.

Les frais de participation ont été fixés à 100 francs par personne, et 30 francs pour les personnes accompagnant les congressistes.

Une visite touristique est prévue pour le dimanche 29 octobre (1).

QUINZIÈMES JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
JOURNÉES FRANCO-BELGES
(Bruxelles, novembre 1967)

Ainsi que nous l'annoncions dans notre précédent numéro (p. 532), les Journées de défense sociale, qu'organise chaque année le Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris avec, depuis trois ans, le concours d'organismes étrangers, se tiendront, en 1967, du 23 au 25 novembre, à Bruxelles.

Ces quinziesmes journées seront placées sous le patronage de l'Université libre de Bruxelles.

Le sujet qui a été retenu est : *Le problème des délinquants anormaux et des récidivistes en Belgique et en France*.

Des rapports seront présentés, sur le droit français, par :

Dr J. Dublineau, médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de la Seine.

M. G. Levasseur, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris ;

M. R. Vienne, premier président de la Cour d'appel de Douai ;

Sur le droit belge par :

M. J. Dupréel, directeur général de l'Administration des établissements pénitentiaires et de défense sociale ;

M. A. Fontigny, avocat, membre de la Commission de défense sociale de Bruxelles ;

M. J.-P. Legrand, médecin-chef de service à l'établissement de défense sociale de Tournai ;

M. J. Matthijs, procureur général près la Cour d'appel de Gand, professeur à Bruxelles ;

M. Van Helmont, inspecteur général de l'Administration des établissements pénitentiaires et de défense sociale.

Les travaux commenceront le jeudi 23 novembre après-midi. Une excursion à Merksplas est prévue pour le vendredi. La séance de clôture aura lieu le samedi matin 25 novembre.

Chacun des deux pays organisateurs sera représenté aux Journées de Bruxelles par une délégation interdisciplinaire.

(1) Pour tous renseignements complémentaires et inscriptions, on est prié de s'adresser au Secrétariat du VIII^e Congrès français de criminologie, Faculté de droit et des sciences économiques, Place Pey-Berland, 33. Bordeaux.

Notes bibliographiques

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

The Borderland of Criminal Justice (Aux frontières de la justice criminelle), par Francis A. Allen, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1964, 139 pages.

Le professeur Allen a réuni dans cet ouvrage plusieurs articles et conférences publiés au cours des dix dernières années. Ces essais portent sur des sujets variés : la socialisation de la justice, les tribunaux pour enfants, la criminologie de Garofalo, la peine de mort, l'avenir du droit pénal, etc. Mais on retrouve en chacun d'eux une inspiration commune, un même souci qu'on pourrait peut-être caractériser comme un rappel constant à la prudence adressé aux criminologues et aux réformateurs trop zélés : prudence scientifique (car on se paye trop souvent de mots, un vocabulaire médical déguise parfois une situation purement carcérale et punitive, on prend souvent ses désirs pour des réalités, etc.) mais surtout prudence politique (car le droit criminel est par essence de nature politique, et l'on ne saurait trop songer aux personnes et aux régimes qui seront appelés un jour à exercer les pouvoirs exorbitants réclamés aujourd'hui pour des hommes de bonne volonté).

La finalité du droit, qui est avant tout de protéger la liberté individuelle, ne doit pas être perdue de vue. Le grand problème de notre temps, pour le professeur Allen, est précisément de faire bénéficier les institutions juridiques des progrès accomplis par les sciences de l'homme sans nuire à cet ordre légal sans lequel il n'est pas de liberté.

Les tenants de la défense sociale nouvelle ne peuvent qu'approuver les conseils de sagesse prodigués par l'auteur.

J. V.

Euthanasie und Vernichtung « lebensunwerten » Lebens (Euthanasie et anéantissement de vies sans valeur), par Helmut Ehrhardt, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1965, 58 pages.

Dans tous les pays civilisés, le terrible problème de l'euthanasie a donné lieu à une littérature abondante. L'index bibliographique annexé à l'opuscule du Dr Helmut Ehrhardt ne mentionne pas moins de trente-sept publications de langue allemande postérieures à 1945, dont l'une porte même le titre surprenant *Schon wieder Euthanasie ?* (Encore cette euthanasie ?). Mais le Dr Ehrhardt, quant à lui, ne manifeste ni agacement ni impatience. Au contraire (comme le souligne la belle préface du professeur Hans Hoff, directeur de la Clinique neuro-psychiatrique de l'Université de Vienne) le dessein louable du Dr Ehrhardt a été de décrire et de critiquer consciencieusement les pratiques du III^e Reich et de contribuer ainsi à « surmonter » ce passé, qui pèse lourdement sur les énoncés du problème.

R. NEHER.

Angst und Agression (Peur et agression), Publications de l'« Institut für Psychotherapie und Tiefenpsychologie », Stuttgart, Ernst Klett Verlag, 1963, 169 pages.

La peur est un fait élémentaire qui apparaît dès les premières manifestations de la vie, indépendamment de la prise de conscience d'un danger. D'autre part, la peur n'est souvent autre chose qu'une agressivité refoulée dans le domaine de l'inconscient. C'est à l'étude de ces deux propositions, empruntées à Freud (*Hemmung, Symptom und Angst*) que s'est attaché un groupe de psychothérapeutes allemands, en essayant de dégager la loi des rapports entre la peur et l'agressivité. Il n'y a pas d'ordre préétabli dans cet élégant petit recueil, qui contient surtout des observations cliniques faites sur des enfants. Chaque auteur a traité le sujet à sa manière, avec un grand souci de détails, et il va de soi que dans ces conditions les explications données, même si elles sont révélatrices d'une tendance propre entraînent des répétitions inutiles. Pour un travail de cette nature on aurait aimé, bien sûr, plus de structuration. Mais après tout, tel n'était probablement pas le dessein des auteurs qui ont pu estimer qu'il appartenait au lecteur de reconstituer lui-même le thème des variations. En refermant le recueil, j'ai songé à la définition d'Alain qui voyait dans la peur une sorte de maladie viscérale « engendrant aussitôt une maladie de l'esprit, qui est la peur de la peur et qui redouble la peur ». C'est, en effet, comme une maladie dont il faut guérir, comme un phénomène morbide dont il faut se libérer que les psychologues de cet Institut de Stuttgart considèrent la peur. Mais il me manque ici quelque chose qui rappellerait la dernière partie de la définition d'Alain : « la peur est la matière du courage ».

R. NEHER.

II. — PROCÉDURE PÉNALE

Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren, art. 6 Abs. 1 der europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das deutsche Verfahrensrecht (Le droit à une procédure juridictionnelle conforme au principe de l'Etat de droit, article 6, alinéa 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et sa signification pour la procédure allemande), par Werner Pieck, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1966, 143 pages.

L'article 6, alinéa 1, de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit au citoyen une série de droits dont l'ensemble représente le minimum exigible pour qu'une procédure soit conforme au principe de l'Etat de droit. Cette disposition a en Allemagne la valeur de droit applicable et elle a eu, sur un grand nombre de questions de droit de la procédure, une influence non négligeable. Cette influence se traduit dans de nombreuses décisions de tribunaux, contributions et monographies. Il est donc hautement méritoire que l'auteur ait collecté cette masse d'opinions pour la plupart dispersées et porté sur elles un jugement d'ensemble.

Le problème principal dont traite ce travail est, en dernière analyse, la question de savoir si l'article 6, alinéa 1, est en harmonie avec l'économie d'ensemble du droit allemand traditionnel (ce qui est généralement admis pour l'ensemble du droit pénal) ou si cette disposition a des effets plus étendus et a, en conséquence, abrogé une partie du droit allemand.

Alors que l'opinion dominante en Allemagne part de l'idée selon laquelle la convention a le rang d'une simple loi, l'auteur, dans les premières pages de son étude, plaide en faveur du caractère constitutionnel du paragraphe 2 de la Convention. La question de savoir si ce point de vue est convaincant peut être laissée de côté ici. Il n'y a pas lieu non plus de soumettre à un examen approfondi les abondants développements consacrés par l'auteur aux effets de la Convention sur les juridictions civiles, administratives et constitutionnelles. Il faut en revanche faire ressortir que l'auteur — en opposition d'avec le point de vue qui prévaut nettement en Allemagne — prétend qu'il existe une quantité d'infractions à la Convention dans la procédure pénale allemande, ainsi, entre autres, pour ce qui concerne la procédure des ordonnances et décisions pénales prises d'office (art. 407 et s. et 473 du C. proc. pén.), la procédure

pénale en matière fiscale et postale (art. 421 et s. du Code des impôts, art. 27 et s. de la loi sur les postes) et la procédure d'assistance en matière juridique et administrative en cas d'exécution d'un jugement rendu en zone Est (aux termes de la loi de 1953 sur l'assistance en matière juridique et administrative à l'intérieur de l'Allemagne). L'auteur considère ces procédures comme abrogées par la Convention sur les droits de l'homme. Ce sont là des affirmations de grande portée qui, à vrai dire, ont déjà été formulées isolément par d'autres auteurs auparavant, et avant tout avec des motifs de droit constitutionnel à l'appui. La jurisprudence n'a pas jusqu'ici partagé ces doutes. Les développements de l'auteur sont cependant discutables, et c'est ce que montre une nouvelle décision du Tribunal constitutionnel fédéral, en date du 6 juin 1967, par laquelle le pouvoir pour les fonctionnaires des finances de prononcer des peines dans le cadre de la procédure pénale en matière fiscale a été déclaré inconstitutionnel, et comme tel frappé de nullité. Un nouveau projet de loi tend à soumettre toutes les affaires pénales en matière fiscale à la juridiction pénale ordinaire. Ce projet applique, il est vrai, à une série de délits fiscaux moins graves la qualification nouvelle d'*Ordnungswidrigkeiten*, la répression de ces délits incombant dès lors aux autorités administratives de l'administration des finances.

Ce travail ayant été achevé en 1964 certains problèmes qui ont surgi tout récemment du fait de l'application de la Convention sur les droits de l'homme n'y sont pas abordés. Il faut mentionner avant tout que la possibilité d'admettre l'emploi de personnes de confiance (informateurs secrets) dans la procédure pénale touchant la protection de l'Etat, possibilité ne soulevant pas d'objections de principe selon le Tribunal constitutionnel fédéral et la Cour de justice fédérale, a fait l'objet de discussions dans la littérature et lors du 46^e Congrès des juristes allemands à Essen en 1966, l'accent étant mis sur l'article 6 de la Convention ; ce problème pourrait être soumis prochainement à la Commission européenne des droits de l'homme. Quoi qu'il en soit, l'auteur fait avancer la solution des points de vue essentiels lorsque (p. 74 et s.) il expose que le recours au *fair trial* dans le texte (anglais) de l'article 6, alinéa 1, ne constitue pas une garantie procédurale autonome mais doit être regardé comme une formule générale pour désigner une procédure judiciaire conforme au principe de l'Etat de droit, ne faisant pas grief et assujettie à des formes.

Au total, l'enquête effectuée constitue une présentation d'ensemble utile et bien documentée des nombreuses opinions exprimées en ce qui concerne la portée de l'article 6-1 de la Convention des droits de l'homme. Une certaine partialité tient au fait que l'auteur ne porte pas une appréciation suffisamment développée sur la pratique suivie par la Commission européenne des droits de l'homme, et en particulier ne montre pas l'opposition existant entre la position dogmatique dans son principe qui est celle de la littérature allemande (en majorité) et le traitement empirique de la Convention par la Commission de Strasbourg. On aurait également souhaité quelques remarques plus détaillées sur le problème de la méthode d'interprétation qui, dans un traité, est la source de difficultés particulières et toujours renouvelées. Il n'a pas non plus été fait référence au commentaire de la Convention fait par Karel Vasak, bien que l'auteur s'efforce par ailleurs de porter un jugement sur la littérature étrangère, anglaise et française en particulier. A titre complémentaire, on renverra le lecteur français aux exposés sur la Convention des droits de l'homme faits par Hubert Schorn (*Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht*, Francfort, 1965) et Karl Joseph Partsch (*Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 1966) qui ne sont pas non plus mentionnés par l'auteur.

Klaus TIEDEMANN.

Du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition passive (Etude de droit comparé), par Jacques Lemontey, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, 253 pages.

Il y a deux manières de rendre compte de l'ouvrage qui a valu à notre jeune collègue Jacques Lemontey, le grade de docteur en droit. La première est de suivre son étude au tournant des chapitres et d'en donner une minutieuse analyse. La seconde consiste à prendre ses distances et à extraire des développements historiques et analytiques, les idées générales qui s'en dégagent.

L'étude de M. Lemontey est, à cet égard, pleine d'enseignements. M. Lemontey a bien montré comment le droit extraditionnel n'a cessé de faire une place grandissante à l'autorité judiciaire. Et il a eu le mérite de souligner que cette évolution se poursuit aujourd'hui au travers des systèmes d'extradition simplifiés qui tendent à diversifier les moyens de l'entraide judiciaire. Il est parfaitement exact de constater que l'entraide internationale se régionalise en même temps qu'elle se développe ou plus exactement qu'elle se développe au travers d'une évolution régionaliste. Le droit du Benelux, ceux de la Scandinavie, de l'Europe des Six et de l'ensemble franco-africain sont à cet égard des exemples évidents.

On peut alors se demander si le droit de l'extradition n'est pas dans une certaine mesure symptomatique. Le droit international n'offre-t-il pas, en la fin du xx^e siècle, le sentiment de se perdre dans un universalisme stérile pour se retrouver dans un régionalisme constructif. S'il en est ainsi, l'ouvrage de M. Lemontey présente un intérêt qui dépasse celui, déjà profond, de la matière dont il traite avec une maîtrise de raisonnement et une élégance de style digne des plus chauds éloges.

J.B.H.

Tanubizonjítás a büntetőperben (Le témoignage dans le procès pénal), par Lajos Nagy, Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1966, 661 pages.

La preuve est une des notions et les institutions les plus importantes ; la reconnaissance de l'importance des problèmes qui s'y rattachent gagne partout toujours plus de terrain. Dans la littérature du droit de la procédure, l'analyse des problèmes théoriques de la preuve avance de plus en plus au premier plan ; en même temps la nécessité se fait sentir de porter également une attention plus grande aux aspects pratiques de ces problèmes. Ce que nous venons de dire vaut particulièrement pour le témoignage qui est l'espèce la plus ancienne et, même de nos jours, la forme la plus importante de la preuve.

Or, M. Lajos Nagy, maître de recherches à l'Institut des sciences juridiques et politiques de l'Académie des sciences de Hongrie, vient de publier un ouvrage d'environ sept cents pages sur le témoignage dans le procès pénal. Ce livre est non seulement la monographie la plus significative de la science hongroise du droit de la procédure, parue dans la période d'après-guerre, mais — autant que nous sachions —, même dans la littérature internationale, on chercherait en vain un ouvrage ayant le même volume, la même profondeur et la même valeur scientifique que celui de M. Lajos Nagy.

Dans la littérature juridique occidentale c'est peut-être avec l'ancien ouvrage bien connu de Gorphe qu'il pourrait être comparé. Auparavant, différentes questions ayant trait au témoignage, études plus ou moins volumineuses, ont été, bien entendu, publiées dans la littérature occidentale et dans la littérature socialiste du droit de la procédure, mais le problème même du témoignage n'a été présenté par aucune de ces études dans une synthèse aussi vaste. Pour le prouver, je vais faire connaître brièvement le contenu des différentes parties de l'ouvrage.

Après une introduction générale, la première partie est consacrée à l'examen des différentes étapes du processus psychique de la formation de la déposition du témoin. Sur la base des acquisitions de la psychologie appliquée, l'auteur analyse les facteurs intervenant dans le processus de l'acquisition de la connaissance (sensation et perception), dans la fixation de la connaissance dans la mémoire et dans la communication par le témoin de sa connaissance, c'est-à-dire dans la déposition, en éclaircissant, par des exemples tirés de la pratique judiciaire, l'effet produit par les facteurs en question dans des affaires concrètes. Les facteurs influant sur la formation de la déposition sont groupés par l'auteur selon leur caractère objectif ou subjectif, c'est-à-dire selon qu'ils sont des facteurs indépendants de la personne du témoin (facteurs objectifs), ou bien, qu'ils sont en connexité directe avec les éléments constitutifs de la personnalité du témoin déterminant la formation du témoignage (facteurs de nature subjective). Parmi les facteurs objectifs l'auteur examine en premier lieu ceux qui sont en liaison avec la nature des faits faisant l'objet du témoignage et avec la manière de l'acquisition de la connaissance (par exemple, influant sur la visibilité ou sur l'audibilité) et enfin, ceux qui exercent une influence sur la fixation des connaissances dans la mémoire et sur l'évocation de la connaissance acquise. Parmi les facteurs subjectifs agissant sur la

formation de la déposition du témoin, l'auteur examine les facteurs déterminés par la conscience sociale, les facteurs de nature physiologique (âge, sexe, état des organes sensoriels), ainsi que les facteurs psychiques (intelligence, connaissances professionnelles, importance de la profession, attention, sentiments, facteurs de nature pathologique). En effet, les différents facteurs qui agissent sur l'esprit du témoin pendant le processus de réflexion (sensation, perception et processus de la formation de la représentation et du raisonnement) exercent dans le cas concret une influence sur le témoignage; en tenant compte des expériences pratiques acquises sur la procédure pénale en tant que résultat d'un long développement historique, chacun de ces facteurs représente un élément de la crédibilité du témoin. L'importance de l'analyse détaillée de chacun de ces facteurs intervenant dans la formation du témoignage consiste dans le fait que c'est sur la base de ces connaissances qu'on doit, et qu'on peut, reconnaître et constater les facteurs qui, dans le cas concret, ont exercé une influence sur la formation de la déposition; c'est après une analyse consciencieuse de ces facteurs que le juge peut apprécier la valeur du témoignage.

La deuxième partie de l'ouvrage s'occupe de la prise en considération par le juge des faits connus du témoin. Elle expose la matière relative à l'audition du témoin en tant que processus de cognition du juge, puis celle relative à l'appréciation du témoignage par le juge en tant que matière en relation avec l'évaluation des facteurs ayant agi sur la formation de la déposition.

Traitant de l'audition du témoin par le juge, l'auteur passe, après un exposé de la doctrine et du droit positif y afférents (position légale du témoin, ses droits et obligations, la mise en œuvre des principes procéduraires au cours de l'audition, les différentes méthodes de l'audition), à la préparation du témoignage. A ce propos il s'occupe de la décision relative à l'audition en tant qu'acte faisant partie de la direction du procès, de la connaissance prise des matériaux de l'enquête, du choix des personnes à entendre comme témoins, de la citation et de la comparution des témoins aux différents actes de la procédure. Parmi les questions de détail relatives au choix des personnes devant être entendues comme témoins, l'ouvrage s'occupe de la constatation de la connexité de la connaissance du témoin avec l'objet du procès, du problème du caractère direct de l'acquisition de la connaissance, des conditions attachées à la personne du témoin; puis, il résume les questions relatives à des personnes exclues du témoignage et à celles qui peuvent être entendues sous certaines conditions seulement. L'auteur s'occupe ensuite dans des parties spéciales de l'accomplissement de l'audition du témoin en tant qu'acte de procédure (identification de la personne du témoin, communication cohérente du témoin, interrogatoire). Dans les pages suivantes, l'auteur examine les méthodes spécifiques destinées à découvrir la connaissance originairement acquise par le témoin et offrant au juge la possibilité de contrôler le contenu du témoignage. Ces méthodes sont, selon l'ouvrage, la lecture faite d'un procès-verbal dressé d'après une déposition antérieure du témoin, l'audition lors d'une descente sur les lieux avec intervention d'experts, la confrontation, les autres formes de l'audition (audition par l'intervention d'experts et interprètes, déposition olographe du témoin, reproduction de l'enregistrement sonore de la déposition) et, pour finir, les questions de détail particulières à l'audition des témoins en bas-âge et d'âge mineur. La partie finale, relative à la fixation du témoignage, à part les questions pratiques de la consignation par écrit (procès-verbaux, etc.), analyse aussi les règles de droit positif.

Une partie spéciale résume les problèmes de l'appréciation des témoignages selon les différentes procédures socialistes. Par la suite, l'auteur entre dans une analyse détaillée du déroulement de l'appréciation et, en même temps, il procède à l'examen des différents facteurs exerçant une influence sur la déposition. A ce propos, l'ouvrage — en se basant sur le groupement des facteurs agissant sur le témoignage, examine la possibilité d'établir un ordre de préséance entre les facteurs de nature objective et ceux de nature subjective. L'ouvrage, après avoir exposé les problèmes qui sont en relation avec l'examen de ces facteurs, s'occupe d'une façon plus détaillée du contrôle des facteurs subjectifs et, en particulier, de l'importance de la personnalité du témoin.

L'auteur s'occupe ensuite, dans une partie spéciale, des méthodes spécifiques qu'on doit employer dans le contrôle des divers facteurs agissant sur la déposition du témoin. Il s'occupe avant tout des expertises relatives à la faculté de témoigner et à la foi qu'on peut prêter au témoin, il examine les conditions dans lesquelles on peut recourir à de telles expertises. L'auteur passe ensuite aux problèmes particuliers de la confirmation

formelle de la déposition (serment, promesse), du contrôle de la crédibilité des témoins enfants et mineurs et étudie notamment la possibilité de procéder à des expertises en cette matière. Une partie spéciale est également consacrée au contrôle expérimental des facteurs objectifs exerçant une influence sur la fonction du témoignage (expériences d'enquête, distances de visibilité et audibilité et autres circonstances). A ce propos, il passe en revue les possibilités d'un contrôle entrepris moyennant l'observation de certaines réactions psychiques et physiologiques (contrôle à l'aide de polygraphes, de narco-analyses, etc.), en exposant d'une façon détaillée ses objections contre certaines de ces méthodes.

En ce qui concerne le résultat de l'appréciation, l'auteur distingue la notion de la crédibilité du témoin et celle de la foi qu'on peut ajouter à la déposition. La crédibilité est une spécificité attachée à la personnalité du témoin, déterminée par des facteurs de nature subjective; elle indique que la personnalité du témoin est d'une nature telle que ses déclarations sont, en règle générale conformes à la vérité. La foi qu'on peut prêter à la déposition exprime la spécificité objective d'une façon adéquate, à savoir comme base de la constatation des faits et comme facteur contribuant à la formation de l'intime conviction fondée sur des raisons valables. Pour l'appréciation finale, le juge se prononce, après avoir évalué tous les facteurs intervenant dans le processus de formation du témoignage relatif au cas d'espèce, et c'est sur cette base qu'il forme sa conviction intime raisonnable sur la constatation des faits reflétant la vérité objective. En liaison avec l'appréciation, est traité le problème de la motivation de l'appréciation judiciaire, de la logique de cette motivation et de la façon dont peut agir l'esprit critique en la matière.

La partie finale de l'ouvrage s'occupe du rôle du témoignage dans les procédures consécutives à la décision prise en première instance. Il examine, en cette matière, principalement les possibilités de réviser l'appréciation du témoignage par le juge de première instance, ainsi que les questions relatives au résultat de cette révision. Ensuite, l'auteur s'occupe du rôle réformatrice joué par l'instance d'appel en matière de faits, ainsi que du témoignage dans la procédure d'appel; pour finir, l'auteur traite du problème du témoignage dans les procédures ouvertes après que le jugement de première instance est passé en force de chose jugée (révision, reprise de la procédure à la suite d'un pourvoi du procureur d'Etat dans l'intérêt de la légalité).

On peut voir que l'ouvrage de M. Lajos Nagy, loin d'examiner les différentes questions ayant trait au témoignage du seul point de vue de la procédure pénale, analyse avec une grande abondance de détails les aspects criminologiques, criminalistiques et surtout psychologiques des questions dont il s'agit. Il serait difficile de trouver un autre exemple d'un théoricien du droit traitant avec une telle profondeur et avec une telle maîtrise des problèmes de la psychologie relevant du domaine des sciences de l'homme. L'auteur soulève également certaines questions de la technique et de la tactique criminelles en s'efforçant de les résoudre d'une façon pertinente.

La méthode d'élaboration de l'ouvrage est entièrement moderne, ce qui entraîne des exigences considérables pour l'auteur et — disons-le — pour le lecteur également. L'ouvrage entier est dominé par la conception selon laquelle, dans l'audition des témoins et dans l'appréciation de leur déposition, une importance éminente est attribuée aux exigences de la *légalité*. L'auteur rejette, en conséquence, tout procédé dont l'application — malgré son opportunité pratique éventuelle — ne correspond pas à l'exigence de la légalité interprétée le plus strictement.

A côté de l'analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour suprême de Hongrie et de la littérature hongroise, l'ouvrage fait amplement usage de la méthode comparative. Il expose les dispositions du droit positif des pays étrangers — socialistes et occidentaux — voire les décisions judiciaires les plus importantes, ayant trait aux problèmes du témoignage.

La publication dans cette *Revue* d'un compte rendu sur l'ouvrage de M. Lajos Nagy est justifiée précisément par l'emploi résolu et très étendu de la *méthode comparative*. Les vastes connaissances de langues de l'auteur lui ont rendu possible l'élaboration et l'exposé du droit ancien et du droit en vigueur de nombre de pays étrangers, avec leur jurisprudence et surtout avec leur littérature. Sur le plan international aussi, l'ouvrage se caractérise par ses efforts pour être presque absolument complet (la mesure dans laquelle ces efforts ont été couronnés de succès est montrée par le fait

que le nombre des notes en bas de la page, contenant l'élaboration du matériel scientifique, s'élève à environ mille six cents).

L'ouvrage est non seulement la digne continuation de la série des publications de l'Institut des sciences juridiques et politiques de l'Académie des sciences de Hongrie, mais il peut aussi compter à bon droit retenir l'intérêt des spécialistes de la procédure et celui des comparatistes étrangers.

Georges RÁcz.

A prisão preventiva (L'emprisonnement préventif), par Fernando Fabiao, Braga, *Collecão « Scientia Juridica »*, Livraria Cruz, 1964, 247 pages.

Juiz de direito, autrement dit juge (unique) de première instance, l'auteur est un praticien qui expose avec précision le système portugais. On ne peut comprendre son étude qu'en tenant compte du fait que l'expression portugaise « *prisão preventiva* », recouvre les institutions françaises de la garde à vue et de la détention préventive. C'est dans cette perspective qu'il convient d'aborder les explications concernant les causes de l'emprisonnement préventif, ses modalités d'exécution, ses délais et les garanties dont disposent les justiciables. L'ouvrage de M. Fernando Fabiao est un instrument de travail utile pour l'étude comparative du procès répressif et de la sauvegarde des libertés humaines.

J. B. H.

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Lecciones de derecho penal, parte especial (Leçons de droit pénal, partie spéciale), par Francisco Pavon Vasconcelos, 2^e éd., Mexico, Editorial Porrúa, 1965, 235 pages.

L'auteur, M. Francisco Pavon Vasconcelos, enseigne le droit pénal spécial à l'Université nationale autonome de Mexico et cet ouvrage, dont une seconde édition a été récemment publiée, reproduit partie du cours destiné à ses élèves. Huit leçons structurent l'étude de l'homicide, de l'incitation au suicide, du parricide et de l'avortement. Un exposé précis de la doctrine, une systématisation des divers éléments de chacune des infractions, un rappel des principales décisions de la jurisprudence mexicaine, constituent les principaux axes autour desquels est bâti un ouvrage plus solide qu'original. Un instrument utile pour l'approche du droit pénal mexicain.

J. B. H.

Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden (L'honneur et l'atteinte à l'honneur des associations), par Paul-Eberhard Krug, Berlin, Dunker & Humblot, 1965, 235 pages.

Attribut spécifique des personnes physiques, l'honneur s'éteint avec le décès de celui qui l'invoque. Il ne peut pour les préjudices subis de ce chef par le *de cuius*, du moins dans notre droit, faire l'objet d'une demande judiciaire en réparation, introduite par les héritiers de l'offensé.

Parler de l'honneur des personnes morales, et plus encore de celui d'entités juridiques dont la personnalité est contestable, sinon contestée, peut donc apparaître comme une gageure.

Et pourtant la protection de l'honneur des associations par la loi pénale fait l'objet d'une querelle doctrinale ancienne et presque centenaire, aussi vieille que le droit d'association lui-même.

Au XIX^e siècle, on nia purement et simplement que les associations puissent prétendre à défendre un honneur qu'on ne leur accordait pas. Cette négation du droit à l'honneur était liée à l'ordre politique libéral qui avait alors généralement cours en Europe, et plus particulièrement en Allemagne, pays à propos duquel le problème est examiné en l'occurrence.

Avec les progrès de l'industrialisation, le droit d'association évolua et se développa au point que de nouveaux critères de masses se sont imposés.

Ce processus s'est trouvé renforcé et accéléré par la caporalisation engendrée par divers conflits armés, par le nivellement et l'encadrement des masses, œuvre de dictatures de toutes idéologies qui ont existé ou existent encore à l'époque contemporaine, par la création et le développement, par ailleurs bénéfique, des syndicats.

L'individu cède de plus en plus le pas au groupe qui seul possède généralement des moyens d'action efficaces ; et l'on assiste à une véritable renaissance des corporations, qui se prétendent seules habilitées à parler au nom de leurs adhérents dont elles défendent les intérêts avec plus ou moins de bonheur.

L'article 185 du Code pénal allemand prévoit et punit les injures (*Beleidigung*), concept assez vague qui comprend ceux de diffamation (*Verleumdung*), et d'outrage (*Beschimpfung*), sans toutefois indiquer la nature, personne physique ou morale, de la victime de ces délits.

Mais pour qu'il puisse être porté atteinte à l'honneur des associations, il faut qu'elles aient un honneur.

Toutes les divisions de la doctrine allemande sur ce problème se résument finalement au point de savoir si l'on doit ou non reconnaître cet honneur des associations.

Rien dans le droit positif allemand ne permet cependant de donner un fondement juridique à l'affirmative comme à la négative.

Aussi l'attitude de la Grande Commission de droit pénal, auteur du projet de réforme du droit pénal de 1962, n'est-elle nullement surprenante, puisqu'elle consistait à éviter une prise de position du législateur, pour laisser à la jurisprudence et à la doctrine futures le soin de trouver la solution adéquate.

G. LORENZ.

Premier Séminaire panarabe de défense sociale (Le Caire, janvier-février 1966), publié par l'Organisation panarabe de défense sociale (O.P.A.D.S.), Le Caire, sans nom d'éditeur, s. d., 321 pages (en arabe) + 41 pages (en français).

Du 31 janvier au 5 février 1966, s'était tenu au Caire le premier séminaire afro-arabe de défense sociale, dont le thème principal était : « Les moyens de défense sociale contre les infractions économiques » ; au cours de ce séminaire avaient été prononcées quatre conférences sur « La politique de défense sociale » (MM. Gramatica, Rached, Hosni et Allam), tandis que quelques contributions étaient consacrées à « La coopération internationale dans le domaine de la politique criminelle ».

Il y a quelques mois nos lecteurs avaient pu lire dans cette *Revue* (1) un compte rendu des travaux dû au président Allam, secrétaire exécutif de l'O.P.A.D.S., ainsi que le texte des *Résolutions* adoptées.

L'Organisation panarabe de défense sociale, qui avait organisé la réunion, en fait paraître les *Actes* en un gros volume qui compte plus de trois cents pages en arabe et une quarantaine en français.

Si seule la partie arabe comprend l'ensemble des travaux (les discours prononcés, les rapports présentés et les discussions qui les ont suivis), du moins le lecteur de langue française pourra-t-il prendre connaissance du rapport général de M. Moustafa et du rapport de synthèse du même auteur. Une présentation du séminaire et le texte des *Résolutions* complètent la partie française. Signalons enfin que les principaux rapports présentés sont disponibles en français, en exemplaires photocopiés qui peuvent être demandés au siège de l'O.P.A.D.S. (2).

J. F.

(1) 1966, p. 408 et s.

(2) Ligue arabe, Le Caire.

Comentario a la ley española sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia (Commentaire de la loi espagnole sur la répression des pratiques restrictives de la concurrence), ouvrage collectif publié sous la direction de Guillermo Senen de la Fuente, Madrid, *Sociedad de estudios y publicaciones*, 1964, 228 pages.

La *Sociedad de estudios y publicaciones* de Madrid a, depuis quelques années, organisé avec le concours de la Fondation Ford, des séminaires d'études consacrés à la discussion des problèmes posés aux juristes par le développement économique de l'Espagne. La loi sur les pratiques restrictives de la concurrence qui a été promulguée le 20 juillet 1963 et qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1964 a très naturellement retenu l'attention d'un groupe de jeunes hommes dont les travaux ont été unifiés par M. Guillermo Senen de la Fuente (1). Dans la préface de leur ouvrage, le célèbre commercialiste Joaquín Guarrigues présente ce dernier comme l'un de ses meilleurs disciples et le fait est que l'analyse de la loi du 20 juillet 1963, claire, précise, approfondie, est d'un intérêt soutenu.

La définition des pratiques restrictives de concurrence, en tant qu'elles sont contraires à l'ordre public économique, comporte une double série de conséquences.

Elle implique en premier lieu, sur le plan du droit civil, la nullité des ententes prohibées et la réglementation d'une procédure entre particuliers devant les juridictions civiles ordinaires.

Mais elle entraîne, en second lieu, sur le plan répressif, l'intervention de sanctions dont le caractère est parfois strictement pénal et parfois administratif, voire fiscal. Le chapitre IV de la loi est intitulé *Infractions et sanctions* et comporte deux sections dont l'une traite des sanctions prononcées par une juridiction spécialisée (le tribunal de défense de la concurrence) et dont l'autre est consacrée aux sanctions imposées par les juridictions pénales ou par les administrations. Le système répressif mis en œuvre par les articles de la loi sont les suivants :

A. — *Sanctions pénales proprement dites.* — 1) Lorsque le tribunal de défense de la concurrence a constaté l'existence d'une entente prohibée, il peut transmettre la procédure à la juridiction de droit commun compétente pour connaître des poursuites pour infraction aux articles 539 à 541 et 574 du Code pénal (art. 15, § 1^{er}, al. c). 2) Toute infraction à une sommation du tribunal de défense de la concurrence peut être sanctionnée par la juridiction de droit commun par les peines prévues à l'article 237 du Code pénal (art. 27).

B. — *Sanctions administratives.* — 1) Le tribunal de défense de la concurrence peut infliger une amende de 5 000 à 100 000 pesetas aux personnes physiques ou morales qui ont conclu une entente susceptible d'être exclue de la réglementation sans en solliciter l'inscription sur le Registre des ententes (art. 25). 2) La même sanction peut être prononcée par le même tribunal en cas de défaut d'inscription des accords de concentration (art. 26). 3) Indépendamment des poursuites pénales, toute infraction à une sommation du tribunal de défense de la concurrence peut donner lieu au prononcé, par le gouvernement, d'une amende de 1 000 à 50 000 pesetas par jour. Le montant de l'amende est arrêté en Conseil des ministres mais elle ne peut excéder 30 % du montant des facturations effectuées par l'entente prohibée (art. 27 et 28).

C. — *Sanctions fiscales.* — Lorsque le tribunal de défense de la concurrence estime que les ententes prohibées ont permis de réaliser un bénéfice excédant celui de la libre concurrence, il propose au ministre des Finances d'élever de 25 % le montant des sommes dues par les entreprises en faute au titre de l'article 75 de la loi de réforme fiscale du 26 décembre 1957 (art. 15).

Ainsi la loi sur les ententes espagnole a-t-elle institué un régime de sanctions qui est mixte et qui s'articule autour du tribunal de défense de la concurrence. Cette juridiction à compétence économique, est administrativement rattachée au ministère du Commerce. Son président est nommé par le chef de l'Etat et ses huit membres par décret pris sur la proposition du ministre du Commerce. Tous doivent être des personnalités ayant un prestige national et une indépendance reconnue. Ils doivent être choisis parmi les

(1) La traduction de la loi du 20 juillet 1963 a été assurée par les soins de la Section des droits latins de la Société de législation comparée.

fonctionnaires ou les magistrats d'un grade élevé ou parmi les avocats ayant exercé leur profession pendant quinze ans (art. 7).

La loi du 20 juillet 1963 a mis dans le droit espagnol un système coordonné concernant le régime économique et juridique des ententes. Le livre de la *Sociedad de estudios y publicaciones* nous le démontre. Il ne nous prouve pas que la pratique des affaires ait mis cette loi dans les faits.

J. B. H.

O aborto consensual, Estudo de direito penal e de politica criminal (L'avortement consenti. Etude de droit pénal et de politique criminelle), par Joao Alcides de Almeida, Lisbonne, 1964, 203 pages.

L'ouvrage a un mérite : les développements correspondent au titre.

Une première partie est consacrée à l'étude de l'article 358 du Code pénal portugais qui distingue cinq modalités de l'avortement :

1. l'avortement auquel la victime n'a pas consenti (art. 358) ;
2. l'avortement commis avec le consentement de la victime (art. 358, § 1^{er}) ;
3. l'avortement commis par la femme sur elle-même (art. 358, § 2) ;
4. l'avortement commis avec la circonstance atténuante de l'*honoris causa* (art. 358, § 3) ;
5. l'avortement commis avec la circonstance aggravante du caractère professionnel (art. 358, § 4).

L'étude précise les éléments constitutifs de l'infraction et les circonstances qui en affectent la gravité, et donne d'utiles références de jurisprudence.

Une seconde partie entremêle, sous le patronage de la politique criminelle, des considérations médicales, sociales et philosophiques pour déboucher sur un aperçu, succinct mais utile, de droit comparé.

J. B. H.

Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve. Etude de droit québécois comparé au droit français et à la common law, par J.-L. Baudoin, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé canadien, 1965, 250 pages.

Le problème du secret professionnel est un de ceux dont la doctrine et la pratique ne cessent de discuter. Un procès qui s'est récemment déroulé devant une juridiction criminelle parisienne a donné à des témoins successifs l'occasion d'invoquer successivement le secret du policier, celui du diplomate et celui du journaliste. On a depuis longtemps évoqué le secret médical et celui du prêtre. Plus récemment, au secret de l'avocat et de l'auxiliaire de justice sont venus se joindre ceux de l'expert comptable et du commissaire de sociétés, de l'assistante sociale et du psychotechnicien. J'ai le sentiment que le droit au secret est au xx^e siècle une manifestation de la promotion sociale ! L'homme ne se sent véritablement lui-même qu'à condition de pouvoir invoquer un secret professionnel. Voilà une fois de plus vérifié le banal aphorisme que chacun d'entre nous se pose en s'opposant.

Devant la montée des périls, on se plait à rêver d'une loi qui, en un article unique, dispose un jour que nul secret professionnel ne peut jamais être invoqué en justice, du moins devant les tribunaux répressifs et que, dans la mesure où il est juridiquement protégé, le secret professionnel n'est jamais exigé dans l'intérêt du professionnel.

Mais là n'est pas le propos de M. Baudoin qui, creusant le sillon paternel, a voulu procéder à une étude de droit positif : celle du droit québécois. Il a très bien compris que pour déterminer la place exacte du secret professionnel dans une législation positive, il convient avant tout de se placer sur le terrain de la preuve et de déterminer les raisons pour lesquelles le droit renonce volontairement à un moyen de preuve et les conditions dans lesquelles cette renonciation intervient au bénéfice du secret professionnel. L'étude aboutit à une constatation qui vaut peut-être, au delà du droit québé-

cois : la jurisprudence a mis en œuvre une idée simple : la nécessaire conciliation de l'exigence du respect de la confiance et de la nécessité de la vérité judiciaire. Mais cette idée directrice a poussé ses branches dans des directions opposées, et le secret professionnel est fonction de la profession. L'empirisme persiste et n'a pas permis, selon la formule de M. Baudoin, de réaliser une unité ontologique du secret professionnel. Voilà pourquoi cette étude de droit privé canadien rejoint la sociologie juridique et ne peut pas, de ce fait, laisser le pénaliste indifférent.

J. B. H.

IV. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES.

Principes de criminologie, par Edwin H. Sutherland et Donald R. Cressey, Paris, Editions Cujas, 1966, 662 pages.

Cet ouvrage, publié sous les auspices du Centre français de droit comparé et honoré d'une introduction de M. le Conseiller Marc Ancel, est la traduction de la sixième édition revue par M. Cressey des *Principles of Criminology* de Sutherland.

L'œuvre de Sutherland est sans conteste l'exemple le plus remarquable de la criminologie nord-américaine. On sait que chez nos amis d'Outre-Atlantique, la criminologie contemporaine est d'inspiration sociologique ou plus exactement psycho-sociologique. Elle développe, comme principe de base, les idées de Watson sur le comportement et s'inspire à la fois de la sociologie de Durkheim et de la psychologie sociale de Tarde. C'est dire qu'elle étudie le phénomène criminel de l'extérieur en le situant dans la culture dans laquelle il se manifeste et envisage son développement dans une perspective interindividuelle.

Plus précisément aux Etats-Unis, la criminologie comporte traditionnellement deux grands chapitres : celui de l'étiologie criminelle et celui de la pénologie. Tel est le plan de l'ouvrage que nous présentons ici et qui envisage successivement l'étude et le contrôle de la criminalité.

Dans la première partie on trouve des développements généraux sur la criminologie et le droit pénal, les indices de la criminalité, l'avenir et les méthodes de la criminologie, la théorie sociologique du comportement criminel, la criminalité et l'organisation sociale ainsi que des exposés plus détaillés sur les facteurs physiques, psychologiques, psychopathologiques, ethniques, écologiques, familiaux et sociaux de la criminalité, dont l'étude est complétée par celle des processus et des systèmes du comportement criminel.

Quant à la deuxième partie, elle comprend, après des considérations sociologiques tant sur les variations de la politique punitive et leurs rapports avec la structure de la société que sur le traitement des délinquants, un aperçu des rouages de la justice (police, détention préventive, tribunal pénal, tribunal pour enfants, probation) et une étude plus approfondie des prisons américaines (les méthodes de traitement, les objectifs et conditions de l'emprisonnement, le monde de la prison, le travail et l'éducation dans les prisons, la libération et la parole).

L'ouvrage s'achève par une vue d'ensemble des problèmes de la criminalité chez les adultes et chez les délinquants juvéniles.

Ce qui donne à l'ouvrage son unité et lui confère son originalité, c'est incontestablement son orientation doctrinale. Tous les chapitres sont dominés par la théorie des associations différentielles de Sutherland, qui postule que le comportement criminel est appris en fonction des modèles que le sujet rencontre. Son destin criminel dépendra de la prédominance, dans ces rencontres, des modèles de comportement antisocial sur les modèles de comportement conformiste. Une société sera d'autant plus criminogène qu'on observe qu'il existe chez elle de nombreux modèles criminels, ou encore de nombreux modèles qui ne sont ni criminels, ni conformistes, mais qui adoptent une position ambiguë à l'égard des codes. C'est là l'expression de ces conflits de cultures, si bien décrits par M. Th. Sellin, qui caractérisent la population nord-américaine, composée de races diverses, d'immigrants nombreux et soumise par suite du système économique à une prodigieuse mobilité sociale et où le but suprême étant de gagner le maximum de dollars, l'on est peu enclin à respecter les codes.

Sutherland croyait à la nécessité d'une approche théorique, d'une recherche fondamentale en criminologie. Il s'oppose en cela aux empiristes, à tous ceux qui se contentent d'une hypothèse multifactorielle. Et, quant à lui, ce qu'il recherchait c'était une théorie universelle du comportement antisocial qui expliquerait aussi bien celui des inadaptes que celui des criminels à col blanc, qui ont été pour lui un objet d'étude de prédilection.

Il savait que, de théorie en théorie, la science progresse et qu'il demeure toujours quelque chose des recherches méthodiquement conduites. A l'heure actuelle la théorie des associations différentielles est dépassée. Mais, de l'œuvre de Sutherland, bien des acquisitions subsistent : le concept de système de comportement illustré par l'étude du voleur professionnel, le processus de maturation criminelle en sont les plus remarquables exemples.

En lisant l'édition française de l'ouvrage de Sutherland, nous avons été heureux de redécouvrir toute la partie consacrée au contrôle de la criminalité. Elle nous révèle un Sutherland nouveau, décrivant avec un rare bonheur le système policier, judiciaire et pénitentiaire américain et ouvrant de larges perspectives au traitement des délinquants. Nous serions presque tenté de dire que cette partie a moins vieilli que l'autre, ce qui prouve, hélas, que nous progressons moins en criminologie sur le plan des faits que sur celui des idées.

Les théoriciens, les praticiens et les étudiants qui s'intéressent à la criminologie dans les pays de langue française seront reconnaissants au Centre français de droit comparé d'avoir mené à bien la traduction de l'œuvre de Sutherland. Sur le plan strictement scientifique ils disposeront ainsi d'un classique de la criminologie qu'il faut avoir lu et médité. Sur le plan de l'information comparative ils y trouveront une documentation très riche et très vivante sur les applications criminologiques pratiques aux Etats-Unis.

Il faut donc féliciter sans réserve le Centre français de droit comparé de son initiative et souhaiter une large diffusion à l'édition française de l'œuvre de Sutherland.

Jean PINATEL.

Endocrinología y criminalidad (Endocrinologie et criminalité), par Leopoldo Baeza y Acevez, Mexico, Editorial Porrúa, 2^e édit., 1965, 219 pages.

Ecrit dans un style concis et nerveux, l'ouvrage est une critique vigoureuse sans être agressive des conceptions répressives contemporaines. De l'endocrinologie qui sert de prétexte aux argumentations du professeur Leopoldo Baeza y Acevez, ce dernier n'attend pas qu'elle apporte une contribution utile à la criminologie et surtout à la science pénale. Sa conclusion revient en effet à dénoncer l'excessive importance qui est concédée aux apports endocrinologiques et qui menace de détourner le droit pénal de son cours pour le réduire à un chapitre de la pathologie.

Mais il n'en reste pas moins que le droit pénal se trouve en état de banqueroute. La cause en est que l'humanité est entrée dans un cycle de décadence et que les techniques du machinisme ont entraîné une transformation complète de l'échelle des valeurs. Seul un nouveau Moyen Age, provoquant une résurrection de la spiritualité, peut conduire au renouveau de la culture et de l'humanisme. Le droit pénal peut alors ressusciter s'il possède un contenu philosophique. Cette idée est affirmée avec force à plusieurs reprises. Une renaissance spirituelle est, pour le professeur Leopoldo Baeza y Acevez, la garantie d'une impulsion donnée au droit pénal. Car tout se tient. Comment atteindre une conception élevée du droit et comment construire un droit pénal philosophique alors que le nihilisme du XX^e siècle a consacré le triomphe des valeurs négatives ?

La phraséologie n'est pas sans s'entremêler à l'argumentation. Et de quelle philosophie s'agit-il ? Sans doute d'une notion thomiste fondant l'action sur la charité. C'est alors, écrit en conclusion M. Leopoldo Baeza y Acevez, qu'un droit pénal surgira des impulsions d'un spiritualisme qui, luttant par un apostolat, saura châtier sans haine ceux qui le méritent. C'est finalement la doctrine de la rétribution qui demeure inchangée dans sa finalité, si elle est renouvelée dans son expression.

J.B.H.

Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland (Sociologie du juge en République fédérale d'Allemagne), par Klaus Zwingmann, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1966, 164 pages.

Les problèmes sociologiques et psychologiques, envisagés dans leurs rapports avec la procédure pénale, suscitent depuis longtemps en Allemagne un intérêt accru. Alors qu'aux Etats-Unis d'Amérique les problèmes relatifs à la psychologie du juge ont déjà fait l'objet de certaines recherches dans leurs grandes lignes, le développement de cet aspect de la procédure est encore, en Allemagne, à ses débuts. Cet état de choses est peut-être lié à la position prise par la doctrine juridique allemande, laquelle se cantonne sur le terrain du droit strict et a jusqu'ici à peine utilisé l'acquis existant depuis longtemps déjà, sur cette matière des rapports entre la sociologie et le droit, dans la littérature allemande. Quoi qu'il en soit, on constate que de gros efforts sont faits depuis peu, dans la nouvelle ligne doctrinale, pour tenter, en particulier, de faire entrer la réglementation juridique concernant la procédure pénale dans le cadre d'une théorie d'ensemble de la procédure pénale, par analogie avec ce qui se passe pour le droit administratif allemand, entre autres, qui a été complété de plus en plus, ces dernières années, par une théorie de la fonction administrative. Si l'on réfléchit, en outre, qu'au sein du Conseil de l'Europe l'approfondissement des aspects sociologiques de la fonction juridictionnelle en matière pénale est proposé comme thème d'étude, le présent ouvrage revêt un intérêt tout particulier. L'auteur renonce à répondre, sur le plan de la théorie, au problème, lui-même théorique, de la possibilité d'une sociologie du droit. Se ralliant à l'opinion du sociologue René König, il définit la sociologie du juge comme une branche de la sociologie du droit, « laquelle cherche à appréhender le droit en tant que mode d'organisation de la vie sociale, ses rapports avec d'autres systèmes normatifs régissant le milieu social, avec la culture, avec des domaines particuliers de la vie et avec l'individu dans sa personnalité au point de vue social et culturel ».

Sans porter de jugements de valeur, l'auteur tente en premier lieu de décrire empiriquement la situation du juge et la place faite à sa fonction à l'intérieur des nombreux groupes sociaux de la société de type pluraliste. Il traite de l'origine sociale du juge, en mettant en relief l'importance des données préalables d'éthique sociale en ce qui concerne l'application du droit, et également du prestige social du juge, en mentionnant les rapports entre ce prestige et le traitement servi au juge (problème rendu particulièrement brûlant, tout récemment, par un procès intenté par deux juges à leur supérieur hiérarchique et qui a fait quelque bruit) et enfin de l'influence des forces politiques sur le statut de fonction du juge (en particulier pour ce qui est de sa nomination et du contrôle hiérarchique).

Sur cette base, l'auteur fait porter sa recherche sur la méthode du travail du juge lors de l'application du droit et sur la fonction sociale qui lui est dévolue. L'auteur brosse ici de manière pertinente les traits d'une évolution poursuivie depuis bientôt trente ans, qui confère au juge, dans une mesure toujours plus grande, des fonctions d'administration sociale et lui ouvre à cette fin, par le jeu des faits constitutifs, la possibilité d'intervenir de façon effective dans le cas d'espèce en vertu de sa libre appréciation. L'auteur, il est vrai, force quelque peu le tableau lorsqu'il déclare, ou à peu près, (p. 79) que le droit pénal applicable aux jeunes délinquants s'est « complètement libéré des préalables dépassés qui s'attachaient à la fonction de la peine ». C'est là un état de choses auquel beaucoup certes s'efforcent d'aboutir (cf. tout récemment Schaffstein, in *Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt*, 1967, p. 129 et s.), mais qui n'est malgré tout en aucune façon réalisé dans le droit allemand en vigueur. En revanche, l'opinion de l'auteur selon laquelle le juge pénal, spécialement depuis qu'il a été chargé de prononcer des mesures de sûreté et des mesures correctives et depuis l'introduction du sursis avec mise à l'épreuve, est devenu un « instrument d'aplanissement des rapports sociaux » (Baur) est exacte. L'auteur a également tout à fait raison, lorsqu'il souligne qu'en Allemagne la formation des juristes est trop exclusivement orientée vers l'acquisition des connaissances juridiques et laisse complètement de côté les problèmes de définition exacte et d'appréciation des circonstances de fait. A vrai dire, cette importante branche du droit pénal, de même que les développements consacrés à la juridiction administrative sont trop brusquement amenés. En particulier, l'idéal prôné en Allemagne par la doctrine depuis Savigny : celui de la formation des juristes par le traitement de cas « transparents » (*liquidus*), c'est-à-dire relativement simples et ne prêtant pas à discussion,

aurait pu être dégagé de façon plus poussée dans ses origines historico-sociologiques et remis en question, compte tenu du contexte sociologique actuel. On a par ailleurs l'impression que l'enquête juxtapose de façon sporadique un trop grand nombre d'éléments qui mériteraient des réflexions plus approfondies. Le travail semble également être principalement axé sur le juge civil, bien que les problèmes et les effets des conditions sociologiques de la fonction de juge pèsent d'un poids particulièrement lourd en droit pénal. En ce qui concerne la participation des experts et des profanes à la fonction judiciaire en matière pénale, il est simplement donné des indications générales, dont certaines tirées de la pratique, mais non des exemples vérifiables, dans leurs modalités propres.

Tout cela, il est vrai, diminue peu le mérite de l'auteur, qui a apporté sa contribution à l'étude de nombreux aspects d'une sociologie du juge allemand. Envisagé comme un point de départ nécessaire, ce travail représente un sensible enrichissement apporté à la théorie générale de la procédure.

KLAUS TIEDEMANN.

Gespräch mit dem Mörder. Zwölf Interviews mit Lebenslänglichen (Conversation avec l'assassin. Douze entretiens avec des condamnés à des peines perpétuelles), par Michael Horbach, Bayreuth, Hestia-Verlag GmbH, 1965, 261 pages.

Frappé par l'augmentation de la criminalité, M. Horbach a voulu rechercher les causes du mal, et surtout voir ce qu'il advenait des condamnés pour homicide. Il y a réussi et cela a déjà dû être très difficile de se faire accorder l'autorisation de s'entretenir avec douze condamnés à perpétuité.

Le premier fait qui a retenu l'attention de l'auteur a été la différence profonde entre certains de ces hommes, ce qui l'amène à réclamer un traitement nuancé qui n'appliquerait pas les mêmes peines à la brute totale et à celui qui a erré une fois, on pourrait presque dire par hasard. Il a surtout remarqué la désespérance des condamnés à perpétuité et il pense que cette peine est plus difficile à supporter que la peine de mort elle-même.

La quintessence du livre nous semble se retrouver dans une conversation citée : « Je suis devenu un autre homme ; je dois dire aujourd'hui que si la peine doit vraiment avoir un sens, cela ne pourra jamais être la peine de mort ; que sert le repentir à l'assassin, que sert le revirement à la société ? A rien. Ce n'est qu'une peine privative de liberté très sévère qui peut amener la prise de conscience, mais il ne faut pas punir trop longtemps, sans cela la peine aussi perd tout sens ».

Ayant donné le portrait de douze assassins des plus différents — jeunes, vieux, individus foncièrement méchants et pauvres malheureux — l'auteur termine en évoquant les efforts fait par l'Administration pénitentiaire suédoise dans l'individualisation et l'humanisation de la peine.

Y. M.

Gli Stupefacenti. Aspetti medico-legali, par Carlo Urbini, Pavie, Società editrice pavese, 1960, 193 pages.

M. Carlo Urbini, tout au long de son livre intitulé *Les stupéfiants (aspects médico-légaux)*, s'attache à démontrer l'importance et par là à justifier la présence des principaux textes législatifs qui régissent la production, le commerce, la prescription et l'emploi des stupéfiants.

Les deux premiers chapitres de son livre sont comme une introduction qu'il consacre à définir le phénomène de la toxicomanie, affirmant d'une part qu'il faut distinguer les pseudo-toxicomanes et les toxicomanes vrais, mais que les pseudo-toxicomanes présentent rapidement un cadre clinique semblable à celui des toxicomanes ; l'auteur insiste d'autre part sur la nécessité de sanctionner sévèrement toute activité qui directement ou indirectement contribue à cette habitude très grave et destructrice qu'est la toxicomanie. Puis, il définit ce qu'il faut entendre par « stupéfiants ». Certains individus présentent une tendance, une prédisposition, une affinité naturelle pour les stupéfiants, ce qui les distingue des sujets qui utilisent de telles substances pour alléger une souffrance réelle. Il paraît difficile de déceler avec exactitude l'essence, la cause, les manifestations caracté-

rologiques d'une telle tendance qui se rencontre chez des sujets d'âge, de condition sociale, de civilisation, de constitution très divers.

Le problème de la toxicomanie soulève de multiples questions, sur le plan clinique, médico-légal et médico-social. Ces questions sont d'un intérêt toujours actuel et M. Urbini tente non pas d'y répondre, car elles sont trop complexes pour qu'on puisse d'emblée apporter une réponse systématique, mais d'exposer les raisons de la présence de nombreux textes législatifs. Ces textes ont trait à la détention et à l'acquisition, à la recherche et à l'administration illicites des stupéfiants. Ils sont là pour défendre les victimes de l'un des trafics les plus importants que connaît la société humaine. Il s'agit bien de victimes : cette paix éphémère que recherche l'homme dans l'abus des stupéfiants ne peut contribuer qu'à l'abaisser et à lui nuire : dans ce domaine, la tâche des médecins est importante et chacun doit saisir le poids de sa responsabilité. Pourtant, le problème ne réside pas entièrement dans la responsabilité plus ou moins bien comprise des médecins. On s'est inquiété, tout spécialement depuis la Commission de Shanghai en 1909, et des lois très importantes ont été votées. M. Urbini explique dans son livre comment et pourquoi ces lois ont vu le jour.

Il cite Brouardel : « On ne perd pas sa raison comme on perd son porte-monnaie, sans transition, mais bien sou par sou ». La paix procurée par les stupéfiants est de courte durée. L'abus des stupéfiants a des répercussions graves sur l'homme et sur la société tout entière. Ces répercussions demeurent longtemps latentes, mais bientôt elles éclatent et provoquent des drames que l'on connaît et dont M. Urbini parle dans les deux derniers chapitres de son livre.

La loi est là pour punir mais aussi pour prévenir et, en fait, c'est là son principal but.

En appendice, M. Urbini, présente les textes du Code pénal italien et les principales lois concernant les stupéfiants, ainsi que la liste des différents groupes de stupéfiants et de leur préparation.

A. MARIN.

Die Entbehrlichkeit der Einwilligung und Aufklärung bei Heilbehandlungen nach dem Strafgesetzbuch-Entwurf 1962 (La possibilité de se passer du consentement de l'intéressé et de le renseigner en cas de traitement thérapeutique d'après le projet de Code pénal de 1962), par Manfred Hagedorn, *Theoretische und klinische Medizin in Einzeldarstellungen*, vol. 20, Heidelberg, Dr Alfred Hüthig Verlag GmbH, 1965, 149 pages.

La Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne a défendu par une jurisprudence constante — comme l'avait déjà fait le *Reichsgericht* — le point de vue très contestable selon lequel tout acte médical, qu'il soit exécuté *lege artis* ou non, qu'il ait abouti à la guérison souhaitée ou qu'il se soit soldé par un échec, présente dans tous les cas les éléments légaux du dommage corporel ; d'où il résulte que tout acte médical, pour être conforme à la loi, exigerait le consentement spécial du patient.

Cette conception est non seulement considérée depuis longtemps comme révoltante par le corps médical, mais elle soulève aussi de façon constante des critiques de la part de la doctrine pénale qui souligne qu'un traitement médical appliqué dans l'intérêt de la santé et du corps, et pratiqué selon les règles habituelles de l'art médical généralement admises, ne saurait en aucun cas être qualifié de « dommage corporel ».

En appliquant les sanctions prévues par les dispositions sur les dommages corporels, on ne favorise aucunement la protection de l'intégrité corporelle, mais simplement la libre disposition du patient sur son corps.

Le projet officiel d'un Code pénal, de 1962, n'a pas pu ne pas tenir compte de ces objections ; c'est pourquoi il prévoit que les actes médicaux pratiqués dans un but thérapeutique ne devront plus, par principe, être considérés comme des dommages corporels (art. 161). Dans le cas, cependant, où ces actes auront été pratiqués sans l'accord du patient, ils devront être sanctionnés par une disposition particulière (art. 162). Le consentement implique par principe des explications appropriées de la part du médecin. Dans certaines circonstances déterminées cependant, les explications à donner au patient et son consentement exprimés au traitement médical ne sont pas exigés.

Cette étude présente les problèmes ainsi soulevés avec le plus grand soin et une éton-

nante faculté d'intuition. On s'aperçoit ainsi que son auteur est un juriste ayant une grande expérience de la médecine.

Il est d'autant plus satisfaisant de constater que M. Hagedorn n'a pas d'arguments révolutionnaires à soulever à l'encontre des projets officiels. Même la proposition de ne pas sanctionner l'acte thérapeutique qui échoue et entraîne la mort du patient n'est pas entièrement nouvelle. Lorsque l'auteur demande qu'au cas où le médecin commet une erreur sur l'acceptation du consentement, il lui soit fait application des règles générales sur l'erreur, il recevra certainement aussi l'approbation de tous ceux qui considèrent le projet comme trop étroit sur ce point.

Albin ESER.

Homosexualität und Selbstmord. Ätiologische und psychotherapeutische Betrachtungen (Homosexualité et suicide. Considérations étiologiques et psycho-thérapeutiques), par Hans-Joachim von Schumann. *Kriminologische Schriftenreihe*, vol. 17, Hamburg, 1965, Kriminalistik Verlag, 141 pages.

Les hommes à tendance homosexuelle se trouvent réduits par le droit pénal à une situation d'exception, en marge de la société. Il n'est par conséquent pas étonnant que dans ces milieux justement la tendance au suicide soit plus forte que chez les citoyens hétérosexuels moyens. Il est vrai que nous ne possédons pas encore de chiffres exacts sur le nombre d'individus que hantent des idées de suicide conditionnées par l'homosexualité et que nous ne savons pas non plus dans combien de cas ils vont réellement jusqu'à se suicider. Cette lacune n'a malheureusement pas pu être comblée par la présente enquête, qui ne fait que reproduire des observations que l'auteur, un psychothérapeute expérimenté et connu, a pu faire au cours de longues années qu'il a consacrées au traitement des homosexuels.

Il est toutefois évident que cette base a été trop étroite pour que les résultats puissent être considérés comme universellement valables. Cela explique peut-être que la partie étiologique (assez brève) ne nous apporte rien de fondamentalement nouveau. L'auteur ne nous étonne nullement en constatant que la tendance au suicide est précisément particulièrement forte chez les sujets homosexuels dont la constitution psychique présente des traits de caractère dépressifs prédominants, et chez qui la disposition sexuelle anormale a encore un effet aggravant.

La partie psycho-thérapeutique est en revanche beaucoup plus intéressante. L'auteur nous fait ici part des résultats obtenus par application d'une thérapie combinée : au début du traitement du malade ayant des tendances au suicide on a recours à la thérapie individuelle ; on passe ensuite à une thérapie de groupe pour des sujets qui ont à lutter contre des difficultés identiques. La possibilité d'échanges de vues entre individus de même nature et le sentiment d'une destinée commune ont pu ici renforcer les forces vitales et rendre au malade un minimum de sentiment de dignité. On n'a cependant dans la plupart des cas pu neutraliser que la tendance au suicide sans pouvoir en même temps éliminer également ses causes homosexuelles. Cela ne change cependant rien aux résultats thérapeutiques incontestables obtenus par l'auteur.

Albin ESER.

V. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

Türk ceza sistemi. Hürriyeti Bağlayıcı cezalar (Le système pénal turc. Peines privatives de liberté), par Feyyaz Gölcüklü, Ankara, Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları n° 200-182, Sevinc Matbaası, 1966, 181 pages.

C'est avec un grand plaisir que nous avons reçu l'ouvrage du professeur Gölcüklü sur le système pénal turc. Ici, il y a lieu de faire une petite remarque, sans porter préjudice à la valeur intrinsèque de l'ouvrage : il devrait s'intituler : « le système pénitentiaire turc », car comme on le verra plus bas, c'est bien de cela qu'il traite plutôt que du système pénal.

L'ouvrage se compose d'une préface, de quatre chapitres et d'une bibliographie.

Le premier chapitre traite des délits et de la délinquance en Turquie. Le deuxième chapitre a pour sujet la peine et le système pénal turc ; il se compose de deux sections dont la première parle de la fonction sociale de la peine et la seconde, des particularités du système pénal turc. L'auteur nous donne ainsi une information préliminaire qui permet de mieux comprendre ce qui va suivre.

Avec le troisième chapitre nous entrons dans le vif du sujet. Nous y trouvons, en effet, après une section consacrée aux généralités, les différentes sortes de peines privatives de liberté en général, celles existant dans le système turc, les établissements et le personnel pénitentiaires, le régime d'application des peines privatives de liberté, celui adopté par le Code pénal turc, etc. Toute une section est ensuite consacrée à la densité des pensionnaires peuplant ces établissements et les effets de cette densité sur l'application des peines. C'est là un problème très important, car la pénurie de ces établissements ou l'exiguïté de ceux déjà existants ne permettent pas d'appliquer les peines telles qu'elles sont prévues par la loi. Enfin, une dernière section traite de l'application du système progressif divisé en trois périodes, des établissements créés expressément pour faire travailler les pensionnaires, de la libération conditionnelle ; le tout est suivi d'une appréciation sur le système progressif.

Le quatrième chapitre traite de la loi n° 647 sur l'application des peines. Il est divisé en deux sections dont la première parle des peines privatives de liberté de courte durée et des mesures qui pourraient les remplacer ; la deuxième section se rapporte aux peines privatives de liberté de longue durée, y compris l'assistance après libération. Enfin, dans une dernière section, l'auteur donne ses appréciations personnelles.

D'une manière générale, c'est un ouvrage original, fruit d'un travail consciencieux. Bien que donnant leur place aux théories existantes, l'ouvrage intéresse plutôt la pratique que la doctrine. N'est-ce pas, d'ailleurs, le sujet qu'il traite qui veut qu'il en soit ainsi ?

Nous félicitons le jeune auteur et espérons qu'il continuera à donner des ouvrages de cette qualité.

Faiz R. KARAGAOLU.

Der Pranger in der Tschechoslowakei (Le pilori en Tchécoslovaquie), par Richard Horna, Graz Leykam Verlag, 1965, 80 pages.

Cet ouvrage est à la fois la traduction et l'adaptation de l'œuvre maîtresse de Horna, parue à Prague en 1941 sous le titre *Pranyr*.

Il aborde un domaine du droit pénal qui a profondément marqué la civilisation occidentale.

Le pilori apparut en Europe vers l'an 1200, et se révéla économiquement peu cher et pénalement très efficace.

Alors qu'une peine d'emprisonnement est par nature mystérieuse et cachée dans son exécution, l'exposition au pilori s'accompagnait d'une vaste publicité, facilitée par la présence des instruments dans les lieux les plus fréquentés.

Les places des marchés ou des hôtels de ville, les parvis des églises et les carrefours des grands chemins, en ont été longtemps décorés.

L'effet préventif de cette sanction était immense, en raison notamment des peines accessoires et complémentaires, telles le bannissement de la ville, les mutilations corporelles et surtout la perte de l'honneur.

Quant à son aspect répressif, on utilisait l'exposition au pilori en matière de délits contre les biens, d'atteinte à l'honneur d'autrui, mais surtout en matière de délits contre les mœurs.

Ici on réprimait tout ce qui pouvait menacer le mariage en tant que fondement de la famille et de la société, à savoir l'adultère, le concubinage, la prostitution, le recel de grossesse ou de naissance...

L'influence de l'Eglise est indéniable, qui depuis la fin du Moyen Age cherchait à moraliser les relations sexuelles.

Diverses constatations ont fait que l'on considère généralement l'exposition au pilori comme un adoucissement de la peine de mort.

En effet les piloris, du moins à l'origine, avaient la forme d'un pilier vertical évoquant la poutre maîtresse de la potence.

Les condamnés étaient presque toujours attachés par le cou — ce qui explique l'expression de « juridiction du cou » qu'emploient divers auteurs — et une épée était souvent placée à côté d'eux.

Enfin les délits auxquels elle s'appliquait étaient normalement punis de la peine capitale.

Mais il faut bien observer que ce châtement, dont l'effet principal était la perte de l'honneur, frappait surtout les petites gens, les bourgeois d'alors parvenant toujours à s'y soustraire moyennant finance.

Une autre observation s'impose et elle sera notre conclusion.

Bien que les piloris aient matériellement disparu de nos villes et campagnes, le goût pour les châtements publics est demeuré très vivace.

Il est lié à la haine spontanée et irraisonnée de tout ce que déteste la foule des badauds bien-pensants et avides d'une justice expéditive.

Lors des grandes famines de 1918-1919, on érigea de nouveau des piloris dans diverses villes d'Europe centrale pour y exposer des spéculateurs, comme le rapporte M. Horna.

De même, une enquête faite à la veille de la seconde guerre mondiale parmi les magistrats polonais obtint l'avis favorable de deux cents d'entre eux au rétablissement de cette peine.

A Berlin, on a traîné des femmes à travers la ville, une pancarte au cou, dont le seul crime était d'avoir aimé un juif.

En Italie, on pendit Mussolini et sa maîtresse morts à l'échalot d'un boucher.

A Paris, à la Libération, on promena des femmes tondues, coupables de collaboration galante avec l'occupant.

Ces quelques faits récents démontrent bien que le pilori, qui a pour but de susciter la déconsidération du puni par le mépris général, n'est pas près de disparaître, d'autant que désormais il est devenu une idée.

G. LORENZ.

The Defences of the Weak, A Sociological Study of a Norwegian Correctional Institution (Les moyens de défense des faibles. Etude sociologique d'un établissement pénitentiaire norvégien), par Thomas Mathiesen, Londres, Tavistock Publications, 1965, 259 pages.

Si l'étude classique de Donald Clemmer, *The Prison Community*, a été suivie aux Etats-Unis de nombreuses recherches sur la structure sociale des prisons, les sociologues européens sont encore rares qui s'intéressent au monde pénitentiaire (1).

Les recherches de M. Thomas Mathiesen effectuées au sein d'un établissement pénitentiaire norvégien n'en présentent que plus d'intérêt.

A la différence de l'étude quasi exhaustive de Terence et Pauline Morris sur la prison de Pentonville, celle-ci s'attache plus particulièrement à certains aspects de la vie sociale en prison en vue d'éclairer la théorie.

C'est la doctrine américaine qui constitue le point de départ des recherches de M. Thomas Mathiesen et notamment les théories de Clemmer, de Wheeler, de Sykes, Messinger, Cressey, etc, sur la « prisonization », et sur la « sous-culture » qu'engendrerait fatalement la prison, c'est-à-dire un code moral et un système de valeurs divergeant complètement de ceux du personnel et prenant pour but l'atténuation des souffrances de l'incarcération en développant la solidarité entre détenus contre les représentants de la société qui les a rejetés.

L'auteur conteste le bien-fondé de cette théorie, ou tout au moins la généralité de ce mécanisme.

Il formule l'hypothèse que l'emprisonnement peut ne faire naître aucune solidarité, que les récompenses et les punitions distribuées par le personnel de surveillance, contrairement à ce que pense Sykes, peuvent avoir une grande importance pour les détenus ; pour obtenir les unes, éviter les autres, d'autres mécanismes de défense que la solidarité

(1) Cf. l'exposé présenté sur la communauté pénitentiaire par M. T. Morris (et la discussion qui a suivi) à la 3^e Conférence européenne de directeurs d'instituts de recherches criminologiques, Strasbourg, 24-26 novembre 1965 (D.P.C.C.D.I.R. (66) 3).

et la « sous-culture déviante » existent : ainsi les détenus empruntent volontiers aux détenteurs du pouvoir leurs propres normes et valeurs pour obtenir, par la critique individuelle, la réforme des conduites qui leur sont préjudiciables. Cette *ensoriousness*, cette aptitude à critiquer le dirigeant pour avoir enfreint ses propres règles de conduite, est toujours un mélange de stratégie et d'adhésion personnelle aux règles de conduite en question. Elle n'est pas incompatible avec la solidarité dans la révolte décrite par les auteurs américains, et ne favorise pas davantage le processus d'amendement des intéressés, mais c'est surtout un mécanisme de remplacement, un système de défense qui naît spontanément quand la solidarité fait défaut.

M. Mathiesen a mis sa théorie à l'épreuve en étudiant les relations sociales entre détenus et personnel à l'intérieur d'un établissement norvégien de *preventive detention* (mesure de sûreté assez proche de notre relégation) orienté vers la rééducation, la prison de sécurité moyenne d'Ila. Ses méthodes ont été diverses : observation de la vie de l'établissement pendant une année, interviews avec un certain nombre de détenus et de membres du personnel, contact avec des détenus libérés, utilisation de questionnaires établis en collaboration avec d'autres chercheurs, etc. En définitive, l'auteur a trouvé dans les faits une confirmation très nette du bien-fondé de ses hypothèses. On ne manquera pas de trouver un grand intérêt à ses analyses solidement documentées sur la façon dont les détenus évaluent l'importance des récompenses et des punitions, sur leur perception des rôles que remplissent à leur égard les différentes catégories de personnel (régime patriarcal, pouvoir illégitime, arbitraire plus prononcé encore pour le psychiatre que pour le surveillant), sur les facteurs qui amoindrissent la solidarité entre détenus, notamment le caractère peu honorable du rôle de condamné et l'absence de contribution positive à la communauté pénitentiaire, sur les modèles de justice et d'efficacité qui guident l'activité critique des détenus, et sur les résultats obtenus par eux, impliquant une orientation vers la bureaucratisation du régime et la défaite des psychiatres mis dans l'impossibilité de mener à bien un traitement individualisé.

Bien que l'établissement choisi soit d'une nature très particulière, l'auteur pense que ses constatations gardent leur valeur pour d'autres prisons et d'autres catégories de détenus, et une comparaison avec la prison de grande sécurité de Botsfengslet paraît concluante à cet égard. Ces mécanismes de défense se retrouvent même dans d'autres milieux sociaux que la prison, et M. Mathiesen cite à ce propos les travaux de Lochen pour les hôpitaux psychiatriques et de Eckoff pour la famille. Ajoutons que ses analyses rejoignent celles d'un criminologue américain, David Matza, étudiant les « gangs » de jeunes délinquants en liberté dans la société (1) et qu'elles constituent un correctif nécessaire à la doctrine dominante, qui avait par trop simplifié « les moyens de défense des faibles ».

J. V.

Women Prisoners and their Families (Femmes détenues et leurs familles), par Serapio R. Zalba, Los Angeles, *State of California, Department of Social Welfare, Department of Correction*, Delmar Publishing Company, Inc., 1964, 125 pages.

Lorsque des mères de famille sont incarcérées, les problèmes sociaux à résoudre sont aigus, et la coordination des efforts particulièrement nécessaire. Mais la pratique est souvent bien loin de l'idéal. Les autorités compétentes de Californie, le département des Affaires sociales et le département de l'Administration pénitentiaire, qui avaient déjà mis au point ensemble un *Guide* destiné à favoriser la coopération entre les divers services sociaux, ont voulu faire le point, et le présent ouvrage rend compte de la recherche qui a été menée à leur instigation commune du début 1962 à fin 1963.

Cette recherche concerne les mères d'enfants mineurs incarcérées à la *California Institution for Women*, la plus grande prison pour femmes des Etats-Unis, qui détient de huit à neuf cents femmes.

L'étude a comporté un certain nombre d'enquêtes parallèles : étude des dossiers de cent trente-sept détenues-mères, interview de cent vingt-quatre détenues-mères dont les familles résidaient dans l'un des comtés d'Alameda ou de Los Angeles, enquête auprès

(1) David MATZA, *Delinquency and Drift*, New York, John Wiley and Sons, 1964, v. compte rendu dans cette *Revue*, 1966, p. 217.

de ces familles et des organismes sociaux en contact avec elles, enquête par questionnaire adressé aux administrateurs et travailleurs sociaux de vingt-sept autres comtés.

Après avoir décrit la prison et son fonctionnement, la population de l'établissement dans son ensemble et les problèmes particuliers aux mères de jeunes enfants, l'auteur, qui a été le directeur de la recherche, expose les résultats, qui sont particulièrement nets et significatifs. C'est un constat de carence presque totale : lorsque plusieurs services sociaux travaillent avec la même famille, il y a très peu de contacts entre eux ; ils ne se communiquent des renseignements que rarement, et n'en fournissent pratiquement jamais à l'Institution ; des plans sont parfois dressés pour l'avenir de tel ou tel membre de la famille, mais jamais pour la famille elle-même. Les mères détenues sont souvent tenues à l'écart des arrangements pris en faveur de leurs enfants. Les travailleurs sociaux de services différents ont très peu de contacts personnels entre eux, ignorent généralement l'Institution et ses conditions de vie ; si la coopération est réduite, la coordination des efforts et la planification d'ensemble de l'avenir familial sont inexistantes.

Les recommandations de l'auteur portent en conséquence :

1° sur la nécessité de fournir systématiquement aux familles désorganisées par l'incarcération de la mère une assistance dans le placement des enfants, dans l'établissement de plans réalistes à court terme et à long terme pour l'avenir de la famille ; une aide morale à la mère quand celle-ci doit accepter que ses enfants soient adoptés ou confiés pendant longtemps à la garde d'autres personnes ;

2° sur la nécessité d'instituer au plan national comme au plan local, des organismes chargés spécialement d'assurer la coordination entre tous les services intéressés et de réaliser, pour chaque cas une planification prenant en considération l'ensemble de la famille.

Cette étude ne doit pas en rester là, et la Californie nous donne un bel exemple de cette liaison étroite qui devrait exister entre la recherche et la pratique, en prévoyant la mise en œuvre, dans une seconde étape, des recommandations formulées à l'issue de la première.

J. V.

VI. — ENFANCE ET ADOLESCENCE DÉLINQUANTES

Juventud inadaptada y delincuente (Jeunesse inadaptée et délinquante), par Antonio Sabater Tomas, Barcelone, Editorial Hispano Europea, 1965, 252 pages.

Juge spécialisé des *vagos y maleantes* de la Catalogne et des îles Baléares, M. Antonio Sabater aborde, en connaissance de cause, l'étude du problème des jeunes délinquants et notamment de ceux que la terminologie spécifique espagnole qualifie de *gamberros* (blousons noirs).

Une analyse approfondie des nouvelles formes de la délinquance juvénile débouche sur un tableau de la situation espagnole. Elle n'est pas alarmante puisque l'Espagne est, avec la Suisse et le Portugal, un des pays dans lesquels les courbes de la délinquance juvénile globale ne sont pas ascendantes. Il n'empêche que le phénomène de la criminalité des bandes a fait son apparition et l'auteur qui a consacré au développement des *gamberros* un ouvrage antérieur (1), revient avec précision sur les origines et le développement de leur comportement. Viennent ensuite de pertinentes réflexions sur les mesures préventives et sur les mesures de traitement dont disposent les juridictions. L'ouvrage de M. Sabater Tomas est le travail d'un spécialiste parfaitement documenté, ayant tout à la fois conscience des nécessités et des possibilités du progrès social et de l'évolution pénale.

J. H. B.

(1) *Gamberros, Homosexuales, Vagos y maleantes*, 1962.

Adolescent Boys of East London, par Peter Willmott, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1966, 224 pages.

Le quartier ouvrier de Bethnal Green, dans la partie est de Londres, a déjà fait l'objet de plusieurs enquêtes de l'*Institute of Community Studies*, qui portaient notamment sur les couples élevant de jeunes enfants, les mères de famille d'âge moyen, les vieillards, les veuves.

La nouvelle étude menée pour l'*Institute of Community Studies* par M. Peter Willmott, porte cette fois sur les adolescents (du sexe masculin) de Bethnal Green.

Cette étude sociologique intéresse à bien des titres la criminologie ; son idée même est née de l'impression acquise par l'auteur au cours de ses enquêtes antérieures que les jeunes gens de ce quartier et leurs groupes répondaient fort peu aux stéréotypes du *hooligan* et du gang violent si répandus dans la littérature. Mettant l'accent sur la normalité et les processus de développement de l'adolescence, M. Peter Willmott a interviewé (avec l'aide d'une équipe de dix jeunes enquêteurs) un échantillon de deux cent quarante-six garçons de quatorze à vingt ans ; cette enquête a été complétée par l'exploitation d'un journal tenu pendant une semaine par une trentaine d'adolescents, et par des conversations et observations menées sans formalisme.

De nombreuses citations donnent à l'ouvrage une allure très vivante et le lecteur a le sentiment de communiquer directement avec ces jeunes qui disent de quelle façon ils voient leur vie et ce qu'ils ressentent dans chaque situation où ils se trouvent.

L'ouvrage est divisé en deux parties. La première, après une description du quartier et de la place qu'y tiennent les jeunes, traite des groupes « informels » autour desquels la vie des adolescents s'organise : le groupe des copains, le couple amoureux, la famille. La seconde partie examine différentes institutions de la société : l'école, le travail, les clubs de jeunes, et la façon dont les adolescents s'y adaptent ou se rebellent, en s'engageant notamment dans la délinquance.

L'image qui ressort de cette étude des jeunes gens de Bethnal Green est très différente de celle qu'on rencontre couramment, d'une génération délinquante, en révolte contre toutes les valeurs et les règles morales de la société. Si l'on constate, chapitre après chapitre, que pendant l'adolescence, la plupart des garçons se retirent de la société adulte pour former une société de camarades du même âge, l'auteur fait ressortir la valeur positive de ce *peer group* égalitaire et sans façon pour faciliter les transformations de l'adolescence. Quand vient l'époque où le jeune homme courtise puis se marie, il est mûr pour rejoindre la société des adultes. Au surplus, il avait conservé de multiples liens avec la famille, les parents plus éloignés, les commerçants, les camarades de travail plus âgés, etc., et on ne trouve guère trace d'une guerre entre générations ou d'un ressentiment sérieux à l'encontre de la société adulte.

Dans cette évolution, la délinquance doit être ramenée à sa juste place. Si elle est fort répandue (un tiers environ des jeunes gens de Bethnal Green comparaissent devant un tribunal pendant leur adolescence), il faut remarquer que la plupart des infractions sont minimes et que pour la plupart des jeunes, il ne s'agit que d'une phase transitoire. L'auteur esquisse une typologie sommaire, à l'aide des renseignements à sa disposition, et dessine le profil de trois types d'adolescents : le *working-class boy*, satisfait de son sort ouvrier et de sa vie à Bethnal Green, le *middle-class boy* qui cherche à s'élever dans l'échelle sociale et à quitter le quartier, et le *rebelle*, qui n'aime ni l'école ni le travail, lutte contre ses parents, la police etc., et se livre, plus souvent que les autres, à une délinquance grave.

L'une des conclusions les plus notables de cette étude est sans doute la constatation attristante que l'école — aussi bien la traditionnelle *grammar school* que l'école moderne — n'a pratiquement pas d'influence sur les jeunes, parce qu'elle entre en conflit avec le groupe des camarades et avec le milieu local : les deux groupes qui ont une importance cruciale dans la vie des adolescents. L'auteur souhaite que l'école trouve le moyen de traiter les adolescents davantage comme de jeunes adultes et qu'elle noue des liens étroits avec les parents et le milieu local, ce qui rejoint les vœux de bien des éducateurs.

J. V.

The Delinquent Solution. A Study in Subcultural Theory (La délinquance en tant que solution. Etude des théories de la « sous-culture »), par David M. Downes, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1966, XI + 284 pages.

Cette étude consacrée aux théories de la « sous-culture délinquante » se compose, en réalité, de trois études distinctes, bien qu'étroitement liées. La première, qui occupe la moitié de l'ouvrage, est une précieuse analyse de la littérature américaine et anglaise sur le sujet ; l'auteur met particulièrement en relief la théorie de Cohen d'une part et celle de Cloward et Ohlin d'autre part, qu'il compare entre elles point par point, pour marquer leurs divergences et leurs accords (1). Cette confrontation l'amène à penser qu'il n'y a pas d'incompatibilité véritable entre ces théories, mais que chacune peut trouver sa validité dans un domaine différent. La « sous-culture délinquante » de Cohen, réaction contre le statut inférieur des jeunes de la classe ouvrière, se rencontrerait chez les garçons d'âge scolaire, de dix à seize ans, tandis que l'analyse de Cloward-Ohlin concernant l'absence de moyens légitimes pour atteindre les objectifs de succès social recherchés également dans tous les milieux, s'applique de préférence aux adolescents et jeunes adultes qui ont déjà affronté le marché du travail.

Les critiques adressées aux théories de Cohen et de Cloward-Ohlin, notamment par Sykes et Matza sont ensuite soigneusement analysées, puis l'auteur retrace les grandes lignes des recherches menées en Angleterre par Mays, Kerr, Jephcott et Carter, T. P. Morris, Trasler, Scott, M. Turner, etc., qui ne fournissent guère d'appui aux analyses américaines. Les deux autres parties de l'ouvrage sont le fruit de recherches personnelles de M. Downes, qui a voulu éprouver la validité des théories respectives de Cohen et de Cloward-Ohlin en étudiant (statistiquement d'abord, puis à l'aide d'observations non structurées) les jeunes délinquants en bandes des quartiers ouvriers de Stepney et Poplar dans l'est londonien.

Les constatations de l'auteur rejoignent celles de Peter Willmott dont les recherches portent sur le quartier voisin de Bethnal Green (2).

Le contexte anglais est très différent de la situation américaine : la délinquance juvénile n'est pas un problème social de première importance, il n'y a pas de gangs d'adolescents sur le modèle américain, le plein-emploi influe sur les modalités de la délinquance. On ne peut pas parler d'une « sous-culture délinquante » ou d'une « contre-culture », car les normes, les valeurs et les opinions des adolescents diffèrent peu de celles des adultes des couches inférieures de la classe ouvrière. Pour M. Downes, leur délinquance ne s'explique pas par leur « aliénation », ou leur « *status frustration* », mais par un processus de *dissociation* des valeurs bourgeoises qui dominent à l'école et au travail. Ce désenchantement les conduit à donner une importance primordiale aux loisirs, si largement manufacturés par le commerce ; lorsque la possibilité de se les procurer de façon licite leur manque, les jeunes sont conduits tout naturellement à la délinquance.

Mais l'auteur souligne avec force dans ses conclusions la liaison profonde entre les loisirs, le travail et l'éducation. On retrouve à la racine du problème des loisirs les problèmes de l'éducation et du travail, ce qui conduit M. Downes à demander des changements radicaux dans ces domaines pour que l'on parvienne à susciter l'intérêt et l'ardeur des enfants de la classe ouvrière de niveau moyen et en-dessous de la moyenne. L'automation, qui réduira de plus en plus les besoins de travail manuel, donne à ces réformes nécessaires un nouveau caractère d'urgence.

J. V.

Processual'nye voprosy dosročnogo osvoboždenija ot nakazanija nesoveršennoletnih (Les problèmes de procédure posés par la libération anticipée des mineurs), par B. A. Filimonov, Moscou, Editions de l'Université de Moscou, 1965, 96 pages.

La libération anticipée, d'après l'article 55 du Code pénal de la R.S.F.S.R., est appliquée aux mineurs n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans si les conditions suivantes sont réunies :

a) qu'ils aient exécuté effectivement un tiers au moins de la durée de leur peine ;

(1) Notamment, p. 22 à 62.

(2) *Adolescent Boys of East London*, voir compte-rendu *supra*, p. 762.

b) qu'ils aient donné la preuve de leur amendement par leur conduite exemplaire, ainsi que par leur attitude loyale au travail et dans leurs études (1).

Dans le premier chapitre de son ouvrage, l'auteur insiste sur la nécessité qu'il y aurait à appliquer strictement ces dispositions légales, mais il montre que, dans la pratique, les juges passent outre à ces dispositions. Tout d'abord il y a des cas où la libération anticipée est appliquée mécaniquement aux jeunes qui ont exécuté le tiers de leur peine, sans faire attention aux autres conditions requises par la loi. L'erreur est si évidente qu'elle ne demande pas d'explication.

Ensuite, il y a des cas assez fréquents où l'erreur est plus subtile : il s'agit de la libération anticipée de mineurs qui, d'après l'opinion du tribunal, sont nettement en voie d'amendement. M. Filimonov est résolument contre cette interprétation de la loi et il insiste sur la distinction nette et claire qui existe entre l'amendement réalisé et la tendance vers cet amendement.

Enfin, l'auteur signale encore une conception de la libération anticipée qui lui paraît erronée, en ce sens qu'elle est prise comme une forme d'encouragement, une sorte de récompense pour l'exécution scrupuleuse du règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire.

Dans le deuxième chapitre qui traite de la préparation du dossier du mineur candidat à la libération anticipée, nous trouvons quelques controverses intéressantes.

La première concerne les personnes auxquelles appartient le droit de demander la libération anticipée. Les auteurs sont d'accord pour reconnaître ce droit à l'administration de la colonie éducative des mineurs, à la commission de surveillance auprès du soviet d'arrondissement (ville) et à la commission pour les affaires des mineurs (art. 369 C. proc. pén. de la R.S.F.S.R.). Le Code de procédure pénale de l'Uzbeikie octroie encore ce droit au procureur. Notre auteur croit que le rôle du procureur consiste dans la vérification de la légalité et que, par conséquent, il ne doit pas utiliser ce droit dans le même sens que les trois organismes précités. Le procureur intervient exclusivement dans le cas où il trouve illégal la non-présentation d'un mineur à la libération anticipée.

La deuxième controverse concerne le droit, pour un mineur, d'être placé sous la surveillance d'une collectivité de travailleurs ou d'une organisation sociale. L'auteur cite un cas judiciaire où le tribunal, ayant examiné l'affaire d'un mineur qui, condamné deux jours auparavant, avait été placé dans une colonie pour mineurs, le remit sous la surveillance de la collectivité de l'usine où il avait travaillé auparavant. M. Filimonov relève dans ce jugement trois vices : tout d'abord, la personne déjà condamnée ne peut jouir du droit d'être remise à une collectivité, ensuite la collectivité des travailleurs n'a pas le droit de présenter la requête concernant la libération anticipée. Elle peut, comme le mineur lui-même et les autres personnes intéressées, demander à l'administration de la colonie ou aux commissions mentionnées plus haut de présenter au tribunal la candidature du mineur à la libération. Enfin, la possibilité de bénéficier de la libération anticipée ne naît que sous les conditions examinées plus haut.

La troisième controverse se réduit à ceci : pour que la personne à qui appartient le droit de demander la libération anticipée puisse prendre l'initiative devant le tribunal, doit-elle agir seulement lorsque le mineur lui en adresse sa requête ? La réponse, d'après notre auteur, doit être négative.

Le troisième et dernier chapitre est consacré à la procédure de l'examen de l'affaire devant le tribunal populaire (art. 369 C. proc. pén. de la R.S.F.S.R.). Tout d'abord il faut souligner que le candidat à la libération est le premier sujet de la procédure : sa présence est indispensable et il possède certains droits pour défendre sa cause : il peut prendre connaissance des pièces de son dossier présenté au tribunal, donner ses explications, poser des questions au représentant de l'administration de la colonie éducative, prendre part à la déposition des témoins cités devant le tribunal, demander des informations complémentaires, récuser des personnes participant à l'audience : les juges, le procureur et le greffier d'audience. L'auteur signale que le candidat à la libération ne peut pas être assisté d'un avocat, car la tâche de défendre le jeune délinquant incombe à l'initiateur de la procédure.

(1) Ces études se font d'après le programme d'une école secondaire complète de dix ans.

En revanche, la présence du procureur est indispensable. Naturellement, un rôle important incombe aussi à l'administration de la colonie éducative et aux commissions mentionnées qui sont représentées au procès. Cependant, le Code de procédure pénale de la R.S.F.S.R. met les représentants de ces commissions dans une situation inférieure à celle de l'administration de la colonie : le tribunal est tenu de convoquer le représentant de cette dernière, mais il informe seulement les représentants des commissions indiquées (art. 369 cité plus haut). Le Plenum du Tribunal suprême de l'U.R.S.S., le 4 mars 1961, a corrigé cette anomalie et a recommandé au tribunal d'intensifier ses relations avec lesdites commissions. D'ailleurs, dans les codes de beaucoup d'autres Républiques fédérées, ces commissions et l'administration de la colonie ont des droits absolument égaux.

Si l'initiateur de la procédure, a pris, au cours de l'audience, connaissance de circonstances qui sont pour lui nouvelles et qui montrent que le candidat n'est pas digne d'être libéré, il doit retirer sa demande en indiquant les motifs.

Les dispositions législatives concernant l'ordre que suit l'examen de l'affaire sont extrêmement courtes (dernier alinéa de l'art. 369). Dans la pratique judiciaire, la procédure peut se dérouler de trois façons :

1) tout d'abord on donne la parole au détenu, ensuite au représentant de l'administration de la colonie, et enfin au procureur ;

2) même ordre que dans le premier cas, mais le détenu, après ses explications, est éloigné de la salle d'audience ;

3) la parole est d'abord donnée au représentant du lieu de détention, ensuite au détenu et enfin au procureur.

L'auteur examine scrupuleusement ces trois ordres et indique que le vice du premier consiste dans le fait que le détenu, personne jeune et inexpérimentée, est placé dans une situation gênante pour lui ; le deuxième ordre, tout en gardant le vice précédent, en comporte un autre très grave, consistant dans la méconnaissance des principes généraux de la procédure. D'après notre auteur, il serait souhaitable que l'adoption du troisième ordre, qui ne comporte pas de vice, soit généralisée.

Il est intéressant de souligner que M. Filimonov insiste sur la nécessité d'examiner l'affaire de la libération, non pas au siège du tribunal, mais à la colonie de mineurs même. Cet examen permet aux pensionnaires de la colonie d'assister à l'audience et d'en retirer des leçons éducatives très utiles pour eux.

L'auteur consacre ensuite quelques pages à cette audience, aux fautes que commettent parfois les tribunaux et qui sont ensuite corrigées, sur l'initiative du procureur, par le tribunal de région et parfois même par le Tribunal suprême de la république fédérée.

Le dernier paragraphe du troisième chapitre traite de la surveillance des libérés anticipés, surveillance exercée par la commission pour les affaires des mineurs suivant le Règlement du 29 août 1961. Ce règlement exige que le tribunal, après avoir libéré un mineur détenu, se prononce sur la question du domicile du libéré et qu'il informe de sa décision les parents ou autres représentants légaux de l'intéressé ainsi que la commission pour les affaires de mineurs.

Mais le tribunal, à la demande d'une collectivité des travailleurs, peut aussi confier la surveillance du libéré à cette collectivité.

C'est tout ce que nous dit ce paragraphe. Nous aurions aussi aimé avoir quelques renseignements sur les résultats de la libération anticipée des mineurs.

Cependant, cette lacune n'abaisse nullement la grande et très estimable valeur de l'ouvrage de M. Filimonov, que nous recommandons chaleureusement à nos lecteurs.

M. FRIDIEFF.

Die Strafrechliche Behandlung der Heranwachsenden nach § 105 Jugendgerichtsgesetz (Le traitement pénal des jeunes adultes d'après le paragraphe 105 de la loi sur les tribunaux pour mineurs), par Klaus Lohmar, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1966, 174 pages.

Cette étude, qui porte le n° 23 de la collection des «Kriminologische Untersuchungen» publiée sous la direction des professeurs von Weber et Würtemberger, a pour objet le régime pénal des post-adolescents de dix-huit à vingt et un ans. La loi allemande sur

les tribunaux pour mineurs de 1953 prévoit que les jeunes gens de dix-huit à vingt et un ans sont justiciables des tribunaux pour mineurs, comme les adolescents de quatorze à dix-huit ans. (Les enfants de moins de quatorze ans relèvent exclusivement des tribunaux de tutelle). Cependant, le droit pénal des adolescents n'est applicable aux jeunes adultes que si leur développement moral et mental permet de les considérer comme des adolescents ou si leur délit apparaît comme une faute juvénile.

Le tribunal pour mineurs doit donc dire au début de son jugement si le prévenu est assimilé ou non à un adolescent. Si oui, le prévenu post-adolescent est passible des diverses peines et mesures *sui generis* prévues pour les adolescents. Si non, les peines et mesures prévues pour les adultes lui sont applicables.

On constate de façon générale que un tiers des prévenus post-adolescents sont assimilés aux adolescents, et cela pour le motif que les post-adolescents présentent souvent un développement différentiel de leur corps et de leur « psyché ». La proportion serait beaucoup plus élevée si l'on faisait abstraction des infractions de circulation, très nombreuses comme partout en Occident, et qui sont sanctionnées de façon plus schématique que les délits de droit commun.

L'auteur s'est livré à une analyse approfondie des jugements rendus à l'égard de post-adolescents par les tribunaux pour mineurs de la région de Duisbourg (Rhénanie-Westphalie). Il constate que les mesures proprement éducatives ne sont presque jamais prononcées, car elles paraissent inadéquates pour des sujets de dix-huit à vingt et un ans. En revanche, la peine de la détention juvénile est de beaucoup la plus appliquée.

L'auteur estime avec beaucoup d'autres qu'il serait préférable d'assimiler purement et simplement les post-adolescents aux adolescents quant au droit matériel applicable.

Vd. LI.

VII. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE. (Avril, mai et juin 1967)

par Michel GENDREL
Ancien chargé de cours des Facultés de droit,
Maître-assistant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris.

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL.

1. — HARBURGER (J.), « A propos d'un tricentenaire, II », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. de la Préf. police)*, 1967, mai (n° 139), p. 2-5 ; « III », *même revue*, 1967, juill. (n° 141), p. 4-7.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL.

2. — BIBERT (*), DEPOND, AUGEREAU (*), et DANTUNG (*), « De l'incidence sur le service de la Gendarmerie des particularités de la législation en Alsace », *Gendarm. nation.* 1967, avr.-juin, p. 18-20.
3. — BOITEL (M.), « L'amnistie de droit commun (Loi du 18 juin 1966) », *Le Droit ouvrier*, 1966, p. 239-244.
4. — BOULANGER (F.), « L'ordre supérieur militaire et la responsabilité du subordonné au regard du Règlement de discipline générale du 1^{er} octobre 1966 », *J.C.P.*, 1967.I.2089.
5. — CHALARON (Y.), « Le concours idéal d'infractions », *J.C.P.*, 1967.I.2088.
6. — GRAVEN (J.), « Le duel, pratique d'un autre âge », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 89-93 (Réflexions sur des événements récents).

III. — PROCÉDURE PÉNALE.

A. — Action publique et action civile.

7. — ESCANDE (P.), « Action publique. Décès et amnistie. Extinction », *Juris-cl. proc. pén.*, art. 6, fasc. I, 2-1967, 16 pages.
8. — LAPORTE (P.), « Les transactions en matière de douanes et de contributions indirectes », *Annales Fac. droit Clermont*, fasc. 3, 1966, Paris, Dalloz, 1966, p. 39-61.
9. — MAZARD (J.), Note sous Cass. crim. 5 janv. 1967 (2 arrêts), *D.S.*, 1967. J.393 (L'intervention de l'Administration des douanes dans le procès pénal : sa nature et les conséquences qui résultent de celle-ci).

B. — Organisation des services de police et police judiciaire.

10. — DEBBASCH (C.), Note sous Orléans, aud. sol., 15 juin 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15104 (Autour des juridictions compétentes pour connaître de l'action en responsabilité pour saisie de journaux en application de l'art. 30 C.P.P.).
11. — DURAND-PRINBORGNE (C.), « Les forces de police », *Juris-cl. administr.*, fasc. 201, 5-1966, 16 pages.
12. — X..., « La Sûreté nationale présente son bilan d'activités 1966 », *Rev. Sûr. nat.*, 1967, avr.-mai, p. 1-63 (Numéro entièrement consacré à ce sujet).

C. — Enquête préliminaire ou au cas d'infraction flagrante.

13. — CHAMBON (P.), Note sous Pau, ch. corr., 15 févr. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15098 (Non-interruption de la prescription de l'action publique par l'ordre du Parquet de procéder à une enquête préliminaire).
14. — X..., « Les morts suspectes (L'article 74 du Code de procédure pénale) », *Rev. génér. études de la police franc.*, 1967, mars, p. 38-48.

D. — Juridictions répressives (organisation - compétence - preuve).

15. — DOLL (P.-J.), Note sous Cass. crim. 10 janv. 1967, *D.S.*, 1967.J.246 (La mission de l'expert. Ses limites et les conditions de son extension).
16. — LEMERCIER (P.), « La compétence des tribunaux judiciaires pour statuer sur la réparation des dommages causés par tout véhicule », *Juris-cl. proc. pén.*, App. art. 1-5, 2-1967, 21 pages.
17. — ROBERT (J.), « Tribunal de police. Organisation et composition », *Juris-cl. proc. pén.*, art. 523, 2-1967, 7 pages.
18. — VITU (A.), « Le principe de légalité et la procédure pénale », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 94-100.

E. — Instruction préparatoire.

19. — CHAMBON (P.), Note sous Paris, ch. acc., 1^{re} sect., 7 févr. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15154 (Régularité d'une expertise préalable à l'inculpation pour spéculation illicite et par suite non contradictoire).
20. — DARGENT (R.), « La détention préventive », *Le Monde*, 22 déc. 1966, p. 10 (Intéressante mise au point).
21. — A.P., Note sous Paris, ch. acc., 1^{re} sect., 7 mars 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15125 (Lorsqu'il y a eu extradition, les quatre mois de détention préventive prévus par l'art. 139 C.P.P. partent de la réception sur le territoire français).

F. — Procédure de jugement et jugement

22. — J. A., Note sous Paris, 11^e Ch. corr., 11 janv. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15062 (Nullité de la citation directe délivrée à la requête d'une partie civile désignée par son seul pseudonyme).
23. — LEMERCIER (P.), « Tribunal correctionnel. Supplément d'information, expertise », *Juris-cl. proc. pén.*, art. 463, 2-1967, 10 pages.
24. — NORMAND (J.), « Les nullités de la procédure de jugement en matière pénale », *Cahiers Fac. droit Nancy*, fasc. 1, 1967, p. 53-169.
25. — ROBERT (J.), « Tribunal de police. Amende de composition et amende forfaitaire », *Juris-cl. proc. pén.*, art. 524-530, 2-1967, 12 pages.

G. — Voies de recours

26. — ROBERT (J.), « Tribunal de police. Du défaut, de l'opposition et de l'appel », *Juris-cl. proc. pén.*, art. 544-549, 2-1967, 14 pages.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

A. — Infractions contre la chose publique

27. — LESTANG (R. de), « Evasion de détenus ou de prisonniers de guerre », *Juris-cl. pén.*, art. 237-247, 2-1967, 20 pages.
28. — LESTANG (R. de), « Remise ou sortie irrégulière de sommes d'argent, correspondances ou objets quelconques destinés aux détenus ou provenant des détenus », *Juris-cl. pén.*, art. 248, 2-1967, 6 pages.
29. — SAVATIER (R.), Note sous Cass crim. 22 déc. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15126 (Caractère absolu du secret professionnel médical).
30. — SEGUR (L.), « Délits des fournisseurs », *Juris-cl. pén.*, art. 430-433, 2-1967, 10 pages.

B. — Infractions contre les personnes

31. — CHAVANNE (A.), Note sous Cass. crim. 22 mars 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15067 (L'imputation d'un fait précis, élément nécessaire de la diffamation).
32. — CHAVANNE (A.), Note sous Paris, 1^{re} ch., 30 mars 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15133 (Libre critique d'une œuvre ou diffamation de son auteur).

C. — Infractions contre la famille, l'enfance et la natalité

33. — MICHAUD (J.), Note sous Colmar, ch. corr., 20 janv. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15134 (L'abandon de famille, délit continu successif, devant l'amnistie).
34. — ROLLAND (*), Rapport pour Cass. crim. 20 déc. 1966, *D.S.*, 1967.J.299 (La décision de justice légalement exécutoire, élément constitutif du délit d'abandon de famille).
35. — VITU (A.), « Suppression d'enfant », *Juris-cl. pén.*, art. 345, 2-1967, 12 pages.

D. — Infractions contre les biens

36. — RENARD (M.), « Recel », *Juris-cl. pén.*, art. 460-461, 2-1967, 17 pages.
37. — VEUILLET (A.), « Vol entre époux ou parents », *Juris-cl. pén.*, art. 380, 2-1967, 14 pages.

E. — Droit pénal commercial et droit pénal économique

38. — BLIN (H.), « Le délit d'usure. L'activité de certains intermédiaires intervenant entre prêteurs et emprunteurs; le démarchage et la publicité en matière de prêts d'argent et de certains placements de fonds et financements de vente à tempérament (Commentaire de la loi du 28 décembre 1966) », *J.C.P.*, 1967.I.2084.
39. — CABANAC (J.) et MICHALOPOULOS (C.), « L'évolution du droit pénal de la construction », *Actual. jurid. Propr. immob.*, 1966, p. 128-134.
40. — DURAND (P.), « Le Know-How », *J.C.P.*, 1967.I.2078 (Le secret de fabrication).
41. — FOURGOUX (J.-C.), Note sous Trib. corr. Seine, 20 janv. 1967, *D. S.*, 1967.J.311 (Condamnation du fabricant d'un élixir pour exercice illégal de la pharmacie et publicité mensongère).
42. — GUÉRIN (H.), Note sous Cass. crim. 25 janv. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15094 (Les éléments constitutifs de l'infraction de vente au déballage sans autorisation).
43. — GUÉRIN (H.), Note sous Paris, 9^e ch. corr., 1^{er} mars 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15138 (Le refus de vente : notions de refus par le vendeur et de mauvaise foi chez le client).
44. — D.M., « La répression des infractions en matière de permis de construire (Loi du 2 juillet 1966) », *Actual. jurid. Propr. immob.*, 1966, p. 676-681.
45. — ROBERT (J.), « Les infractions financières en matière de construction », *J.C.P.*, 1967.I.2086.

F. — Droit pénal du travail

46. — GENDREL (M.), Note sous Paris, 11^e ch., 10 juin 1966, *J.C.P.*, 1967 (éd. G.) II.15061 (Appréciation critique des poursuites engagées contre un grand magasin pour non-respect de la réglementation du repos hebdomadaire dans les professions de la coiffure. Etude antérieurement parue au *J.C.P.*, éd. C.I.).

G. — Police de la circulation

47. — BLOCH (E.), Note sous Nancy, ch. corr., 16 mars 1966, *J.C.P.*, 1967 II 15117 (Une condamnation pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ne saurait reposer sur une fiche d'examen clinique non signée et un prélèvement sanguin effectué par une simple infirmière).
48. — CORNET (S.), « Police de l'ordre public et de la circulation terrestre. Principes généraux », *Juris-cl. administr.*, fasc. 205, 2-1966, 32 pages.
49. — CORNET (S.), « Le retrait du permis de conduire par l'autorité administrative », *Juris-cl. administr.*, fasc. 207, 2-1966, 24 pages.
50. — X..., Note sous Cass. crim. 2 mars 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15046 (En matière de stationnement illicite, incombe au ministère public la preuve de l'identité du contrevenant).

H. — Autres polices particulières

51. — FOURGOUX (J.-C.), Note sous Trib. corr. Seine, 20 janv. 1967, *D.S.*, 1967.J.311 (Condamnation du fabricant d'un élixir pour exercice illégal de la pharmacie et publicité mensongère).
52. — TOULEMON (A.), « Le refus d'insérer et le droit de réponse en matière de presse », *J.C.P.*, 1967.I.2082.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNIILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

53. — BOUXIN (M.), « Le tatouage chez les mineurs délinquants », *Rééducation*, 1967, avril, p. 35-40.
54. — CHAZAL (J.), « Evolution des rôles du magistrat de la jeunesse et de l'éducateur spécialisé », *Liaisons (Rev. de l'Ass. nat. des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1967, avr., p. 13-23.
55. — DURRY (G.), « La responsabilité des établissements de rééducation pour les dommages causés par des mineurs évadés », *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, p. 168-170.
56. — ELLUL (J.), « Faut-il condamner la Jeunesse inadaptée ? », *Le Christianisme au XX^e siècle*, 25 mai 1967 (n° 21), p. 281 et 282.
57. — LELIÈVRE (P.), « Evolution des méthodes de rééducation des jeunes inadaptés », *Liaisons (Rev. de l'Ass. nat. des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1967, avr., p. 50-61.
58. — NERSON (R.), « De l'intervention du juge des enfants au titre de l'assistance éducative », *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, p. 135-138 (Arrêts de la Cour suprême précisant les conditions de cette intervention).
59. — « Rapport annuel de l'Education surveillée » 1965, *Rev. pénit.*, 1967, p. 221-226 (Commentaire de M. Jean Ledoux et plan du Rapport).
60. — ROBERT (P.), Note sous Juge enfants Laon, 19 déc. 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15052 (Les pouvoirs du juge des enfants saisi aux fins d'assistance éducative en présence des intérêts inconciliables des mineurs et de leurs parents).
61. — SELOSSE (J.), « Structures institutionnelles et modalités de l'intervention rééducative », *Rééducation*, 1967, avril, p. 1-20.
62. — X..., « Le Bureau d'accueil des jeunes (B.A.D.J.) », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. de la Préf. police)*, 1967, mai (n° 139), Supplément, 5 pages.
63. — X..., « La délinquance juvénile et l'activité de la Brigade de protection des mineurs », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. de la Préf. police)*, 1967, juin (n° 140), p. 7-11 (Statistiques).
V. aussi, *infra*, n° 102.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

64. — BOULANGER (F.), « L'ordre supérieur militaire et la responsabilité du subordonné au regard du Règlement de discipline générale du 1^{er} octobre 1966 », *J.C.P.*, 1967.I.2089.
65. — DOLL (P.-J.), « Le statut des jeunes gens accomplissant le service national actif au titre de la coopération ou de l'aide technique », *J.C.P.*, 1967.I.2077.
V. aussi, *supra*, n° 3 et *infra*, n° 80.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

66. — BARBAROUX (M.-N.), BROUSSARD (J.) et HAMONIAUX (M.), « L'évolution historique de la Petite Roquette », *Rééducation*, 1967, mai, p. 5-43 (période 1836 — création — à 1900).
67. — CANNAT (P.), « Le rôle du tribunal dans la détermination et l'application des peines : la genèse du juge de l'application des peines », *Rev. pénit.*, 1967, p. 21-32 (Rapport présenté lors de la séance de section du 15 oct. 1966 de la Soc. gén. des prisons).
68. — MORICE (R.), « Evolution et perspectives de la semi-liberté », *Rev. pénit.*, 1967, p. 152-186.
69. — MORICE (R.), « Le nouveau statut du personnel des établissements pénitentiaires », *Rev. pénit.*, 1967, p. 211-220 (Décret n° 66-874 du 21 nov. 1966).

70. — RIEG (A.), « Des peines en matière criminelle et correctionnelle : la confiscation spéciale », *Juris-cl. pén.*, art. 6-11, fasc. III, 2-1967, 11 pages.
71. — SCHEWIN (*), « Le rôle du juge de l'application des peines en maison d'arrêt », *Rev. pénit.*, 1967, p. 33-41 (Rapport présenté lors de la séance de section du 26 nov. 1966 de la Soc. gén. des prisons).
72. — THEOLLEYRE (J.-M.), « Ces inconnues dans la cité : nos prisons. I. La réforme pénitentiaire, an XX », *Le Monde*, 8 avril 1967, p. 1 et 12 ; « II. La grande peine des maisons d'arrêt », *même périodique*, 9-10 avril 1967, p. 17 ; « III. Le temps des mutations », *id.*, 11 avril 1967, p. 9 ; « IV. Les réalités de la longue peine », *id.*, 12 avril 1967, p. 11 ; « V. Un métier qui ne veut plus être le dernier », *id.*, 13 avril 1967, p. 11 ; « VI. Au delà de la loi, la recherche », *id.*, 14 avril 1967, p. 9.
V. aussi, *infra*, n° 117.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Allemagne (République fédérale)

73. — HILBOLD (J.), « Le sursis avec mise à l'épreuve en droit allemand », *Rev. pénit.*, 1967, p. 63-74.
74. — BEIRLAEN (J. P.-R.), DESMAREZ (J. J.) et LAMBERT (C.), « Délinquance routière. Etude expérimentale « au double insu » des rapports entre la connaissance du Code de la route, les résultats d'examen psychométriques et de la délinquance routière », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 159-165.
75. — CORNIL (P.), « Vingt ans après », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1967, p. 5-13 (Les progrès réalisés depuis la création du *Bulletin*).
76. — DEMBOUR (P.), « Quelques réflexions à propos de l'article 58 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse », *Journ. trib.* (Bruxelles), 1967, 4 mars, p. 149.
77. — DEVLIEGER (*), « Le régime appliqué dans les établissements pour jeunes condamnés », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1967, p. 30-39 (compte rendu de la rencontre de Melksplas, 27-28 sept. 1966).
78. — HERREMAN (J.), « Les arrêts de fin de semaine et la semi-détention du 1^{er} janvier au 31 décembre 1966 », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1967, p. 15-29.
79. — HOVEN (H. M.), « La protection des droits de la défense en droit belge », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1966-1967, p. 461-492.
80. — LALLEMAND (R.), « A propos de la discipline militaire et de l'obéissance aux ordres illégaux », *Journ. des trib.* (Bruxelles), 1967, 7 janv., p. 1-3.
81. — PISART (*), « Non, le Drossard n'est pas notre ancêtre », *Rev. de la Gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 39 et 40.
82. — VERSEE (M. T.), « La privation de la liberté dans la procédure pénale belge », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1966-1967, p. 343-382.
3. Canada
83. — AKMAN (D. D.) et NORMANDEAU (A.), « Meurtres et assauts dans les pénitenciers canadiens et peine de mort », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1966-1967, p. 383-390.
84. — BAGNOULS (*), « Le gendarme au Canada », *Gendarm. nation.*, 1967, avril-juin, p. 47-51.

4. Espagne

85. — VIQUEIRA HINOJOSA (A.), « Les modalités du vol d'automobiles en Espagne », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 94-106.

5. Etats-Unis d'Amérique (U.S.A.)

86. — BANCROFT (R. L.), « Les polices municipales aux Etats-Unis en 1966 », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 107-114 et 126-132.
87. — MONTEGUT (P.), « Edgar Hoover, Monsieur F.B.I. depuis 50 ans », *Rev. de la Gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 45 et 46.

6. Finlande

88. — SOINE (V.), « Chronique finlandaise. Compte rendu périodique pour l'année 1965 des événements intéressant le domaine pénal et pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 1967, p. 79-85.

7. Grande-Bretagne

89. — X..., « L'indemnisation des victimes de crimes de violence au Royaume-Uni », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 115-117.

8. Japon

90. — DURIN (L.), « La police au Japon », *Rev. de la Gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 32-36.
91. — T. F., « Japon. L'application de la loi abolitionniste », *Rev. abolitionniste*, 1967, p. 17-19 (Répression du racolage et du proxénétisme).

9. Madagascar

92. — GUTH (J. M.), « Esquisse d'une évolution du droit pénal malgache des origines à nos jours », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 15-22.
93. — RAMANGASOAVINA (A.), « Les problèmes posés par une réforme du Code pénal à Madagascar », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 9-14.

10. Norvège

94. — HALVORSEN (J.), « Chronique norvégienne », *Rev. pénit.*, 1967, p. 85-87.

11. Pologne

95. — PLAWSKI (S.), « Prévention de la récidive », *Rev. pénit.*, 1967, p. 51-61.

12. République Arabe Unie

96. — HALAWA (E.), « La police et ses relations avec le public », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 121 et 122.

13. Suisse

97. — CLERC (F.), « Portrait-robot du conducteur pris de boisson », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 101-112.
98. — ENGEL (P.), « Note sur les objecteurs de conscience en Suisse », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 125-134.
99. — THELIN (*), « Le traitement des alcooliques délinquants en Suisse », *Rev. pénit.*, 1967, p. 11-16 (Rapport présenté lors de la séance de section du 15 oct. 1966 de la Soc. gén. des prisons).

14. Viêtnam

100. — TRAN-NGOC-LIENG, « La prostitution au Viêtnam », *Rev. abolitionniste*, 1967, p. 54-60.

B. — Droit pénal comparé

101. — HULSMAN (L. H. C.), « Le Conseil de l'Europe se prononce sur la détention préventive », *Cahiers de droit européen*, 1966, p. 271-277.
102. — MOSER (A. E.), « L'Union internationale de protection de l'enfance », *Rééducation*, 1967, avril, p. 21-31.
103. — NIELSEN (L.), « La détention préventive dans les trois pays scandinaves », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1966-1967, p. 327-342.
104. — X..., « Situation abolitionniste mondiale », *Rev. abolitionniste*, 1967, p. 20-29 (La lutte juridique contre la prostitution. Tableau arrêté au 31 mars 1967).

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

105. — GRAVEN (J.), « Vingt ans après : la libération des prisonniers de Spandau. Quelques réflexions actuelles et rétrospectives sur le sens du procès de Nuremberg », *Rev. dr. pén. et crimin.*, 1966-1967, p. 431-460.
106. — A. P., Noté sous Paris, ch. acc. 4 avril 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15137 (Procédure italienne de *contumacia* et conditions de l'extradition du condamné).

X. — CRIMINOLOGIE

107. — ABDEL FATAH (E.), « La victimologie : qu'est-elle, et quel est son avenir ? », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 113-124.
108. — CANEPA (G.) et BANDINI (T.), « La personnalité des victimes des délits d'inceste (Etude criminologique) », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 140-145 (En langue française, *adde*, aux études citées dans la bibliographie, celles mentionnées in M. GENDREL, « Attentats aux mœurs entre membres de la même famille », *Rev. pénit.*, 1964, p. 32-53).
109. — CONSTANT (J.), « La criminologie des grands ensembles urbains », *Trav. Ass. Henri-Capitant*, 1965, Liège, Université (dépositaire : Dalloz, Paris), 1966, p. 203-213 (Rapport général aux Journées de Liège, 25-28 mai 1965).
110. — DEBUYST (C.), « La criminologie des grands ensembles urbains en Belgique », *Trav. Ass. Henri-Capitant...*, p. 265-295 (Rapport aux Journées précitées).
111. — GRAND (H.), « La prévention, problème de doctrine criminologique », *Chron. intern. de police*, 1967, mars-avril, p. 13-16.
112. — LEVASSEUR (G.), « La criminologie des grands ensembles urbains en France », *Trav. Ass. Henri-Capitant...*, p. 215-263 (Rapport aux Journées précitées).
113. — RAYMONDIS (L.-M.), « La morbidité par alcoolisme et sa signification pour l'étude comparative en criminologie d'après les résultats d'observations dans un service hospitalier », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 33-46.
114. — X..., « Les Beatniks à Paris », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. de la Préf. police)*, 1967, mai (n° 139), p. 6-10.
115. — X..., « La criminalité », *même Revue*, 1967, juin (n° 140), p. 2-6 (Statistiques des vols, meurtres et assassinats).
116. — X..., « Les contraventions », *même revue*, 1967, juin (n° 140), p. 34-37 (Statistiques en matière de circulation routière).

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

117. — AZERAD (N.), FULLY (G.), BOHBOT (S.) et CARLOTTI (J.), « Cardiologie et détention », *Ann. méd. légale*, 1966, p. 422-429.
118. — LARRARD (J. de), « Notion d'incapacité temporaire totale de travail personnel en droit commun », *Ann. méd. légale*, 1966, p. 431-433.

B. — Médecine mentale

119. — SEVERY (J.), « Exhibitionnisme à base de sado-masochisme », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 157 et 158.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

120. — DOLEGEAL (R.), DAUMY (E.), CECCALDI (P. F.), « Dispositif dynamométrique pour la mesure de la dureté de détente des armes à feu », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 166 et 167.
121. — HUMPHRYS (A. F.), « La préparation des écailles de peintures », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 146 et 147.
122. — MATHYER (J.), « Influence de l'instrument utilisé sur l'écriture et les signatures », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 67-79.
123. — SIA RAM GUPTA, « Reproductions frauduleuses d'empreintes digitales », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 133-139.

B. — Police technique

124. — CHAMBAUDIE (*), « Une évolution dans le crime... Les infractions en bande... », *Gendarm. nation.*, 1967, avril-juin, p. 24-26 (Le viol collectif).
125. — ESCOFFIER-LAMBIOTTE (*), « Barlu, rodéo ou complot, un délit collectif qui illustre la dégradation des mœurs », *Le Monde*, 1^{er} sept. 1966, p. 10 (Le viol collectif).
126. — GUVEN (E.), « L'importance des facteurs temps et lieu dans les enquêtes criminelles », *Rev. intern. police crimin.*, 1967, p. 118-120.
127. — HIVERT (P. E.), « LSD 25 ou nouvelle toxicomanie », *Rev. pénit.*, 1967, p. 75-77.
128. — PETIZIOL (A.), « Analyse du rapport triangulaire de la prostitution », *Rev. abolitionniste*, 1967, p. 33-54 (La prostituée - le souteneur - le client).
129. — VAUGHAN (P.), « New York est aujourd'hui la capitale mondiale de la drogue », *Rev. de la gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 43 et 44.
130. — WARYNSKI (J.-R.), « La technique au service de la lutte contre le crime. Le service des liaisons et transmissions de la Police genevoise », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 57-66.
131. — X..., « Le système d'archivage électronique de la police militaire américaine », *Chron. intern. de police*, 1967, mars-avril, p. 17-23.
132. — X..., « Les vols à l'aide du « ouistiti » en 1966 », *Rev. de la Gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 37 et 38.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

133. — BEGUIN (G.), « Police et public. Contacts avec le justiciable vus par le magistrat et le citoyen », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 47-56.
134. — MOUREAU (P.), « Conceptions nouvelles de la responsabilité médicale », *Ann. méd. légale*, 1966, p. 435-438 (Pour une indemnisation par un Fonds commun).
135. — PIROT (V.), « A propos des Belges de la Gendarmerie d'Espagne », *Rev. de la Gendarm.* (Bruxelles), 1967, avril, p. 7-19.

B. — Congrès

V. supra, n° 77.

C. — Curiosités

136. — SCHEID (L.), « Le procès de Galilée », *Rev. intern. crimin. et police techn.*, 1967, p. 143-156.

ÉDITIONS DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

15, quai Anatole France - PARIS 7^e

C.C.P. Paris 9061-11 — Tél. : 705-93-39

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL

XI

1965

- * Quarante analyses sur les problèmes juridiques de l'actualité internationale.
- ** Jurisprudence et pratique française concernant le droit international.

Ouvrage in-8° raisin, relié toile de 1.314 pages

Prix : 78 F.

La protection de la personne
dans le procès pénal

QUATORZIÈMES JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
Toulouse (Seine), 25 et 27 octobre 1965

Supplément à la
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ
numéro 3 - juillet-octobre 1967

Le Gérant : P. VERGÉ.

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)
Dépôt légal, 4^e trimestre 1967

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAÏLE

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL

XI
1967

Quarante analyses sur les problèmes juridiques de l'actualité internationale.

Jurisprudence et pratique française concernant le droit international.

ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot, PARIS 5^e

Prix : 78 F.

La protection de la personne dans le procès pénal

QUATORZIÈMES JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
Fribourg (Suisse), 28 et 29 octobre 1966

Supplément à la
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ
numéro 3 - juillet-septembre 1967

ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot, PARIS 5^e
1967

La protection de la personne dans le procès pénal

QUATORZIÈMES JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
Fribourg (Suisse), 28 et 29 octobre 1966

Supplément à la
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ
numéro 3 - juillet-septembre 1967

EDITIONS SIREY
32 rue Soufflot PARIS 7^e
1207

XIV - JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
(Fribourg, 28 et 29 octobre 1966)

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL

Les droits de la personne humaine sont au cœur de la réflexion juridique contemporaine. Cette réflexion a conduit à une prise de conscience de l'importance de la protection de la personne dans le procès pénal. Cette protection doit être assurée par un ensemble de garanties procédurales et substantielles. Ces garanties doivent être conçues de manière à assurer la dignité de la personne humaine tout au long du processus pénal. Elles doivent également être adaptées aux évolutions sociales et juridiques de notre époque. La protection de la personne dans le procès pénal est donc un enjeu majeur de la justice moderne.

XIV^{es} JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE
(Fribourg, 28 et 29 octobre 1966)

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL

Les XIV^{es} Journées de défense sociale, organisées sous le patronage de la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg (Suisse), avec le concours du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, se sont tenues, les 28 et 29 octobre 1966, sur le thème : *La protection de la personne dans le procès pénal*.

Le compte rendu du déroulement de ces Journées a été publié dans cette *Revue* (1967, p. 521).

Etant donné l'importance du sujet traité et la qualité des contributions qui y ont été présentées, nous croyons utile de publier ici dans leur intégralité les travaux des Journées de Fribourg.

SÉANCE D'OUVERTURE

M. François CLERC, *doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg*, prenant la parole après M. le Recteur Magnifique GIOVANNINI¹, a accueilli les participants en prononçant les paroles suivantes :

Vous connaissez sans doute le mot cruel de Rousseau sur la différence de la politesse selon le versant du Jura : tandis que le Français sait se mettre à l'aise lui-même en mettant à l'aise les autres, nous mettons volontiers autrui dans l'embarras en même temps que nous-mêmes.

En voici la démonstration : je vous avoue que l'idée de tenir les quatorzièmes Journées françaises de défense sociale en Suisse, et particulièrement à Fribourg, m'a causé bien des soucis.

Tout d'abord, connaissant par expérience l'hospitalité pratiquée dans votre pays lors de colloques scientifiques, pouvions-nous songer à vous offrir l'équivalent ? Heureusement, cette inquiétude est partiellement dissipée grâce à l'Etat de Fribourg, à notre Université et à notre Faculté de droit, sans oublier l'appui au moins moral de la Société des juristes fribourgeois et de son président, M. le Professeur Henri Deschenaux.

Mais voici quelque chose de plus grave : la défense sociale n'est pas en odeur de sainteté dans ce pays, et si ma mémoire ne me trahit pas, votre mouvement fut même condamné à Fribourg en 1948. En effet, au lendemain du fameux congrès de San-Marino, la Société suisse de droit pénal avait été sollicitée d'accueillir dans son sein un groupe suisse de défense sociale. Le Comité s'y était nettement opposé lors d'une séance tenue dans cette ville, d'aucuns prétendant que les tenants de la défense sociale n'étaient que les héritiers de l'Ecole positiviste italienne. Et cependant, depuis le congrès de Liège, et surtout après la publication, en 1954, de la première version de *La défense sociale nouvelle*, le doute n'était plus permis : la tendance spiritualiste et humaniste du mouvement était patente. Aujourd'hui, la présence de M. le Procureur Bader, président de la Société suisse de droit pénal, nous autorise à penser que la cause de la défense sociale est reconsidérée avec sympathie, à tout le moins par les pénalistes suisses informés.

J'avais encore une troisième appréhension : ce colloque franco-suisse devait avoir pour thème un sujet de procédure pénale. Que pouvions-nous apporter dans ce domaine, qui n'est pas unifié dans ce pays, où nous ne comptons pas moins de vingt-six législations différentes ?

C'est ici que M. le Président Ancel nous a prouvé l'exactitude de la définition de la politesse française selon Rousseau, en nous proposant le seul

1. Voir cette *Revue*, 1967, p. 522.

problème qu'il nous est facile d'aborder : *la protection de la personne dans le procès pénal*.

En effet, l'idée est particulièrement heureuse, lorsqu'on sait qu'en 1960 la Société suisse des juristes s'est déjà penchée sur la question de la protection de la personnalité *en droit privé*, ce qui nous a valu un remarquable rapport du professeur Jacques-Michel Grossen, qui veut bien participer à nos travaux, sans doute parce qu'il ressent comme nous l'utilité d'entreprendre la même prospection dans le domaine pénal, et plus particulièrement de la procédure pénale.

Pourquoi la Société suisse des juristes n'a-t-elle pas inscrit à son programme ultérieur le problème qui va nous occuper ? Sans doute est-ce dans la pensée que cette recherche eût été singulièrement plus difficile dans un secteur où le droit n'est pas uniforme. Au surplus, l'étude de nos législations cantonales est souvent décevante, d'autant plus qu'il y a fréquemment un abîme entre la loi et son application.

Mais un fait nouveau modifie aujourd'hui profondément la situation. Dans une jurisprudence récente, que M. Jean Castella ne manquera pas de nous exposer, le Tribunal fédéral affirme que la liberté personnelle est garantie, au moins implicitement, par la Constitution fédérale, de sorte que, pour l'essentiel, le problème de la protection de la personne dans le procès pénal est désormais soumis pour nous à un dénominateur commun.

Voilà qui facilite singulièrement la tâche des interlocuteurs suisses dans ce colloque. Pour eux, c'est une occasion rêvée de reconsidérer une question fondamentale dans une perspective nouvelle en même temps qu'actuelle.

Je m'explique : sous peu, notre Parlement discutera de l'adhésion de la Suisse à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la plupart des gens, les obstacles résident dans l'existence, dans notre Constitution, de dispositions hostiles au suffrage féminin et à une liberté religieuse sans discrimination. Or, on n'a pas manqué de signaler une autre difficulté : la Convention contient un certain nombre de principes fondamentaux qui touchent précisément à la protection de la personne dans le procès. En adhérant à la Convention, la Confédération peut-elle imposer aux cantons l'observation de principes qu'il leur appartient d'établir selon la Constitution fédérale ?

A notre sens, la jurisprudence du Tribunal fédéral, à laquelle nous venons de faire allusion, nous dispense d'aborder cette question de droit public interne. En revanche, c'est une occasion providentielle de réfléchir à la valeur des principes contenus dans la Convention quant au sujet qui nous préoccupe ici : ces principes, qui sont « l'expression de la conscience juridique européenne » répondent-ils aux exigences d'une défense sociale bien comprise ?

C'est une question que nous n'avons pas le droit d'escamoter, surtout dans un pays qui, depuis un quart de siècle, fait l'expérience d'une législation pénale où la personnalité du délinquant doit jouer un rôle central.

Peu à peu, nous découvrons les implications procédurales qui découlent de ce système, ce qui nous conduit à reprendre de vieux problèmes bien connus avec un regard entièrement neuf.

Soyez donc remercié, Monsieur le Président, d'avoir inscrit à l'ordre du

jour des Journées de défense sociale un sujet très actuel pour les juristes suisses, qu'ils peuvent discuter en se plaçant sur un terrain solide et commun — le droit fédéral — et qui ressortit au domaine de la morale, laquelle est universelle.

Malheureusement, cela ne signifie pas que le dialogue sera aisé, non pas qu'il y ait lieu de redouter des positions inconciliables, mais bien parce qu'il peut y avoir quelque hésitation dans ce qu'il faut entendre par la protection de la personne dans le procès pénal.

A première vue, il pourrait paraître que nous allions envisager ces fameux *droits de la défense*, dont les avocats se réclament et que les professeurs enseignent. Mais il apparaît en dernière analyse que ces droits sont institués moins pour protéger la personne que le caractère irréprochable de la procédure. L'intérêt de la justice est ici prépondérant. Or, ce qui devrait nous préoccuper ici est tout autre chose : partant de l'idée qu'il existe certaines valeurs morales, dont chacun est en droit d'exiger le respect, il faudra probablement nous entendre sur ces valeurs, devant lesquelles les pouvoirs publics doivent s'incliner, même dans un procès pénal. La démarche n'est pas facile, et il sera souvent difficile de démêler ce qui protège les droits de la défense et ce qui doit protéger la personne.

Cette personne, nous pensons qu'il s'agit essentiellement du *délinquant*. Or, ici, ce serait une interprétation trop étroite, et quiconque est mêlé au procès a droit au respect des valeurs dont je parlais à l'instant. Qu'on songe à ces « histoires du malade » qui sont requises dans un procès pour jeter quelque lumière sur la personne de l'accusé, et qui livrent des secrets pour lesquels d'autres ont un droit indiscutable d'exiger la discrétion, sinon le silence.

Sans doute faut-il également entendre la notion de *procès pénal* dans un sens extensif. Il est vrai qu'en Suisse nous ne sommes pas encore habitués à l'idée que le procès prend fin, non pas avec le jugement, mais avec son exécution. Et si nous pouvons dire que, pendant la phase judiciaire, nos lois sont soucieuses de respecter la personne, il faut bien avouer que c'est dans le temps qui précède l'ouverture de l'action pénale que les valeurs humaines fondamentales qui nous occupent sont mises en péril, voire absolument bafouées. Point n'est besoin de préciser à quoi je songe : l'utilisation de la surveillance téléphonique, certains contrôles de police sont souvent abusifs. On peut également s'interroger sur l'obligation de délation, sous commination de pénalités, telle qu'elle existe dans la législation française.

Ces remarques sur la difficulté de circonscrire exactement l'objet de notre débat m'amènent à formuler immédiatement ce que nous pensons chacun : les solutions consacrées en droit privé pour la protection de la personne ne valent pas nécessairement sur le plan pénal. Le Tribunal fédéral a eu grand raison de voir un acte illicite dans le fait d'espionner les conversations téléphoniques d'un voisin, mais la loi autorise la justice à recourir à ce procédé. Cette différence peut se justifier aisément, si l'on admet deux choses : d'abord, qu'en cas de conflit entre plusieurs principes moraux, la préférence donnée à celui qui paraît le plus important n'implique pas la méconnaissance de ceux qui ne sont pas mis en jeu ; ensuite, que si les

rapports entre particuliers peuvent être soumis à ce qu'on pourrait appeler les règles du temps de paix, le procès pénal justifie l'application des règles du droit de guerre.

En affirmant cela, nous nous gardons bien de dire que les droits de la personne humaine peuvent être sacrifiés dès qu'il s'agit de défendre la société contre un malfaiteur. L'intervention étatique est subordonnée, comme chacun le sait, au principe de la *légalité*.

De quoi s'agit-il exactement ? Si cela signifie qu'il est nécessaire qu'un texte autorise telle intervention, la loi peut réduire à néant ces valeurs humaines que nous entendons sauvegarder. Le Tribunal fédéral semble en être conscient, et ne se contente pas d'une légalité formelle. Ce qui revient à dire que le droit positif ne saurait méconnaître les valeurs fondamentales sur lesquelles notre société est édiflée, et au nombre desquelles figurent précisément les droits de la personnalité.

En parcourant nos législations suisses, nous découvrons bon nombre de dispositions protectrices de la personne, et quelques-unes pourraient être citées en exemple, notamment celle qui regarde la protection de secrets privés surpris au cours d'une perquisition dans des écrits.

Mais, il faut bien l'avouer, les dispositions dans lesquelles on peut reconnaître l'esprit de la défense sociale sont encore peu nombreuses. Il serait bon un jour de reprendre la procédure dans cette perspective nouvelle, et avoir le courage de reconsidérer certains problèmes, comme celui de la publicité des débats. Il faudrait également ne pas se contenter d'interdire certains procédés, sans prévoir une réaction même indirecte en cas de transgression : M. Rolland nous parlera du nombre et de la longueur des détentions préventives ; sait-on que l'Etat de Fribourg est le canton suisse où la détention est en moyenne la plus courte, depuis qu'on a imposé la publication annuelle de la statistique concernant la détention préventive ? Sait-on que les arrestations sont moins fréquentes, dans les cantons qui prévoient une indemnité pour une arrestation simplement injustifiée ou inopportune ?

Mon propos, Monsieur le Président, n'était pas de vous présenter un rapport suisse sur les questions que nous allons discuter, mais bien d'indiquer très brièvement quelques-unes des préoccupations que soulève chez nous le problème de la protection de la personne dans le procès pénal, et surtout de vous dire merci d'avoir eu l'idée de tenir ici vos assises, afin que nous puissions à notre tour profiter du régal que constituera, sur le plan intellectuel, les quatorzièmes Journées de défense sociale.

*
* *

M. Marc ANCEL, *conseiller à la Cour de cassation*, après avoir, en réponse à l'allocution de M. le Doyen CLERC, remercié les hôtes suisses de leur accueil et évoqué brièvement l'historique des Journées de défense sociale, a présenté un rapport introductif sur :

LA PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL ET LES DOCTRINES DE LA DÉFENSE SOCIALE

Il n'est pas inutile de préciser en quoi le problème de la protection des droits de la personne dans le procès pénal constitue un problème de défense sociale. Certains seraient peut-être tentés de le contester, en observant que c'est le droit classique qui, dès sa formation à la fin du XVIII^e siècle, s'est préoccupé d'assurer, au cours du procès pénal, la garantie des droits de l'homme et spécialement les droits de la défense. On affirme souvent, avec raison d'ailleurs, que, dans cette conception, le droit pénal constitue autant une protection qu'une menace pour l'individu, puisqu'il se présente comme une limite posée par la loi à l'intervention étatique contre la personne. Le procès criminel est alors soumis à un régime de légalité stricte, qui a précisément pour but affirmé de protéger les droits essentiels de l'homme. La défense sociale, née beaucoup plus tard, alors que ces principes étaient depuis longtemps reconnus, s'est montrée soucieuse avant tout de réagir contre certains aspects du droit pénal classique. Elle semble donc à première vue n'avoir pas à se soucier spécialement de ce problème. Certains prétendent même que l'on est ici en dehors du domaine normal de la défense sociale, qui cherche à assurer la protection de la société, fût-ce aux dépens des droits particuliers de l'individu.

Il faut tout ensemble dissiper cette confusion et dépasser cette apparence. Nous redirons donc une fois de plus qu'il est inexact d'opposer, sur le terrain de la défense des droits de l'homme ou de la défense de la personne, le droit pénal classique et la défense sociale nouvelle. Sans doute, on vient de le rappeler, est-ce le droit pénal classique qui, dès sa constitution, s'est attaché à défendre l'individu par la règle de légalité et par l'organisation d'une procédure humaine, régulière et loyale. De là une conception du procès pénal qui, répudiant les excès de la procédure de l'Ancien Droit, fait désormais partie du patrimoine connu des pays civilisés. Mais précisément la défense sociale — spécialement sous la forme et dans les doctrines de la défense sociale nouvelle — n'entend aucunement revenir sur ces conquêtes ; elle demande le maintien de la règle tutélaire de la légalité ; elle veut maintenir le juge pénal dans son rôle traditionnel et elle entend que la procédure criminelle reste soumise aux règles essentielles qui la gouvernent, notamment quant aux droits et à la liberté de la défense, à la maxime *in dubio pro reo* (que Ferri voulait écarter) et au principe *nulla pœna sine judicio*, non moins essentiel que *nulla pœna sine lege*.

S'ensuit-il cependant que l'organisation traditionnelle du procès pénal soit satisfaisante, même de ce point de vue, et que la défense sociale n'ait pas à se préoccuper à son tour de la protection des droits de la personne

dans le procès pénal ? C'est ici qu'il convient de dépasser les apparences. Le simple mécanisme et le formalisme de la procédure traditionnelle sont insuffisants pour réaliser leurs fins protectrices et cela d'autant plus que le procès pénal se modifie, se nuance et se complique. Le procès pénal moderne, en effet, dans la mesure même où il cesse d'être un processus contrôlé de tarification abstraite, pose des questions que ne posait pas le procès pénal classique et qu'ignorait par conséquent la procédure criminelle du XIX^e siècle. C'est pourquoi la défense sociale se propose précisément, tout en les maintenant, de dépasser les conquêtes du système classique ; elle affirme même qu'en présence des problèmes nouveaux que soulève le procès pénal classique, on ne peut maintenir ces conquêtes — c'est-à-dire en assurer l'efficacité concrète — que par un dépassement nécessaire des techniques procédurales anciennes.

On ajoutera que la légalité classique et la garantie des droits de la défense, pour importantes qu'elles soient, ne suffisent pas à assurer, dans toute son ampleur, la protection légale et judiciaire de la personne. Les deux notions, quoique voisines, ne se recouvrent pas. Notre époque a pris conscience, plus que ne le faisaient les doctrines du XVIII^e siècle et surtout les rédacteurs des Codes napoléoniens, des droits de la personnalité. Il ne s'agit plus seulement de la liberté de 1789 ou de l'égalité, juridique et politique, que faisaient triompher les hommes de la Révolution française ; il s'agit même moins de la personne que de la personnalité envisagée comme réalité psychologique et affective, intellectuelle et spirituelle, dont il faut assurer la protection en tant que valeur humaine. Or, si le droit privé, après le droit public, tend à prendre aujourd'hui en considération les « droits de la personnalité », le droit pénal se limite encore largement à la protection de la personne, envisagée principalement dans son intégrité physique ou, à un moindre degré déjà, dans son honneur. La vie affective et morale, et ce qu'on pourrait appeler la projection sociale de la personne, restent encore largement méconnues ou, ce qui est plus grave encore, indirectement menacées par le jeu même d'un système juridique et judiciaire construit suivant d'autres normes et orienté vers d'autres fins. Il ne s'agit pas évidemment d'aborder ici le vaste problème des droits de la personnalité en droit pénal. Encore faut-il bien comprendre comment, à la lumière de ces droits particuliers, doit être envisagé aujourd'hui le procès pénal.

Le procès classique, en effet, était, comme on le sait, le procès du fait, c'est-à-dire de l'acte qualifié infraction par la loi pénale. Le procès moderne (ou, si l'on préfère, le « procès de défense sociale ») s'efforce d'être en même temps et à certains égards plus encore le procès de l'homme délinquant. Il convient donc de repenser les garanties de la personne et les limitations tutélaires instaurées par le système traditionnel en fonction de cette conception nouvelle du procès pénal. On aperçoit dès lors clairement en quoi cette démarche de l'esprit s'insère dans les préoccupations habituelles du mouvement de la défense sociale nouvelle, fondée précisément sur la notion compréhensive de la personnalité individuelle envisagée comme valeur humaine et comme facteur social.

D'une façon schématique, on peut dire que les problèmes nouveaux se posent de trois manières différentes ou, si l'on préfère, à trois stades successifs :

1^o Le procès pénal devenant aussi le procès de l'homme délinquant, il faut connaître la personnalité de l'infracteur ; car c'est de l'individu concret qu'il s'agit, avec sa constitution bio-psychique, son histoire personnelle, son « environnement », sa situation familiale et sociale, et ses réactions personnelles à son milieu. D'où la nécessité d'un examen et d'un dossier de personnalité ; mais de là, également, la nécessité de réglementer cet examen et la constitution de ce dossier en fonction, non seulement de l'utilité et de l'efficacité d'une telle enquête, mais — ce qui doit nous préoccuper tout particulièrement ici — en fonction du respect dû à l'être humain et de la protection de la personne inculpée. Sur ce point, on peut même dire que la défense sociale se montre plus vigilante que le droit néo-classique, car elle cherche à assurer des garanties véritables, et non seulement des garanties purement formelles, ou simplement verbales. On aura ainsi à se demander par exemple, quels sont les procédés licites d'exploration de la personnalité de l'inculpé (n'y a-t-il pas une limite que cette exploration de la personnalité ne doit pas franchir, et ne convient-il pas d'assurer, à certains égards au moins, l'inviolabilité du for intérieur ?), et quelles précautions il faut prendre pour que l'établissement du dossier de personnalité ne porte pas atteinte, non seulement aux droits de la défense, mais à ce que, dans la doctrine moderne, on appelle désormais les « droits de la personnalité ».

2^o Le même problème se pose au stade de la procédure de jugement. Ici, sans doute, il faut tenir compte de ce qu'apportent les garanties classiques résultant du caractère accusatoire de la procédure de jugement et que, bien entendu, la défense sociale entend très strictement maintenir. Mais la question est de savoir, ici encore, si ces garanties suffisent en face du développement du « procès de personnalité ». D'une part, en effet, la nécessité pour le juge d'apprécier la personnalité du délinquant, la recherche de sa pécuniosité, la détermination de la sanction en fonction de ces deux éléments et de la culpabilité reconnue (*sentencing*) posent des problèmes nouveaux dont n'avait pas à se préoccuper la tarification objective et quasi automatique dont se contentaient les néo-classiques. D'autre part, le procès de l'homme délinquant envisagé dans sa personnalité suppose, pour être effectif, sinon une autre procédure, du moins un autre climat que celui du « duel judiciaire » du procès d'assises traditionnel. Il suppose aussi que le débat sur la matérialité et sur l'imputabilité du fait n'est pas le débat unique, ni peut-être même le plus important. La prise en considération de la personnalité intervient, au delà du fait reproché, reconnu ou établi. C'est ainsi, par exemple, que le rôle reconnu à l'expert chargé d'informer le juge sur les éléments de la personnalité et la discussion contradictoire des éléments du dossier de personnalité suscitent des problèmes que ne suffisent pas à résoudre les règles anciennes ; et l'on peut les considérer très exactement comme des « problèmes de défense sociale ».

A ce stade du jugement — qui reste le stade essentiel et sur lequel il convient donc d'insister spécialement — la défense sociale agit, pourrait-on

dire, de deux manières ou sur deux plans différents. Tout d'abord, dans la mesure même où elle demande que le procès pénal devienne également un procès de personnalité et où elle réclame, en fonction de la personnalité scientifiquement étudiée et judiciairement appréciée, une large gamme de sanctions individualisées, elle ne peut plus se contenter de la technique ancienne du « procès de l'acte » — ce qui soulève de multiples problèmes excédant le thème précis de cette rencontre ; mais, — ce qui cette fois entre directement dans le sujet actuellement débattu — elle se propose d'organiser les techniques nouvelles en fonction des dangers nouveaux qui pourraient menacer la personne et dans la perspective à la fois humaine, humanitaire et humaniste (pour elle, ces mots ne se confondent pas) qui est la sienne. Déjà, on sait que l'apparition des mesures de sûreté, à elle seule, a posé aux criminalistes de semblables problèmes : l'aménagement du procès de personnalité et la mise au point de l'individualisation moderne n'en soulèvent pas moins.

Les innovations du procès pénal obligent donc, de toute évidence, à se préoccuper des aspects nouveaux de la protection de la personne. Mais la défense sociale, engagée normalement dans cette voie, y rencontre aussi ce qu'on pourrait appeler le renouvellement des problèmes anciens ; et c'est le second plan sur lequel elle intervient ici. Il n'apparaît pas en effet que les règles tutélaires traditionnelles aient gardé toute leur efficacité : il ne suffit pas, par exemple, que l'accusé ait nécessairement la parole le dernier pour qu'il soit mieux protégé que dans un système qui ne connaît pas cette règle, mais où le juge pénal est, de par la technique judiciaire et procédurale elle-même, constitué en arbitre impartial, voire en protecteur naturel de l'individu poursuivi. La défense sociale nouvelle est une école de réalisme critique et n'hésite pas à procéder quand il le faut à une nécessaire révision des valeurs. Dans la même perspective, elle sera conduite à s'interroger sur la raison d'être, l'utilité réelle et la valeur humaine de principes aussi apparemment indiscutables que la communication au prévenu lui-même de tous les éléments du dossier : que vaut la règle au regard de certains documents de personnalité ; en quoi doit alors consister le caractère contradictoire du débat, et comment le juge pourrait-il éventuellement remplacer la précaution ancienne, devenue peut-être à son tour une menace pour le prévenu, par une garantie nouvelle et adéquate ? Ce ne sont là que quelques exemples : le domaine ouvert aux réflexions des comparatistes est, en cette matière, singulièrement vaste.

3° Enfin, le procès pénal moderne, tel qu'on peut l'envisager dans les perspectives de la défense sociale, ne se termine plus nécessairement et automatiquement avec le prononcé de la sentence pénale. Du point de vue d'une saine politique criminelle de « traitement », la phase d'exécution est désormais incluse dans le procès pénal entendu *lato sensu*. Le mouvement législatif qui se traduit par l'élaboration, un peu partout, de lois sur le régime d'exécution des peines suffirait à le prouver. L'institution du juge de l'application des peines en est un autre exemple, particulièrement frappant, car il manifeste une intervention judiciaire nouvelle au cours d'une phase demeurée jusqu'alors purement administrative. On pourrait ajouter d'ailleurs que le développement de la mise à l'épreuve, aussi bien que les conceptions

nouvelles relatives à la libération conditionnelle et à l'organisation de l'assistance post-pénale démontrent également que cette dernière phase du « procès pénal » prend de plus en plus d'importance. A cet égard, du reste, comme pour la phase préjudiciaire, se pose avec acuité la question de savoir quels moyens d'action sont licites pour assurer la resocialisation du délinquant. Si le procès pénal moderne doit aboutir à une rééducation, encore convient-il que soient respectés, ici aussi et ici surtout peut-être, les droits fondamentaux de la personne. Le problème est alors d'amener le délinquant à se corriger lui-même sans pour autant porter atteinte à sa personnalité intime, sans surtout prétendre avoir le droit de la modifier par des procédés de thérapeutique scientifique ou médicale qui viseraient à une véritable transformation interne de l'individu. A côté de la passivité du régime pénitentiaire ancien qui se soucie seulement de l'exécution matérielle de la peine, il convient de faire intervenir la notion d'un traitement actif de réinsertion sociale, qui lui aussi réclame des techniques différenciées, mais qui lui aussi doit être compris dans le respect de la personne humaine.

En face de tous ces problèmes, il faut se souvenir de la position humaniste de la défense sociale nouvelle. Autant que le droit classique de Beccaria, elle veut protéger l'individu ; mais elle pense que cette protection ne résulte pas seulement de l'insertion dans la loi de formules législatives ou dans l'adoption de dispositions réglementaires ; et elle n'ignore pas que le développement des sciences de l'homme, en même temps qu'il permet de le mieux connaître et de le mieux traiter, peut aussi constituer pour lui une menace que le droit pénal ne doit pas ignorer et qu'une saine politique criminelle se doit de prévenir.

PREMIÈRE SÉANCE DE TRAVAIL

RAPPORTS

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL EN DROIT FRANÇAIS

par Albert CHAVANNE

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Lyon,
Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth*

Pendant longtemps, la doctrine affirmait volontiers que tout le droit pénal et la procédure pénale avait pour but de trouver un équilibre entre le respect de la personne et la défense de la société. C'était présumer qu'il existe un irréductible antagonisme entre la défense de la société et le respect de la personne. L'un des mérites de la défense sociale est d'avoir souligné qu'il n'y a pas entre ces deux concepts antagonisme, mais plutôt conver-

gence et que la meilleure défense de la société sera sans doute celle qui sera la plus respectueuse de la personne et de son inaliénable dignité. A vrai dire, depuis longtemps déjà, ceux qui adhèrent à une éthique personnaliste par conviction religieuse ou philosophique s'étaient déjà placés sur ce terrain pour formuler des réserves contre le matérialisme sous-jacent à de nombreuses positions de l'école positiviste.

Le droit positif français n'a pas pris de position philosophique précise. Mais il contient de nombreuses règles qui tendent d'abord à la protection de la personne.

Le conseiller Maurice Rolland, dans son beau rapport, s'est attaché en la matière aux grands principes généraux qui commandent la procédure pénale et, renversant quelque peu les rôles prévus, il l'a fait *de lege ferenda* plutôt que sur le plan du droit positif français. Faut-il dire que je m'en réjouis, d'abord parce que sa grande expérience et son autorité donnent à ses développements une qualité que je n'aurais pu ambitionner ; je m'en réjouis ensuite parce que son rapport trace un cadre dans lequel je vais choisir quelques exemples qui me semblent privilégiés et sur lesquels je pense que des confrontations du droit suisse et du droit français peuvent être fructueuses.

Le si riche rapport du R.P. Vernet me dispense de son côté de parler de la protection de la personne lors de l'exécution des peines. Il ne me reste donc à l'envisager qu'à l'intérieur du procès pénal lui-même.

En examinant les diverses règles de la procédure pénale qui ont toutes fatalement des incidences sur la protection de la personne et pourraient donc toutes être étudiées sous cet angle, je crois qu'il est légitime d'en retenir certaines pour lesquelles la protection de la personne constitue le but essentiel poursuivi par le législateur et en quelque sorte leur seule raison d'être.

Le délinquant a besoin d'être protégé dans sa liberté tout d'abord, dans son droit de se défendre ensuite, dans sa dignité de personne enfin. C'est dans ces trois directions que je vais analyser quelques institutions de notre procédure pénale qu'il sera utile de comparer avec les institutions suisses parallèles.

I

PROTECTION DE LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE

En raison de la présomption d'innocence, les citoyens même suspects, même au passé chargé de condamnations, même au genre de vie ou de fréquentations dangereux doivent en principe pouvoir librement circuler tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnation pour une infraction déterminée.

L'article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958 proclame que : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

Celle-ci pose dans l'article 137 du Code de procédure pénale que « la détention préventive est une mesure exceptionnelle »¹.

L'arrestation d'une personne est en effet source d'une suite de souffrances et de malheurs, aussi bien sur le plan familial que professionnel ou pécuniaire. Elle est néanmoins nécessaire et toutes les législations connaissent l'arrestation des suspects lorsque celle-ci est rendue nécessaire soit pour la sécurité des tiers, soit pour une bonne administration de la justice lorsqu'il y a lieu de craindre que le suspect ne s'enfuit ou ne fasse disparaître les preuves de sa délinquance.

Le droit français a pris de grandes précautions pour que cette nécessité ne dégénère pas en abus soit de la police, soit de la justice, et la réglementation minutieuse tant de la garde à vue que de la détention préventive par le nouveau Code de procédure pénale répondait à cette préoccupation.

A. — Garde à vue

La garde à vue a été introduite dans notre droit pénal par le nouveau Code de procédure pénale (art. 63-64, 77, 78 et 154). Il s'agit d'une mesure par laquelle un suspect ou même simplement un témoin essentiel peuvent être retenus dans les locaux de la police pour lui permettre de mener son enquête de façon satisfaisante². Prise vis-à-vis d'un suspect ou d'un témoin, par les seules autorités de police, une telle mesure apparaît comme très grave et a été entourée par le Code d'une série de règles protectrices de la personne : durée de vingt-quatre heures pouvant à l'égard de ceux contre qui il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation (à l'exclusion donc des simples témoins) être prolongée de vingt-quatre heures sur autorisation écrite du procureur de la République (art. 63, § 3 C. proc. pén.). C'est donc une arrestation de quarante-huit heures au plus que permet la garde à vue (une ordonnance du 1^{er} septembre 1962 qui a cessé d'être en vigueur avait prévu le trop long délai de quinze jours de garde à vue possible au moment des affaires touchant à l'O.A.S. ; l'ordonnance du 15 janvier 1963 prévoit pour les atteintes à la sûreté de l'Etat déferées à la Cour de sûreté de l'Etat, un délai de quarante-huit heures pouvant être prolongé jusqu'à dix jours et même à quinze jours si l'état d'urgence est proclamé).

Sans parler de la difficulté technique qu'il y a parfois à savoir l'heure exacte du point de départ du délai de quarante-huit heures, le Code de procédure pénale a prévu en la matière d'importantes garanties individuelles dans un but de protection de la personne : seuls les officiers de police judiciaire, à l'exclusion des agents, peuvent décider une garde à vue. Ceux-ci doivent en outre respecter une série de formalités destinées à éviter les abus : préciser dans le procès-verbal la durée des interrogatoires, des repos, avec émargement de

1. Cf. J. P. DOUCET, « La détention préventive, mesure exceptionnelle », *Gaz. Pal.*, 8-10 juin 1966).

2. Cf. BESSON, « La police judiciaire et le Code de procédure pénale », *D.*, 1958, chron., p. 136 ; MIMIN, « La nouvelle enquête policière », *J.C.P.*, 1959.I.1.500 ; BLONDET, « L'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale », *J.C.P.*, 1959.I.1.513.

l'intéressé (art. 64, § 3) Si l'intéressé le réclame, il doit au bout de vingt-quatre heures être présenté à un médecin et l'officier de police judiciaire doit lui faire savoir l'existence de ce droit.

Ce ne sont pas les précautions qui manquent, vous le voyez. Est-ce à dire qu'il se ne produit jamais d'excès en la matière ? Il n'y a pratiquement pas de poursuites contre les officiers de police judiciaire qui auraient méconnu les règles légales et la Cour de cassation a même décidé que des irrégularités n'entraînaient pas *ipso facto* la nullité de la procédure « lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement »¹.

B. — Détention préventive

Elle résulte d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt lancé par le juge d'instruction (art. 122 C. pr. pén.). Elle ne peut jouer que si la peine encourue est celle de l'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave (art. 131 et 135 C. pr. pén.). C'est la chambre d'accusation qui connaît des appels en la matière (art. 221 et s. C. pr. pén.).

La détention préventive ne doit pas dépasser cinq jours si l'inculpé est domicilié en France et si la peine encourue est de moins de deux ans de prison et s'il ne s'agit pas d'un récidiviste.

Sinon, l'article 139 du Code de procédure pénale organise la détention préventive par tranches de quatre mois au delà desquelles le juge d'instruction devra renouveler son mandat (avant l'ordonnance du 4 juin 1960, la détention préventive allait de deux mois en deux mois).

Faute de renouvellement, le parquet doit ordonner la mise en liberté du détenu (sauf en cas d'infractions relevant de la Cour de sûreté de l'Etat).

L'ordonnance de renouvellement doit être motivée afin d'éviter des clauses de style.

Après la clôture de l'instruction, le régime cesse et il n'y a plus lieu à renouvellement de la détention préventive².

Le président de la chambre d'accusation veille d'autre part à ce que les règles protectrices de l'inculpé soient respectées et à ce qu'il n'y ait pas de détentions arbitraires.

II

PROTECTION DE LA PERSONNE DANS SON DROIT DE SE DÉFENDRE

Tout ce qui touche au principe du contradictoire trouverait ici sa place. Les règles de la grande loi du 8 décembre 1897 (communication du dossier, présence d'un avocat aux interrogatoires et confrontations) ont notamment pour objectif la défense de la personnalité de l'inculpé. Il n'est pas question

1. Cass. crim., 17 mars 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11641 et note Chambon ; Cass. crim., 4 mai 1961, *Rev. sc. crim.*, 1961, p. 809 et obs. Robert.

2. Cass. crim., 5 oct. 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11.828 et note Chambon.

de les étudier ici. Cependant, deux règles du Code de procédure pénale nous semblent devoir être mises à part, car elles se réfèrent tout particulièrement à une conception de la procédure spécialement soucieuse du respect de la personnalité : ce sont les règles concernant les inculpations tardives et celles qui touchent à l'enquête de personnalité.

A. — Inculpations tardives

L'article 105 du Code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction « ne peut, dans le dessein de faire échec aux droits de la défense, entendre comme témoin des personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité ». Le but de la règle est d'éviter qu'un suspect soit privé des garanties de la défense et notamment de celles de la loi de 1897 par une sorte de fraude à la loi qui consisterait à faire semblant de croire qu'il ne s'agit que d'un simple témoin que l'on ferait déposer sous serment sans la protection d'un avocat. Il y a à la fois, comme on l'a dit, un droit à l'inculpation pour le délinquant et un devoir d'inculpation pour le juge d'instruction¹. Le texte primitif du Code de procédure pénale avait prévu dans ce cas la nullité de l'instruction. Une ordonnance du 13 février 1960 a considérablement limité le champ d'application de cette nullité qui ne jouera plus automatiquement, mais seulement lorsqu'il y aura eu « dessein de faire échec aux droits de la défense », mobile dont la preuve est évidemment quasi impossible à l'encontre d'un juge d'instruction et qui laisse à la Cour de cassation une très grande liberté pour contrôler la régularité de l'instruction². Il a en outre été décidé qu'il ne s'agissait que d'une nullité relative dont seul l'inculpé pouvait se prévaloir à l'exclusion de ses co-accusés³.

B. — Enquête de personnalité

L'article 81 du Code de procédure pénale, alinéa 6, dispose que le juge d'instruction procède ou fait procéder « à une enquête sur la personnalité des inculpés ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Toutefois en matière de délit, cette enquête est facultative ». L'alinéa 7 de l'article 81 ajoute la possibilité d'un examen médico-psychologique.

Il y a là une mesure heureuse qui répond sans doute à un souci d'individualisation de la peine, mais celui-ci n'est qu'un aspect du désir de respecter la personnalité du délinquant dans ses multiples manifestations familiales ou sociales. La répression ne doit pas tomber aveuglément, mais doit tenir compte, dans l'espoir d'une resocialisation la plus rapide possible, de tous les facteurs personnels que présente le condamné. Si paradoxal que cela puisse paraître à première vue, un examen de la personnalité destiné

1. Cf. SPITERI, « Le problème des inculpations tardives », *J.C.P.*, 1966.I.2014 ; adde PAGEAUD, « Inculpations tardives et contrôle de la Cour de cassation », *Mélanges Patin*, p. 437.

2. Cass. crim., 30 avr. 1960, *D.*, 1960.J.562.

3. Toulouse, 18 déc. 1962, *J.C.P.*, 1963.II.13 139 et note Chambon.

à la détermination d'une peine apparaît comme une étape nécessaire de la libération du condamné¹.

Une jurisprudence en général critiquée a néanmoins considérablement réduit la portée des innovations de l'article 81². Deux arrêts de la Chambre criminelle du 29 avril 1960³ ont décidé, l'un que l'examen de personnalité n'était pas obligatoire pour le juge d'instruction, même en matière criminelle, l'autre que l'ordonnance du juge d'instruction refusant l'examen médico-psychologique était insusceptible d'appel.

On voit par là que des actes d'instruction déclarés obligatoires par la loi peuvent être éludés s'ils ne constituent pas ce que l'article 172 du Code de procédure pénale appelle une « disposition substantielle » et cette dernière qualification dépend en définitive de l'opinion que s'en fait la Cour suprême. Les prescriptions légales sont considérées par le juge répressif comme de simples recommandations⁴.

On aboutit, en matière d'examen de la personnalité, à un résultat analogue à celui que nous avons rencontré pour les inculpations tardives : un recul du principe de la légalité en faveur d'une régulation par la Chambre criminelle de règles importantes. Le phénomène est grave. Il est peut-être inévitable et c'est peut-être le prix qu'il convient de payer des possibilités nouvelles d'individualisation du droit. Il mérite en tous cas d'être discuté.

III

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS SA DIGNITÉ

Il s'agit là d'un devoir assez diffus qui rayonne naturellement sur toutes les institutions de la procédure pénale. La contrainte qui est un des aspects fatals du droit pénal ne doit pas écraser le délinquant et porter atteinte à sa dignité de personne. Le rapport du R.P. Vernet nous en donne de nombreux exemples dans le domaine de l'exécution des peines. Mais ce problème existe aussi dans le domaine des règles de procédure. Comme on l'a excellemment fait observer, l'application de nombreuses règles de procédure relève « plutôt de la déontologie et même de la morale que du droit. Le style et le ton d'une procédure sont l'image de l'homme qui la conduit »⁵. Deux domaines semblent comporter sous ce rapport de particulières difficultés : celui des preuves et celui de la publicité.

A. — La recherche des preuves

Tout n'est pas permis même dans le but de la découverte de la vérité. La recherche des preuves donne lieu à une délicate casuistique qui s'efforce

1. Cf. VOVIN, « L'individualisation de la répression dans le Code de procédure pénale », *Rev. sc. crim.*, 1959, p. 291.

2. Cf. LEVASSEUR, « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *Rev. sc. crim.*, 1961, p. 83.

3. *Rev. sc. crim.*, 1960, p. 656 et 661 et obs. du conseiller Robert.

4. Cf. ROBERT, *Rev. sc. crim.*, 1960, p. 656.

5. PAGEAUD, *Mélanges Patin*, p. 451.

de tracer la ligne que les enquêteurs ne peuvent dépasser sans porter atteinte à la dignité de la personne, à son droit à l'intimité ou au secret et sans que leur initiative ne se voie désavouée par les tribunaux.

Nous ne pouvons, dans le cadre de ce rapport, entrer dans le détail. La jurisprudence se montre plus large pour admettre des initiatives de la part de la police que de la part d'un juge d'instruction. La raison en est, comme l'a très finement fait observer le conseiller Blondet dans un excellent article¹, que la police doit agir « à chaud » en quelque sorte, sous l'empire d'un état de nécessité qui exige l'arrestation la plus rapide possible d'un criminel dangereux qu'il importe de neutraliser, tandis que le juge d'instruction agit à un moment où le danger couru par la société est déjà en large partie supprimé. Le tout est du reste cas d'espèce et l'examen des décisions en matière de déguisements, d'embuscade, d'écoute téléphonique, d'enregistrements, de provocation policière, de fouille, font apparaître des nuances parfois ténues.

À la phase de l'instruction, le même souci de protection de la personne apparaît, qu'il s'agisse de protéger le secret professionnel ou celui de la correspondance à l'occasion de perquisitions ou de saisies², d'empêcher des artifices lors des interrogatoires³, de l'emploi du pentothal ou du *lie detector* pour obtenir des aveux⁴, voire de l'emploi de cette étrange expertise en matière d'ivresse au volant qui consistait à examiner les réflexes d'un chauffeur auquel on avait fait absorber une quantité d'alcool déterminée et que le doyen Clerc a si bien analysée en montrant en quoi elle portait atteinte à la dignité de la personne⁵.

B. — Publicité

La publicité des débats des procès répressifs est une tradition de notre droit pénal (cf. art. 306, 400, 512 et 535 C. pr. pén.). Elle est, dit-on, une garantie de l'objectivité des juges et du fait que les droits de la défense sont bien respectés.

On peut se demander aujourd'hui si cette publicité des débats demeure très opportune. Déjà au XIX^e siècle, Balzac dans *Une ténébreuse affaire* s'insurgeait contre cette publicité estimant qu'elle constituait une excessive humiliation pour le délinquant. Aujourd'hui, le procès pénal est l'occasion de la recherche de tous les indices, de tous les faits les plus intimes qui peuvent expliquer le comportement du délinquant, situer sa personnalité et orienter la mesure à prendre. Cette recherche est légitime. Elle est faite

1. « Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire », *J.C.P.*, 1958.I.1419.

2. Cf. DERRIDA, « Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires », *Rev. sc. crim.*, 1953, p. 223; BLONDET, « Le secret professionnel », *Mélanges Patin*, p. 199 et notamment p. 210; TUNC, « Les perquisitions et le secret professionnel », *Rev. adm.*, 1951, p. 300.

3. ROUSSELET, « Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle », *Rev. sc. crim.*, 1946, p. 50.

4. Cf. VOVIN, chronique au D., 1949, p. 101.

5. Cf. François CLERC, *Rev. dr. pén. et crim.*, oct. 1964.

dans l'intérêt même de l'inculpé. Mais son « déballage » dans une audience publique peut apparaître comme une inopportune atteinte à sa dignité de personne, à son droit à l'intimité. Le huis clos mitigé, en usage devant les juridictions pour mineurs, doit peut-être s'étendre aux débats concernant les adultes, la sentence restant seule publique. La question mérite en tous cas d'être discutée.

* * *

L'ampleur du sujet qui m'était proposé expliquera sans doute le choix de d'aucuns trouveront arbitraire de quelques-uns des aspects que peut revêtir la protection de la personne dans le procès pénal.

Tous ont un élément commun : ils sont l'occasion, pour ceux qui ont la responsabilité d'administrer la justice pénale, de témoigner de leur respect de la personne, non pas de la personne envisagée abstraitement, ce qui n'engage à rien, mais du coupable précis qu'ils ont à juger et dont ils doivent — quelque déchu qu'il soit — respecter la dignité d'homme.

Justice et charité, dont la conciliation inquiète tant les théologiens, sont alors réunies jusque dans l'œuvre de répression, et ce n'est un paradoxe qu'en apparence, puisque selon le mot du philosophe Maurice Blondel, « la charité, c'est la justice aimante ».

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL EN DROIT SUISSE

par Jean GRAVEN

Professeur à la Faculté de droit et président de la Cour de cassation de Genève,
Vice-président de la Société internationale de défense sociale,
Président de l'Association internationale de droit pénal

En prenant la parole au début de cet exposé*, j'aimerais d'abord exprimer ma satisfaction très profonde de voir se réaliser un vœu qui m'était, ainsi qu'à plusieurs de mes collègues, particulièrement cher depuis longtemps : celui de rencontrer nos collègues français pour un débat en Suisse, comme ils le font, depuis quelques années, avec les criminalistes belges, polonais ou yougoslaves. Ne sommes-nous pas voisins immédiats, et n'avons-nous pas en commun une tradition juridique dont, en matière de procédure pénale spécialement, la Suisse est en grande partie redevable, du point de vue des principes et des institutions, au grand modèle français ?

Et pour cette première rencontre et le débat inscrit à son ordre du jour,

* La version ici publiée reconstitue et précise le rapport oral introductif auquel les notes utiles ont été ajoutées, pour permettre une étude plus approfondie.

était-il possible de choisir un sujet plus actuel, plus caractéristique et plus rapproché de nos intérêts communs — encore que nous ayons à l'aborder sous un angle différent — que celui de « la protection des droits de la personne dans le procès pénal » ? On me permettra de m'en réjouir d'autant plus et d'en féliciter d'autant mieux les organisateurs, que l'Association internationale de droit pénal a de son côté, comme le Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris, reconnu l'intérêt primordial de ce sujet, puisque déjà lors de son VI^e Congrès international de droit pénal à Rome, en 1953, elle avait discuté le problème de « la protection de la liberté individuelle durant l'instruction pénale » et voté d'importantes résolutions en vue de mieux l'assurer¹, et puisque d'autre part, en ce moment encore, elle a retenu le thème de « la protection des droits de l'inculpé dans la procédure pénale » pour en faire l'objet d'études de droit comparé qui paraîtront dans un prochain numéro de sa *Revue internationale de droit pénal*. C'est donc aussi en ma qualité de président de l'Association internationale de droit pénal que vous me permettez de saluer cette initiative et d'assister à ce débat, qui sera sans aucun doute très enrichissant pour les uns et les autres.

Nous ne pouvons manquer d'exprimer tous, et les participants suisses tout les premiers, nos félicitations et notre reconnaissance à l'Université de Fribourg qui a compris l'intérêt de telles rencontres scientifiques et nous accueille dans ce cadre si parfaitement digne et approprié, ainsi qu'à notre collègue M. le Professeur Clerc, doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales, dont le dynamisme et la foi, les qualités d'organisateur et la volonté, ont su lever toutes les difficultés, et dissiper certaines préventions qui règnent, dans notre pays aussi, à l'égard de la « défense sociale » : — cette défense sociale bien comprise et telle que nous la concevons, humaniste et réaliste à la fois, qui cherche la réforme des institutions en fonction de celle de l'homme, et qu'il est impardonnable

1. Dans un article de la *Revue pénale suisse*, 1956, n° 2, p. 113-147, sur « Les droits de l'accusé dans le procès pénal », nous avons posé le problème et analysé les résultats aussi bien du VI^e Congrès international de droit pénal tenu à Rome en 1953 (27 sept.-3 oct.), que du II^e Congrès international convoqué par la Commission internationale de juristes à Athènes en 1955 (12-20 juin) sur ce thème, ayant eu l'avantage de diriger ces deux débats. On trouvera sous chiffre II les règles admises par le Congrès de Rome quant aux « conditions d'une procédure respectueuse des droits de l'accusé » (p. 125 et s. ; le rapport général du professeur Braas a été publié dans la *Revue internationale de droit pénal*, 1951, n° 4) ; sous chiffre III, les considérations sur la « nécessité de la défense des principes de droit strict » (p. 135 et s.) ; sous chiffre IV les « principes sur les exigences et l'organisation de la justice pénale » proclamés par le Congrès international de juristes d'Athènes (p. 139 et s.), tant pour les systèmes s'accordant aux procédures de type inquisitoire (franco-latin), que pour ceux qui s'accordent aux procédures de type accusatoire (anglo-américain). Dans des congrès ultérieurs tenus à Delhi, à São Paulo et à Lagos, la Commission internationale de juristes a étudié et débattu les mêmes problèmes du point de vue des circonstances et procédures propres à l'Asie, à l'Amérique du Sud, à l'Afrique noire. De son côté le VI^e Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates, tenu à Bruxelles en 1956 (22-25 mai), avait inscrit aussi à son ordre du jour la question des « droits de l'individu dans le procès pénal », soit plus particulièrement, les droits de l'inculpé au cours de l'instruction pénale, le droit à un procès régulier et le problème de la suspension des garanties constitutionnelles dans un « état d'exception ».

aujourd'hui de confondre sommairement avec la « défense étatique » au contraire soucieuse d'assurer la contrainte publique sous forme de la répression systématique, bien plus que la prévention du crime et la correction des délinquants en vue de les rendre si possible améliorés et redevenus des « citoyens » utiles, à la société.

En le rappelant, comment ne pas associer chaleureusement M. le Conseiller Ancel, l'initiateur et le coprésident de ces premières Journées franco-suisse, à l'expression de notre gratitude pleine d'estime, puisque, président de la Société internationale de défense sociale, il est en même temps l'auteur, connu dans le monde entier quoique encore souvent discuté — et cela non seulement dans des contrées lointaines où l'information exacte serait difficile — de ce traité, *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, dont la seconde édition, qui paraît actuellement, mise à jour et considérablement enrichie, connaîtra un succès nouveau qui attachera au nom de son auteur, à son œuvre et par là même aussi à son pays, l'auréole des quelques grands criminalistes dont les vues lucides, le goût du progrès en même temps que la connaissance réaliste des institutions existantes et des besoins nouveaux, le don de synthèse et celui d'exposition, méritent le titre de maîtres et ont fait « reverdir le grand arbre de la science criminelle », comme disait l'un d'eux, Enrico Ferri, l'auteur des « Nouveaux horizons du droit pénal ». L'excellent *rapport introductif* de M. Ancel à notre colloque, sur « la protection des droits de la personne dans le procès pénal et les doctrines de la défense sociale », en apporte, même dans sa brièveté et sa présentation « schématique » des « problèmes nouveaux », un témoignage de plus, et nous servira de guide.

I

Puisque j'ai l'honneur d'ouvrir le débat du côté suisse en posant ses bases et fournissant les données essentielles qui, de notre point de vue, doivent permettre et nourrir nos échanges — à défaut des rapports individuels écrits semblables à ceux que nos éminents collègues français ont bien voulu préparer et nous remettre, — je crois pouvoir poser un premier *principe général* qui doit nous mettre d'emblée à l'aise et éclairer notre position dans ce débat. Je suis et demeure persuadé que l'esprit de « défense sociale humaniste » dans le sens du progrès et de l'évolution que nous cherchons, est absolument conforme à celui de notre Code pénal suisse et aux vues de son auteur, Carl Stooss, sur le sens de la « politique criminelle » telle qu'il la voyait et en envisageait le développement.

Je me borne à rappeler en effet que lorsque Stooss, à la suite du vœu exprimé par la Société suisse des juristes, en 1887, en faveur de l'ouverture des travaux d'élaboration d'un Code pénal unique en Suisse, fut chargé de cette tâche, l'un de ses premiers soucis fut de répondre à cette question fondamentale : « Qu'est-ce que la politique criminelle ? » et plus particulièrement encore : « Quelles sont les exigences de la politique criminelle quant à un Code pénal fédéral ? » Montrant tout l'intérêt nouveau des doctrines « anthropologiques » et « sociales », de Lombroso et Ferri, et son

admiration pour les idées de Liszt qui avait fait « admettre de haute lutte les problèmes de la politique criminelle comme des questions importantes de la civilisation et de l'actualité » — sans partager toutefois ni les conclusions et tendances excessives de la jeune école positiviste ni la théorie de la *Zweckstrafe* du maître allemand, — Stooss se félicitait de ce qu'enfin « les criminalistes se soient réveillés de leur sommeil ». Grâce à ces recherches nouvelles sur la base de l'observation scientifique anthropologique et sociale ayant « rompu le ban qui tenait la science éloignée de la vie », il était désormais possible, et nécessaire pour la science criminelle comme pour les autres sciences, de revenir aux réalités vivantes comme à la véritable source d'inspiration, la connaissance des causes et conditions de la criminalité devant naturellement en dicter les remèdes.

La fondation, dès février 1890, du Groupe suisse de l'Union internationale de droit pénal (*l'Internationale Kriminalistische Vereinigung*, de von Liszt, Prins et Van Hamel), et la convocation de la deuxième session de la nouvelle Union internationale, dès le mois d'août de la même année, dans la salle des séances de l'Assemblée fédérale suisse et sous la présidence du conseiller fédéral Ruchonnet, chef du département de Justice, ont souligné aussi nettement qu'on peut le désirer la tendance fondamentale du projet suisse, et cela dès sa mise en œuvre. « L'ambition du Conseil fédéral » en décidant les travaux d'élaboration d'un Code pénal suisse unique, disait le représentant du Conseil fédéral, « son ambition, légitime sans doute, serait de présenter au pays un projet qui non seulement fût approprié aux mœurs et aux besoins de notre population, mais qui tint aussi un large compte des améliorations que les esprits les plus distingués de notre époque ont introduites déjà dans quelques législations ou qu'ils cherchent à réaliser ». Nous n'ignorons pas, ajoutait-il, « que ces recherches ont donné de l'inquiétude, même en Suisse, à des criminalistes d'un mérite incontestable », tout spécialement en ce qui concerne l'affaiblissement de la notion de peine en tant que sanction armée de la loi pénale.

Toutefois, achevait Ruchonnet, un examen impartial des buts de cette union de criminalistes ne comportant « ni un système exclusif, ni un mot d'ordre impératif », était propre « à rassurer chacun ». Le mieux est ici de le citer textuellement : « Il n'y a qu'un but commun, une grande tâche pour laquelle toutes les écoles sont conviées et à laquelle tous peuvent travailler... Il nous plaît de voir ces recherches. Elles témoignent du souci intense de protéger notre Etat social, sans oublier jamais l'homme déchu et en cherchant, lorsque cela paraît possible encore, à le ramener sur le chemin du devoir », — ce qui est le programme même de la défense sociale actuelle. Car, ajoutait-il d'ailleurs, « la tâche n'est pas achevée ; elle n'est jamais achevée ». Aussi faut-il — aujourd'hui encore comme alors — examiner si le système pénal appliqué « est bien le dernier mot de la science criminaliste. Il faut soumettre à l'épreuve des résultats certaines règles de droit sur le bon renom desquelles on s'est endormi. Il faut, dans ce siècle où l'on veut que tout soit approprié à son but, que le droit pénal ne soit pas seul à vivre sur une réputation qui n'est pas méritée. Il faut que le droit pénal, tout en demeurant la nécessaire sanction de la loi, serve de mieux en mieux

à combattre ce grand ennemi, la criminalité »¹, — et cela par les moyens appropriés et développés que Stooss précisément, par son système si nouveau d'individualisation des sanctions et des mesures, a eu le grand mérite d'introduire, le premier, dans la législation positive.

Cette même volonté, ce même esprit fondamental, le Conseil fédéral les a d'ailleurs mis expressément encore en évidence dans son message du 23 juillet 1918 aux Chambres fédérales à l'appui du projet de Code pénal suisse qu'elles devaient discuter et adopter², et ces instructions doivent continuer à éclairer notre voie.

Je crois être d'autant plus en droit de l'assurer, si l'on veut me permettre ce rappel, que, participant au 1^{er} Congrès international de défense sociale à San Remo, en novembre 1947, c'est précisément ce que j'ai essayé de démontrer déjà dans mon rapport³, et ce qui sans doute m'a valu l'insigne

1. Pour plus de précisions voir, dans le numéro spécial de la *Revue internationale de droit pénal* consacré à la mémoire et à l'influence de von Liszt pour le centième anniversaire de sa naissance, notre étude : « Franz von Liszt et le nouveau droit pénal suisse », *Revue* citée, 1951, n° 2-3, p. 209 et s. Il est intéressant de souligner que, dans sa réponse au président Ruchonnet, le professeur von Liszt déclarait, en soulignant qu'il était heureux de leur accord de pensée : « Ce que nous cherchons dans ce domaine, c'est la conciliation des deux tendances qui résument la nature humaine : l'idéal et la réalité, ces deux forces sur lesquelles repose l'ordre social : la justice et la pitié. Ce que nous cherchons, c'est si dans cette histoire déjà si longue et si vieille de la pénalité, il n'y aurait pas moyen d'inaugurer une étape nouvelle et de trouver un terrain pratique où l'on arriverait, avec moins de sacrifices pour la société et pour l'individu, à des résultats plus précis ». C'était déjà un clair et judicieux « programme de défense sociale ».

2. Voir le texte français du *Message du Conseil fédéral* de 1918, n° 918, p. 6, chiffre 3, « La réforme du droit pénal ». Nous avons souvent cité ce texte essentiel, qu'il ne faut pas se lasser de rappeler parce qu'il donne la clé même du système suisse : « A la suite des recherches de l'école positiviste italienne de Lombroso, Ferri, Garofalo, des professeurs, des représentants du ministère public et des praticiens pénitentiaires se sont unis dans le monde entier, non seulement pour faire progresser la science pénale mais aussi pour faire bénéficier des résultats atteints la législation de tous les pays. Leur but : faire du droit pénal une arme aussi efficace que possible pour la lutte contre le crime, doit être d'emblée sympathique au sens pratique du peuple suisse. Dès le début, nos avant-projets ont tenu compte des exigences de ce mouvement de réforme, tout en s'adaptant à nos conceptions et à nos circonstances propres. Malgré cette adaptation, les innovations proposées se sont heurtées tout d'abord à une résistance assez vive. Depuis lors, cependant, ces innovations ont, précisément dans la forme que leur donnent nos avant-projets, non seulement passé dans les projets de codes pénaux allemand et autrichien, mais aussi été adoptées par nombre de lois cantonales... ».

3. Voir le compte rendu détaillé du 1^{er} Congrès international de défense sociale, *Revue de criminologie et de police technique*, Genève, 1947, n° 4, p. 228 et s. J'examinais le côté « juridique » et les répercussions judiciaires, procédurales et pénitentiaires de la conception même de la « défense sociale », discutée sur l'invitation de M. Gramatica, fondateur du Centre d'études internationales de défense sociale à l'Université de Gênes, tandis que M. Naville, professeur de médecine légale à l'Université de Genève en exposait les conséquences et l'approche du point de vue médical, M. Koenig, professeur à Zurich, du point de vue social en général et de la substitution des mesures de défense sociale à la peine traditionnelle, et que M^e Habicht, avocat à Genève et New York, relevait la portée internationale des problèmes débattus et la nécessité d'y intéresser les Gouvernements et l'Organisation des Nations Unies (dont la « Section de défense sociale » s'occupe effectivement, depuis cette époque, de la « prévention du crime » et du « traitement des délinquants »). Voir p. 219, le résumé de l'exposé sur la manière dont Carl Stooss a, le premier, appliqué « les idées de défense sociale » dans l'avant-projet du Code pénal suisse dès 1892-1893.

distinction d'être désigné comme rapporteur général du Congrès et rédacteur des trente-cinq principes — tous inspirés du droit pénal suisse, je l'avoue et il est d'ailleurs très facile de le reconnaître, — qui furent adoptés à l'unanimité par l'assemblée générale et qui furent donc la première « charte officielle » de la défense sociale nouvelle¹, avant que le « programme minimum » en fût établi par la suite et adopté au III^e Congrès international à Anvers, en 1954, précisément pour éviter les outrances et les interprétations excessives et défavorables².

Cette mise au point faite et sans m'attarder aux controverses ultérieures qui ont eu lieu en Suisse au sujet du sens et des objectifs de la « défense sociale nouvelle », et au rétablissement de la vérité historique, idéologique et téléologique qui en fut faite³, je crois pouvoir confirmer simplement les conclusions expresses que dès 1947 et témoin direct et actif de la fondation du mouvement de défense sociale — dont furent aussi les artisans, du côté français, MM. Pernot, ancien garde des Sceaux, président de la délégation à laquelle appartenaient notamment les deux chefs de file de la défense sociale et de la criminologie en France, MM. Ancel et Pinatel, — j'exprimais dans la *Revue de criminologie et de police technique* en saluant « l'esprit qui anime les pénalistes, les médecins, les philosophes et les sociologues préoccupés — dans une Europe et un monde troublés mais dont ils se refusent à admettre le crépuscule — de trouver une solution réelle « humaine » de la criminalité, assurant plus efficacement la sécurité sociale et cherchant à mieux garantir les droits de l'être humain, sans renoncer aux mesures indispensables mais en les dépouillant de leur caractère vindicatif au profit de la notion plus sereine de la protection, de la rééducation et du reclassement social ».

Les bases sont ainsi fixées clairement et sans les confusions malencontreuses qui ont, à cause de son nom et des anciennes théories positivistes englobées sous la même étiquette, complètement faussé, dans un grand nombre d'esprits, même parmi les plus distingués, la juste conception de la « défense sociale nouvelle » ; nous pouvons dès lors examiner avec profit le sujet qui fait l'objet de notre échange de vues.

1. Les résolutions du 1^{er} Congrès international de défense sociale sont publiées *in extenso* p. 231 à 233. Les résolutions I et II sont consacrées à l'enquête de police et à la détention préventive ; IV, à la garantie d'une procédure judiciaire contradictoire assurant les droits de la défense ; V, aux garanties données de par la loi à l'accusé pour assurer « les enquêtes et les examens de nature médicale, psychologique et sociologique, nécessaires à l'instruction du juge ». Voir aussi à ce sujet, la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1947, p. 561, ainsi que M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, 2^e éd., Paris, 1966, p. 122 et s.

2. Sur la genèse, la rédaction, l'adoption et le sens de ce « programme minimum », voir spécialement *Rev. science crim.* avec le commentaire de M. ANCEL, 1954, p. 807, et 1955, p. 562, ainsi que la 2^e édition de son ouvrage sur *La défense sociale nouvelle*, p. 123 et s., spécialement la note 118, p. 124.

3. GRAVEN, « Droit pénal et défense sociale », *Revue pénale suisse*, 1955, n° 1, p. 1 à 53, en réponse à l'article très polémique du professeur E. FREY, « Strafrecht oder soziale Verteidigung ? », même *Revue*, 1953, p. 405 à 440. Cf. ANCEL, *op. cit.*, 2^e éd., p. 164, note 90, et surtout, quant à sa réponse directe aux objections, p. 221, 337, 356, 360 et s. Depuis, M. le Professeur FREY a plus justement tempéré son appréciation, dans l'article final de l'ouvrage collectif publié sous sa direction à Zurich, en 1964, sous le titre : *Schuld, Verantwortung, Strafe*, où il a repris le problème du point de vue de la politique criminelle, cf. ANCEL, *op. cit.*, p. 299, note 48.

Puisque « ce qui se conçoit bien s'énonce clairement », il est d'emblée évident que cet examen doit avoir lieu sous l'angle de la « défense sociale » et non de la « défense étatique » ou de la théorie positiviste, et d'autre part, « dans une perspective nouvelle autant qu'actuelle », d'après les principes posés tant par M. le Professeur Clerc que par M. le Président Ancel, et dont je m'écarterai d'autant moins qu'ils sont conformes à ma propre conviction.

Mais une nouvelle difficulté se présente ici, du fait que les problèmes de la protection dans le procès pénal, déjà si vastes en eux-mêmes, se compliquent et se multiplient de manière extrême et presque impossible à saisir dans leur ensemble, en droit suisse, parce qu'ils n'y sont pas traités d'une manière uniforme, d'après une même constitution, une organisation et une procédure pénale uniques, comme c'est le cas en France, et comme ont de ce fait pu les analyser M. le Conseiller Rolland dans son document de travail sur « La protection de la personne dans le procès pénal et les doctrines de la défense sociale », et M. le Professeur Chavanne dans celui qu'il a établi sur « la protection de la personne dans le droit pénal en droit français », qui offre une vue synoptique parfaitement claire des points essentiels.

La difficulté majeure est toujours que nous avons en Suisse, en plus des deux procédures fédérales, c'est-à-dire la loi fédérale sur la procédure pénale, du 15 juin 1934, et la loi d'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée fédérale, du 28 juin 1889¹, vingt-quatre régimes cantonaux différents : en effet la votation populaire de 1898 qui a introduit dans la constitution fédérale de 1894 l'article 64 bis donnant le droit à la Confédération de légiférer en matière pénale, a expressément réservé que « l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé », c'est-à-dire qu'au moment où est intervenue la modification constitutionnelle, principe confirmé aux articles 343 et 345 du Code pénal suisse de 1937 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942. Ainsi, chacun des vingt-deux cantons de la Confédération helvétique, y compris ceux qui sont divisés en « demi-cantons » (soit Unterwald, Appenzell et Bâle) possèdent leurs propres institutions, lois et formes de procédure pénale².

Cette situation, compréhensible du point de vue de la souveraineté cantonale mais si regrettable du point de vue de l'étude et du progrès de la science et de la pratique judiciaires pénales dans notre pays, a été maintes

1. L'O.J.P.P.M. de 1884 a été partiellement modifiée par les lois des 13 juin 1941 l'adaptant au Code pénal suisse de 1937, et par celle du 21 décembre 1950 parallèle à la « petite révision » du Code pénal suisse de 1937.

2. Il faut être très reconnaissant au professeur CLERC de nous avoir donné tout récemment un instrument de recherche et de travail inestimable, trop modestement intitulé : *Contribution à la bibliographie des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse*, Mémoires de l'Université de Neuchâtel, tome XXII (Ed. Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1966, 138 p.). On y trouvera la liste des lois d'organisation judiciaire et de procédure pénale, et celle de la législation complémentaire contenant de nombreuses dispositions de procédure, aux chiffres 17 à 20, p. 39 à 44. Quant à la filiation de nos lois d'organisation judiciaire et de procédure pénale par rapport aux sources et systèmes étrangers, voir le chiffre 26, p. 48 à 50. Sur le pouvoir de juridiction, consulter les chiffres 33 à 35, p. 61 à 63, en ce qui concerne la justice fédérale ordinaire et militaire, et 36 à 40, p. 63 à 65, en ce qui concerne la justice cantonale et l'entraide judiciaire.

fois signalée et déplorée par les spécialistes suisses de la procédure pénale¹, et je ne le ferai pas une fois de plus. Mais, je m'efforcerai de lever cet obstacle dans la mesure du possible, c'est-à-dire sans entrer dans les détails et en me tenant à certains points essentiels, pour poser simplement « quelques jalons », comme le proposait lui-même M. Chavanne. Ce faisant et comme je l'ai fait plus d'une fois dans des exposés de cette nature², je prendrai appui avant tout sur la procédure pénale fédérale de 1934 qui fournit une « voie moyenne » fort intéressante et valable pour l'ensemble de notre pays ; et, quant aux procédures cantonales, sur les procédures bernoise de 1928 et neuchâteloise de 1945, parce qu'elles sont assez voisines, dans leur esprit et leurs perspectives essentielles, de la procédure fédérale, et parmi les meilleures et les plus inspiratrices dans les réformes des Codes cantonaux actuelles³. Je me référerai naturellement aussi à la procédure pénale genevoise qui m'est plus familière par un long enseignement et par le contrôle de son application comme membre de la Cour de cassation cantonale pendant de nombreuses années. Elle est d'un intérêt particulier aussi, pour la comparaison qui doit s'établir dans des journées de discussion franco-suisse parce que, issue de la procédure du Code d'instruction criminelle français de 1808 amendé sur certains points et qui ne fut remplacé par le Code d'instruction pénale genevois qu'en 1884, elle est l'exemple même des transformations correspondant aux idées, aux besoins et aux exigences les plus vives sur les

1. Ainsi spécialement les professeurs H. F. PFENNINGER, « Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafprozessrecht », *Schweiz. Juristen-Zeitung*, 1955, vol. 51, p. 197 ; « Zur Vereinheitlichung des schweiz. Verfahrensrechtes », même *Revue*, 1963, vol. 59, p. 369, et sa réponse à une prise de position contraire des cantons de la Suisse orientale et centrale à son postulat, même *Revue*, vol. 60, p. 185. GRAVEN, Avis présenté à la Société suisse des juristes, à Zurich, lors de son centième anniversaire, *Revue de droit suisse* (Centenarium), 1961, II, p. 414, de même que *Rev. science crim.*, 1964, p. 88. Et plus récemment, de manière très nette et particulièrement courageuse, CLERC, « L'avenir de la procédure pénale », dans le recueil de la Société suisse des juristes pour l'exposition nationale, *Regards sur le droit suisse, Aujourd'hui et demain*, Bâle, 1964, p. 333 et s.

2. GRAVEN, « Les moyens d'investigation modernes dans l'enquête policière et judiciaire », *Rev. intern. de criminologie et de police technique*, 1959, n° 4, p. 258 et s. ; « Organisation et fonction du ministère public en Suisse », *Rev. science crim.*, 1964, n° 1, p. 54 et s. ; « L'organisation et la fonction des juridictions sur l'enfance délinquante en Suisse », *Rec. d'hommages Beza dos Santos*, Coimbre 1965, ainsi que les cours à la Faculté internationale de droit comparé sur « La mission et la fonction des juridictions pénales en suisse (Madrid, printemps 1961) sur « Les garanties de l'inculpé dans le procès pénal en droit suisse, comparé aux droits français et belge » (Helsinki, été 1961), sur « Les preuves pénales en droit suisse » (Strasbourg, avril 1966), etc. Voir de même les études du professeur CLERC sur « Les autorités chargées en Suisse de l'information pénale », Montpellier, public. de la Faculté de Droit, 1952, II, p. 87 ; « L'instruction préparatoire en Suisse », *Rev. science crim.* 1952, p. 203, etc. Il est impossible d'étudier les procédures pénales suisses dans une synthèse même limitée ; voir déjà l'exposé de notre maître P. LOGOZ sur « La procédure pénale », dans *La vie des peuples*, VI, Suisse, Paris, 1935, p. 156 à 173. On trouve cependant d'intéressantes études générales dans plusieurs thèses de doctorat, comme notamment celles de C. MEYER, « Kristische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationem und Strafprozessordnungen », Zurich, 1897, ou plus près de nous et dans un domaine différent, de Mme DEBOUMOIS sur « Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse », Neuchâtel, 1957.

3. Pour ces réformes, consulter les précieuses chroniques régulières du professeur CLERC, dans les « Informations » de la *Revue pénale suisse*.

garanties à donner, de par la loi constitutionnelle même, contre les empiètements possibles de la police et des procédures de visite domiciliaire et de perquisition, d'abus du juge d'instruction, et de prolongation indue de la détention préventive et de la procédure. (La procédure genevoise est même allée si loin dans son souci de la protection des droits de la défense qu'elle a substitué la « procédure contradictoire » à la procédure d'inquisition unilatérale et secrète du système français, ce qui est d'ailleurs resté une exception)¹.

J'espère ainsi ne pas trahir l'*esprit général* de ce qu'on peut appeler globalement le système, multiple et pourtant caractéristique, des *procédures suisses*, et mes collègues ici présents apporteront au surplus dans la discussion les compléments et, s'il y a lieu, les rectifications nécessaires. Mais il reste évident qu'il ne peut s'agir que de marquer une tendance fondamentale et d'en montrer quelques aspects ou reflets particuliers dans l'application.

II

Suivant le même plan directeur que celui du rapport français de M. le Professeur Chavanne, abordons d'abord la *protection de la liberté de la personne*, qu'il s'agisse des arrestations, ou des détentions illégales ou indument prolongées.

a) En Suisse comme en France, le principe de la liberté individuelle — ou personnelle, dans les textes de langue allemande — est garanti, et cela par toutes les constitutions cantonales². Il entraîne normalement pour conséquences que l'arrestation et la détention ne sont permises que dans les cas et selon les formes que prévoit la loi³, et qu'en cas d'arrestation provisoire ou « prise de corps », par exemple en cas de flagrant délit ou de péril en la demeure, l'interrogatoire par un magistrat compétent doit avoir lieu, soit « immédiatement » en règle générale (comme à Zoug), soit le plus souvent dans un délai de vingt-quatre heures⁴, parfois de quarante-huit heures (à Schaffhouse et Soleure), exceptionnellement de trois jours au maximum (à Neuchâtel). Et le plus souvent, pour rendre ces dispositions pleinement efficaces, une indemnisation équitable est aussi prévue par la constitution cantonale

1. Voir sur l'information contradictoire le Code de procédure pénale genevois, art. 64 à 70. Une prochaine thèse de doctorat, de M^e Dominique Poncet, avocat au Barreau de Genève, est consacrée à ce remarquable sujet, trop peu connu, et pas toujours bien compris.

2. Cf. CLERC, « Etat de droit et procédure pénale dans les constitutions cantonales », *Rec. d'hommages au professeur Pfenninger*, Zurich, 1956, p. 215, avec les références aux diverses constitutions. Les constitutions suisses, fédérales et cantonales, sont reproduites, dans la mesure où elles concernent les droits fondamentaux des citoyens, dans l'*Annuaire des droits de l'homme pour 1946*, publication des Nations Unies, New York, 1947, p. 403 à 434.

3. CLERC, *ibidem*, références note 44, pour les cantons d'Appenzell Rh. Ext., Argovie, Bâle-Campagne, Berne, Fribourg, Genève, Lucerne, Neuchâtel, St-Gall, Schaffhouse, Soleure, Tessin, Valais, Vaud et Zoug.

4. *Ibidem*, note 46 ; c'est le cas pour les cantons d'Argovie, Bâle-Campagne, Genève, Tessin, Thurgovie, Vaud.

à l'égard de toute personne qui aurait été arrêtée illégalement ou détenue à tort¹. J'y reviendrai dans les conclusions à la fin de cet exposé.

Ces dispositions constitutionnelles sont naturellement confirmées et développées dans les codes ou lois des divers cantons : c'est le cas notamment, à Genève, non seulement dans le Code de procédure pénale (mis au point en 1940), mais dans l'importante « loi constitutionnelle sur la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile » (du 21 mars 1849), dont on a pu dire justement « qu'aucune loi suisse n'a proclamé de façon aussi complète les garanties de la liberté individuelle en matière d'*habeas corpus*, de restrictions des personnes habiles à procéder à des arrestations, de possibilités de recours à une chambre d'accusation, de limitation du secret, de choix d'un défenseur, de mise en liberté provisoire, d'inviolabilité du domicile, d'indemnités pour arrestations illégales »².

Ainsi, en ce qui concerne la transcription des principes dans les diverses lois de procédure, trouvera-t-on des dispositions claires et précises, comme par exemple dans les Codes de procédure bernois et neuchâtelois. Le premier donne des indications détaillées sur le *droit d'appréhender* conféré exceptionnellement aux organes de police ou à d'autres personnes, en limitant expressément l'autorisation d'arrestation provisoire dans les affaires de simple police, en précisant les modalités interdites pour l'arrestation, et en obligeant à la relaxe immédiate lorsque les conditions qui justifiaient la prise de corps ne sont plus remplies ou que l'importance du cas n'en justifie pas le maintien, ou sinon à la conduite rapide de la personne arrêtée devant le juge d'instruction du district (art. 72 à 76)³. Le Code neuchâtelois, plus récent et comportant des dispositions moins détaillées suivant la technique qui lui est propre, ordonne que « tout individu appréhendé en flagrant délit ou arrêté par la police judiciaire sans mandat d'arrêt préalable doit être conduit dans les vingt-quatre heures devant le juge d'instruction, si les conditions requises

1. *Ibidem*, p. 216 et s., notes 50 à 52.

2. A. PICOT, « Etude sur la loi constitutionnelle genevoise du 21 mars 1849 » (qui régit toujours la situation à Genève, avec la Constitution acceptée par les citoyens le 24 mai 1847), dans *Rec. d'hommages Pfenninger*, 1956, p. 89 et s. et spécialement p. 96. Voir aussi Ch. CORNU, *Exposé des motifs et historique du projet remanié de loi constitutionnelle*, 1957, n° 1702, Secrétariat du Grand Conseil, p. 209 et s. et plus spécialement II^e partie, sur la constitution de 1847 et la loi constitutionnelle de 1849, p. 262 à 290. Quant à la situation en Suisse en général, consulter notamment aussi A. PICOT, « L'Etat fondé sur le droit et le droit pénal », rapport à la Société suisse des juristes, *Revue de droit suisse*, Bâle, 1944, vol. 63, p. 201 et s. ; O. A. GERMANN, « Schutz der persönlichen Freiheit im Strafrecht », dans le volume : *La liberté du citoyen en droit suisse (Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht)*, Recueil du Centenaire de la Constitution fédérale publié par les Facultés de droit suisses, Zurich, 1948, p. 257 et s. ; C. LUDWIG, « Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozess », même recueil, p. 271 et s., et PFENNINGER lui-même : « Liberalismus und Strafrecht », dans *Rec. d'hommages au professeur Fleiner*, Zurich, 1937, p. 257 et s.

3. L'article 76 ajoute, et ces précisions sont naturellement importantes lorsqu'il y aura lieu d'établir les abus commis et de faciliter le recours et la réparation : « L'arrestation provisoire s'accomplira sans rigueur inutile ; on ne liera le prévenu que s'il résiste avec violence, s'il est suspect de vouloir prendre la fuite ou profère à l'égard d'une personne présente des menaces dont on puisse craindre l'exécution immédiate, enfin s'il parait dangereux de quelque autre manière ou s'il est connu pour tel. Lorsque plusieurs personnes arrêtées font partie d'un même transport, l'emploi de liens sera également licite ».

pour l'arrestation paraissent réunies ; à défaut, il doit être remis en liberté dans le même délai ». Mais si, pour des raisons majeures d'enquête ou de sécurité ce délai n'a pu être observé, « les motifs doivent en être relatés dans le rapport ou dans le procès-verbal et, en aucun cas, une arrestation provisoire ne peut être maintenue au delà de trois jours » (art. 118).

Il est d'ailleurs évident qu'il n'y a pas en Suisse de dérogations aux dispositions ordinaires même lorsqu'il s'agit d'affaires *politiques*, de la nature de celles dont, en France, l'ordonnance du 15 janvier 1963 prévoit que, pour les cas d'atteintes à la sûreté de l'Etat qui doivent être déferées à la Cour de sûreté, les règles communes de la « garde à vue » sont écartées et qu'un délai de quarante-huit heures, pouvant être prolongé jusqu'à dix ou même quinze jours si l'état d'urgence est proclamé, est admissible. En effet, la Constitution fédérale suisse de 1848 a eu la grande sagesse, après les expériences faites lors des troubles politiques (entre « conservateurs » et « radicaux » ou « libéraux ») à cette époque, de garantir en matière pénale le « juge naturel » et d'interdire tous tribunaux « extraordinaires » ou d'« exception » à l'avenir (art. 53, repris à l'art. 58 de la Constitution révisée de 1874). De telles différences et limitations des droits ordinaires des justiciables sont donc heureusement exclues dans notre pays, et le respect de la règle est garanti par le recours de droit public au Tribunal fédéral, tant sur la base de cette disposition, qu'au besoin sur la base de l'article 4 garantissant l'égalité de tous les citoyens devant la loi ¹.

b) Quant aux conditions de la *détention préventive*, elles doivent s'efforcer de concilier les principes de la liberté individuelle et ses garanties, c'est-à-dire en quelque sorte assurer le bénéfice de l'*habeas corpus* dans notre « Etat de droit », avec les exigences de l'information de la justice ². Le problème a deux aspects essentiels, en ce qu'il suppose la réalisation de conditions suffisantes pour justifier la détention comme mesure nécessaire pour assurer l'instruction de la cause, d'une part, et la limitation de cette durée nécessaire, d'autre part ³.

1. Voir GRAVEN, « La garantie du juge naturel et l'exclusion des tribunaux d'exception », dans le *Recueil du centenaire de la Constitution fédérale*, p. 209 à 231. Lors des travaux préparatoires de la charte fédérale, en 1847, en même temps que l'on examinait les problèmes de l'unification législative des Etats confédérés (soit des cantons), l'institution et les compétences du Tribunal fédéral, l'abolition de la peine de mort en matière politique, et de la peine de la confiscation des biens, la députation de Genève demanda d'interdire l'institution de tribunaux spéciaux pour juger des délits politiques, tels que la cour martiale qui avait condamné à mort, en 1841, l'avocat conservateur tessinois Nessi, ou le tribunal spécialement constitué pour juger les libéraux valaisans vaincus, et condamnés en 1844. La proposition genevoise fut admise à l'unanimité par la Diète fédérale en seconde lecture, après avoir reçu une forme définitive élargie : « Nul ne peut être distraité de son juge naturel. En conséquence, il ne pourra être établi de tribunaux extraordinaires ». La révision constitutionnelle de 1874 a ajouté à cette interdiction un alinéa qui d'autre part a « aboli la juridiction ecclésiastique » (en matière matrimoniale ; *op. cit.*, p. 212 et s.).

2. En ce qui concerne la bibliographie sur l'instruction préparatoire, le magistrat informateur, la conduite et le contrôle de l'information, cf. CLERC, *Contribution à la bibliographie*, chif. 59 à 61, p. 81 à 83.

3. Bibliographie, cf. CLERC, *op. cit.*, chif. 92, p. 99, l'arrestation. Voir en particulier la thèse de SANDMEYER, « Die Untersuchungshaft im Schweiz. Strafprozessrecht », Berne 1909, et plus récemment, GRAVEN, « Les conditions d'une réglementation satis-

Il est très bien de soumettre d'abord toute détention à un *mandat*, c'est-à-dire à un ordre écrit, réservé à un magistrat ayant reçu spécialement la *compétence* de le décerner, et qui est d'habitude le juge ou le procureur chargé de l'instruction ou par exemple, pour le cas des mineurs, le président de la juridiction spéciale, comme à Genève ¹. La procédure fédérale pour l'application à son domaine précise que cette compétence appartient, avant l'ouverture de l'instruction préparatoire, au procureur général et aux fonctionnaires de la police judiciaire compétents en vertu de la législation cantonale ; en cours d'information au juge d'instruction, et dans la suite de la procédure à la juridiction saisie ou à son président (art. 45 LPF).

Mais ce qui est tout aussi important, c'est de fixer aussi dans la loi, contrairement à la tradition française qui donne un blanc-seing au juge d'instruction, les *conditions strictes* auxquelles la détention peut être ordonnée. Si les codes de tradition française, en particulier celui de Genève, ont conservé jusqu'à ce jour le droit presque absolu du juge d'instruction d'apprécier les nécessités et le moment de la détention selon sa conscience et les besoins de son enquête, presque toutes nos procédures, au contraire, connaissent la garantie importante qu'apporte — et doit apporter à mon avis — l'expresse détermination des conditions auxquelles l'arrestation et la mise en détention peuvent intervenir : la conséquence étant naturellement que la mesure privative de liberté est interdite lorsque ces conditions ne sont pas réalisées, et qu'elle doit obligatoirement se terminer lorsqu'elles cessent de l'être ².

La procédure pénale fédérale, qui peut ici servir de modèle général, précise par exemple que « l'inculpé ne peut être l'objet d'un mandat d'arrêt que s'il existe contre lui des présomptions graves de culpabilité et si au surplus l'une des conditions suivantes est remplie » : a) « si sa fuite est présumée imminente » — et « elle l'est notamment lorsque l'inculpé est prévenu d'une infraction grave punie de réclusion ou qu'il n'est pas en mesure d'établir son identité, ou n'a pas de domicile en Suisse », — ou b) « si des circonstances déterminées font présumer qu'il veut détruire les traces de l'infraction ou induire des témoins ou coinceps à faire de fausses déclarations ou compromettre de quelque autre façon le résultat de l'instruction (art. 44 P.P.F.). On peut dire que ce système de grande sécurité juridique est — ou sera bientôt — le système général de notre pays, car il est consacré non

faisante de la détention préventive », *Rev. internat. de droit pénal*, 21^e année, 1950, p. 189 et s. ; WAIBLINGER, *ibidem*, 24^e année, p. 245 et s. ; et CLERC, « Réflexions sur la détention préventive », *Recueil d'études à la mémoire de L. Fox*, La Haye, 1964, p. 50.

1. Les dispositions genevoises, soit la règle constitutionnelle reprise dans le Code de procédure pénale (art. 4) est particulièrement nette : « Nul ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou d'un mandat décerné, pour assurer l'instruction d'une procédure criminelle ou correctionnelle, par une autorité à qui la présente loi donne ce pouvoir ».

2. Les résolutions du congrès de l'Association internationale de droit pénal à Rome, en 1953, et celles des congrès de la Commission internationale de juristes à Athènes en 1955 et à New Dehli en 1959, ont aussi conclu en ce sens. La résolution de Rome a déclaré que « l'arrestation ne peut être décidée que dans les cas et dans les conditions expressément prévus par la loi ; elle ne doit pas pouvoir se prolonger lorsque les conditions légales qui la justifiaient n'existent plus ».

seulement par les procédures des cantons alémaniques¹, mais, à cause de ses avantages et de son caractère rationnel, il pénètre aussi dans tous les Codes romands de tradition française, comme dans ceux de Vaud (art. 196), de Neuchâtel (art. 117 et 120), et dans le projet genevois de 1957 (art. 39 et s. et 142 et s.), qui abandonne le régime sans garanties réelles de la procédure française².

Il est vrai qu'il l'avait corrigé déjà dès 1884 en limitant la durée du mandat d'arrêt, en transformant totalement le « mandat de dépôt » à la française, et en soumettant le juge d'instruction à l'obligation de « communiquer la procédure, dans la huitaine qui suit la signification du mandat d'arrêt, à la chambre d'accusation », qui, en audience publique et parties entendues, décerne, elle, le mandat de dépôt au delà de ce délai lorsque le fait emporte une peine criminelle ; s'il entraîne simplement une peine correctionnelle, elle peut décerner le mandat ou selon les circonstances, « ordonner que l'inculpé soit mis en liberté provisoire, même sans caution » (art. 146 à 150 C.P.P.)³.

Sans entrer dans les détails, on peut se borner à ajouter que l'institution de la mise en liberté sous caution est générale et peut être demandée en tout temps, aussi bien dans la procédure fédérale (art. 52 et s.) que dans les procédures cantonales, qui naturellement la règlent selon leur système et leurs modalités propres, en vertu de l'article 64 bis de la Constitution fédérale.

Le recours à la Chambre d'accusation contre les décisions du magistrat-informateur, aussi bien en ce qui concerne l'ordonnance de mise en détention que le refus d'y mettre fin à la suite d'une demande fondée sur les motifs légaux, assure en général l'efficacité de telles dispositions⁴. Genève en abandonnant le système français antérieur dans le projet de 1957, a particulièrement tenu à renforcer le régime tutélaire des droits de l'inculpé (art. 142 et s., et pour la mise en liberté, 149 à 162), en insistant bien sur le fait que tout en voulant trouver un nouveau critère « plus conforme aux

1. Voir notamment les Codes des cantons d'Argovie (art. 67), Bâle-Ville (53), Lucerne (80), St. Gall (92), Zurich (49), et du canton à grande majorité alémanique de Berne (art. 11 et 118).

2. Comme l'a fait aussi la loi belge du 28 avril 1874 sur la détention préventive, qui a soigneusement indiqué (à son art. 1^{er}) quels sont les cas où le juge d'instruction peut décerner le mandat d'arrêt (al. 1 et 2) et ceux où il doit le faire (al. 3), ce qui « est assurément une des réformes essentielles apportées au Code de 1808 par le législateur belge », relève la doctrine. En ce qui concerne la proposition de réforme genevoise de 1957, voir l'exposé des motifs du projet, p. 141, et celui de mise à jour de la loi constitutionnelle de 1849 (art. 18) sur ce point, chap. III, *De la détention*, p. 313 et s.

3. Une garantie supplémentaire contre la prolongation indue de l'instruction et par conséquent de la détention préventive est donnée par le Code de procédure pénale genevois de 1884-1940 (art. 179), en ce sens que lorsque la détention préventive a duré six semaines en matière d'infractions qui sont de la compétence de la cour correctionnelle et trois mois en matière d'infractions qui relèvent de la cour d'assises, « toutes les pièces doivent être soumises à la chambre d'accusation, suivant l'état de la procédure, ou même sur la demande de l'inculpé. Après l'examen de l'affaire et, s'il y a lieu, après avoir entendu les parties, la chambre prononce », selon les dispositions qui visent le complément d'information, le non-lieu, ou le renvoi en jugement (art. 188 et s.).

4. A ce propos, voir notamment l'étude déjà ancienne de G. MELLIGER, « Die Entlassung aus der Untersuchungs- (Sicherheits-) Haft gegen Kaution », parue dans la *Revue pénale suisse*, fasc. 9, p. 175.

modifications apportées à l'état juridique par l'entrée en vigueur du Code pénal suisse », et en même temps simplifier et accélérer la procédure à ce sujet, le législateur entend que les compétences conférées à la Chambre d'accusation en 1849, en tant que « garanties essentielles des droits à la liberté » doivent subsister et être assurés « dans leur plénitude »¹.

III

Abordons maintenant la *protection de la personne dans son droit de se défendre*. Conformément au plan suivi par M. Chavanne pour le droit français afin de faciliter les comparaisons et la discussion, je ne m'arrêterai pas aux règles qu'il appelle « les règles de la grande loi du 8 décembre 1897 », soit plus spécialement la communication du dossier et la présence d'un avocat aux interrogatoires et confrontations, qui ont pour objectif « la défense de la personnalité de l'accusé ». Comme mon collègue en effet, je dirai que l'ampleur du sujet proposé à nos échanges de vues explique le choix — peut-être un peu arbitraire ou insuffisant — de quelques-uns seulement des aspects que peut revêtir la protection de la personne dans le procès pénal.

Tout au plus rappellerai-je en passant que nos lois de procédure, d'ailleurs toutes bien postérieures au Code français de 1808 avec son système inquisitoire et à la fameuse « loi Constans » de 1897, — qui a supprimé le secret total et permis à un défenseur de faire cesser le séculaire et solitaire face à face du juge et de l'inculpé, — sont naturellement beaucoup plus libérales et soucieuses des droits de l'inculpé². Je l'ai montré dans mon exposé au Cours international de droit comparé (session d'été 1961) sur les garanties de l'inculpé dans le procès pénal en droit français, belge et suisse³, en relevant combien le nouveau Code de procédure pénale français de 1958 est encore hésitant entre le système de la loi de 1897 et la proposition du projet de 1949 (art. 89). En Suisse la réglementation dépend du caractère plus ou

1. Renvoi soit à l'exposé des motifs de 1957 à propos des arrestations, de la détention et de la mise en liberté avec ou sans caution, chap. II à IV, p. 309 à 317.

2. Parmi la liste de nos procédures cantonales que donne M. CLERC dans sa *Bibliographie*, p. 42, seules les lois de procédure pénale de Thurgovie (26 nov. 1867), d'Obwald (11 mars 1869), et de Soleure (25 oct. 1885), sont antérieures. Elles sont d'ailleurs aussi en voie de réforme : cf. les chroniques de CLERC dans la *Revue pénale suisse* : Soleure (projet du 28 janv. 1948), 1953, p. 508 ; Thurgovie (22 nov. 1962, inspiré des codes nouveaux de St.Gall et d'Argovie, de 1954 et 1958), 1963, p. 199 ; Obwald (projet de 1947, repris par la commission de réforme nommée le 21 juin 1965), 1965, p. 300.

3. Chapitre III, « L'instruction du procès et les principes généraux de la procédure, paragr. 1 : La présomption d'innocence ; paragr. 2 : La connaissance des charges et le droit de se défendre ». Celui-ci doit naturellement s'accompagner, d'une part, de la possibilité de communication de l'inculpé avec son défenseur, et d'autre part, de la possibilité de prendre connaissance du dossier. Mais « l'application du principe est beaucoup plus malaisée à régler, que le principe lui-même à formuler, car les nécessités de l'instruction sont loin de s'accommoder toujours de cette liberté. Certaines précautions sont indispensables si l'on ne veut pas risquer de voir compromettre les bases ou l'orientation de l'instruction et par là de tout le procès. Tout est question d'appréciation des intérêts en conflit, selon qu'on penche à donner plus d'importance à la protection de la stricte justice, ou des prérogatives de l'inculpé » : ce qu'a montré notre étude sommaire comparée.

moins libéral de chaque procédure, mais les solutions dépassent les premières « ouvertures » pratiquées par la loi française de 1897 et ses quelques développements ultérieurs, et sont certainement plus larges, tant dans la procédure fédérale (art. 116), que dans les procédures cantonales, comme par exemple celle de Berne (art. 95 et s.) et même dans les procédures dérivées du système français, telles que celles des cantons de Vaud (art. 11 et s.) et de Neuchâtel (art. 132), pour aller jusqu'à la « procédure contradictoire », si libérale pour les parties, de la procédure du canton de Genève (art. 63 et s.). En général et comme l'exprime la procédure fédérale, le droit, pour l'inculpé et son conseil de connaître les charges, de consulter le dossier, de communiquer librement en vue de la défense, et de l'exercer au cours de l'information, est considéré comme n'étant pas contestable « dans la mesure où le résultat de l'instruction n'en est pas compromis »¹.

J'en viens aux deux points retenus et traités dans le rapport français, soit celui des inculpations tardives, et celui de l'enquête de personnalité, à propos de laquelle l'article 81 du nouveau Code de procédure pénale français, rapidement devenu célèbre, a suscité des espoirs qui ne semblent pas avoir été satisfaits.

a) Nous pouvons d'ailleurs passer rapidement sur le cas des *inculpations tardives*, qui sans doute ne joue pas un rôle aussi considérable dans les procédures suisses qu'en droit français, en tout cas pas dans ceux de nos codes qui ne sont pas sortis du moule français de 1808. Nous avons fort peu à nous en occuper. Genève, qui avait hérité du système français, l'a d'ailleurs corrigé précisément « pour éviter qu'un suspect soit privé des garanties de la défense... par une sorte de fraude à la loi qui consisterait à faire semblant de croire qu'il ne s'agit que d'un simple témoin que l'on ferait déposer sous serment sans la protection d'un avocat » (Chavanne).

Pour y obvier le projet genevois de 1957 a établi clairement la situation, en développant et précisant la pratique existante dans des dispositions nouvelles sur « les premières opérations du juge d'instruction » (art. 124 et s.). Celui-ci doit d'abord entendre le dénonciateur ou le plaignant ; il les invite à lui fournir toutes précisions utiles sur les circonstances de l'infraction, les indices de culpabilité et les éléments de preuve ; il procède ensuite aux investigations préliminaires nécessaires pour établir l'existence d'une infraction et en déterminer le ou les auteurs et complices. Il entend les témoins qui peuvent l'éclairer et aussi, à titre de renseignement, les personnes susceptibles de faire l'objet de son information (art. 129 et s.) ; et — prescrit formellement le texte légal — « dès que cette enquête révèle des charges suffisantes, le juge d'instruction *inculpe* les personnes faisant

1. A Genève, la loi constitutionnelle de 1849 a assuré aux personnes arrêtées le droit de se choisir un défenseur et de conférer avec lui (art. 10, chiff. 1), cela dès après le premier interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction, et sous réserve d'interruption, pendant une période strictement limitée, dans les cas graves où le secret est prononcé. Le Code de procédure pénale détaille avec soin (art. 59 à 63) les droits de l'inculpé à connaître toutes les charges qui lui sont reprochées, à avoir un défenseur, même d'office, et à communiquer avec lui, à prendre connaissance de toutes les pièces de la procédure, et à en recevoir même copie, sans frais, en matière criminelle, cinq jours au moins avant que la chambre d'accusation, après exposés contradictoires des parties (en audience publique) statue sur la suite à donner à l'instruction.

l'objet de l'information », même si elles ne sont entendues d'abord qu'à titre de renseignement ou comme témoins. C'est une obligation, et la décision du juge doit être inscrite au procès-verbal, pour qu'il n'y ait place à aucun doute (art. 131)¹.

b) L'enquête et le *dossier de personnalité* sont, en Suisse, directement postulés par le système et les dispositions du Code pénal de 1937. Il exige en effet, à son article 63, que le juge, dans chaque cas, fixe la peine « d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier », ce qui n'est guère possible sans qu'il y ait eu des investigations recueillies à ce sujet. D'autre part et quant aux délinquants mineurs — qu'il s'agisse des enfants ou des adolescents, — le Code ordonne que l'autorité compétente pour statuer dans ce domaine, après avoir constaté les faits, prendra — c'est donc une obligation — si c'est nécessaire pour la décision à rendre, « des informations sur la conduite, l'éducation et la situation » du délinquant, et « devra en outre requérir des rapports ou des consultations d'experts sur son état physique et mental » (art. 83 et 90 C. pén.) : or, la recherche et le relevé de ces données sont, peut-on dire, presque toujours « nécessaires », dans les cas de quelque importance ou difficulté, pour le choix de la mesure individuellement appropriée à prendre envers les jeunes délinquants (éducation surveillée, remise à une famille digne de confiance ou remise en maison d'éducation, traitement curatif, mesure de caractère disciplinaire ou répressif), individualisation qui constitue la clé de voûte de tout le système.

Mais, conformément à notre régime constitutionnel, il appartient à chaque procédure particulière d'instituer les dispositions d'application pratique répondant à ces exigences. Partant de ces règles fondamentales, l'institution du « dossier de personnalité » est devenue un des premiers objectifs d'intérêt des pénalistes et criminologues et de la doctrine suisses. Peut-être y a-t-il aussi parfois — comme en France — une certaine tendance à voir « les prescriptions légales considérées par le juge répressif comme de simples recommandations ». Mais c'est sans doute une grande erreur vu le caractère d'*individualisation* qui est à la base même du droit pénal suisse de 1937. Le nombre d'études et de débats sur ce sujet et sur la nécessité d'organiser « l'examen médico-psychologique et social » et d'introduire, sous certaines conditions et dans les cas le méritant, un dossier qui renseigne pleinement sur les antécédents, la personnalité et le caractère du

1. Le sens de la disposition n'est pas douteux, l'exposé des motifs spécifiant (p. 137 s.) que l'inculpation est « la décision que prend le juge d'instruction qui a jusque alors entendu une personne comme témoin, de la considérer comme auteur présumé de telle ou telle infraction », décision « dès laquelle la personne interrogée devient partie au procès pénal ». Le projet n'accorde pas à la personne inculpée le droit de recourir contre la décision du juge d'instruction, car « il s'agit là d'un acte de la fonction de ce magistrat, qui doit échapper, jusqu'à la clôture de l'instruction, à tout contrôle judiciaire ». Le projet accorde en revanche au procureur général et à la partie civile un droit de recours contre la décision du juge de ne *pas* inculper, car « il serait inadmissible que l'exercice de l'action publique et celui de l'action civile soient paralysés définitivement et sans recours par la seule décision du juge d'instruction, qui mettrait fin ainsi à une procédure qui doit, en définitive, n'être terminée que par la chambre d'accusation, dont la décision est, elle-même, soumise au contrôle de la Cour de cassation ».

délinquant, l'ont bien mis en évidence¹, et contribueront sans doute à faire de mieux en mieux comprendre et pénétrer cette nécessité dans la pratique. La question, étudiée notamment au XII^e Congrès international pénal et pénitentiaire à La Haye en août 1950, au Cycle d'études organisé par les Nations Unies à Bruxelles en décembre 1951, au 1^{er} Cours international de la Société internationale de criminologie à Paris en 1953, au 1^{er} Congrès français de criminologie à Lyon en octobre 1960, l'a été aussi chez nous au Groupe d'études médico-psycho-juridiques de Genève dans ses colloques de 1962². Ayant eu à diriger ce débat, j'ai pu conclure, personnellement, que j'ai toujours tenu et tiens le dossier de personnalité pour nécessaire en vue d'éclairer le juge afin qu'il puisse *bien et véritablement remplir sa mission* (qui est de juger des hommes, dont chacun est un cas particulier, et non des faits, des robots ou des abstractions juridiques); et, du point de vue général, que « nos colloques devraient aboutir au vœu que le législateur suisse — et le législateur genevois en ce qui concerne la procédure et l'application judiciaire méthodiques — *reconnaissent le principe* de l'examen de personnalité, comme l'a fait l'article 81 du nouveau Code de procédure pénale français, mais évidemment avec plus de succès et dans le sens des conclusions unanimes du 1^{er} Congrès français de criminologie à Lyon.

Puissions-nous, les uns et les autres, être entendus et convaincre, tant l'opinion et les juges, que nos Cours de cassation !

IV

La *protection de la personne dans sa dignité* est, comme l'observe le rapport français, « un devoir assez diffus qui rayonne naturellement sur toutes les institutions de la procédure pénale ». De ce sujet vraiment immense, et presque insaisissable dans les limites d'un débat tel que le nôtre, M. Chavanne a retenu deux domaines principaux : celui de la recherche des preuves, qui expose à tant d'abus, et celui de la publicité des débats des procès répressifs, qui peut causer tant de torts et de dommages. Le R.P. Vernet a tiré par ailleurs de nombreux exemples et de belles leçons du domaine de l'exécution des peines. Je chercherai aussi à me tenir aux thèmes essentiels pour nous maintenir dans des limites raisonnables.

1. *Contribution à la bibliographie*, etc. du professeur CLERC, sous chiffre 55 ; p. 84 s., avec les références aux publications de CLERC, JACOMELLA, GRAVEN, LAUBER, ZBINDEN (pour la Société suisse de droit pénal dès 1947, *Revue pénale suisse* p. 194., puis dans *Kriminalistik*, 1954, p. 321).

2. Les rapports ayant servi de base à ces débats ont été publiés dans la *Rev. int. de criminologie et de police techn.*, Genève, 1963 : R. DUSSAIX, « Le « dossier de personnalité », élément nécessaire de la connaissance et du jugement des délinquants » (p. 262) ; Dr. J. BERNHEIM, « Les aspects médicaux du dossier de personnalité » (p. 269) ; S. VERSELE, « Une expérience en matière de recherches de personnalité » (p. 271) ; J. GRAVEN, « Peut-on réaliser et appliquer en Suisse le « dossier de personnalité ? », synthèse et conclusion » (p. 284). Voir spécialement, en ce qui concerne les modalités d'application dans les procédures suisses, p. 286, et quant aux conclusions et au rapprochement avec l'article 81 du C.P.P. français, p. 291.

La recherche des preuves a toujours posé des problèmes judiciaires et humains très délicats, et elle les pose à nouveau d'une manière aiguë de nos jours à cause du développement des techniques d'investigation, et à cause du retour aux méthodes brutales, à la violence, à la recherche à tout prix de l'aveu, bref à cause de tout ce complexe que M^e Mellor a stigmatisé avec force dans son livre courageux sur *La Torture, et sa réapparition au XX^e siècle*¹. C'est en effet un sujet si brûlant, et si important dans le domaine qui nous occupe, c'est-à-dire celui de la protection de la liberté et de la dignité de l'homme, et du salut de l'humanisme même, qu'il a donné lieu à d'innombrables études et débats, en Suisse aussi bien qu'en France²; j'y ai d'ailleurs engagé moi-même toutes mes forces. Mais il ne peut évidemment s'agir ici que d'un rappel de principes.

Pour mettre un peu de clarté dans un sujet aussi vaste et confus de recherche « des moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et l'instruction pénale »³, il me paraît qu'on doit s'efforcer — tout en conservant à l'esprit l'importance et même la nécessité de la preuve en justice, l'évolution inévitable de la preuve et de ses caractères fondamentaux, et le recours légitime aux moyens « scientifiques » dans la mesure où ils n'attendent pas profondément aux droits de la personne humaine — de bien marquer les positions fondamentales et les limites.

D'une part, nos lois reconnaissent, aussi bien en matière fédérale que cantonale, que les organes d'enquête, de poursuite, d'instruction (et de jugement) ont non seulement le devoir mais aussi un large pouvoir de recourir à tous les moyens utiles pour découvrir la vérité et juger justement les auteurs de crimes et délits. Il suffit de renvoyer aux dispositions fondamentales de la loi fédérale de procédure pénale de 1934 sur le rôle de la police judiciaire, du procureur général et du juge d'instruction (art. 40, 101 et s., 113 C.P.P.). Les Codes cantonaux reconnaissent naturellement

1. Les horizons littéraires, Paris 1949, 320 p. Voir l'analyse et le commentaire que nous en avons faits, *Rev. de criminologie et de pol. techn.*, 1949, p. 166 à 194.

2. Dans sa *Bibliographie* des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse, le doyen CLERC a donné, à propos de l'interrogatoire du prévenu, p. 87 et s., les références aux nombreuses publications récentes dans ce domaine, en ce qui concerne le but de l'interrogatoire (chiff. 69), l'obligation de dire la vérité (chiff. 70), la protection du prévenu et les techniques et moyens d'investigation « réprimés dans la mesure où ils suppriment la liberté de l'aveu » (chiff. 71), et enfin la conduite même de l'interrogatoire et l'aveu (chiff. 72). On y verra le chemin parcouru depuis des travaux tels que la thèse zurichoise de von GREBEL, en 1899, *Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz*, et même depuis la thèse bernoise de DIETHELM, en 1928, *Die Erwirkung des Geständnisses in der Voruntersuchung*. Nous renvoyons aux indications fournies sur les publications, à propos des différents moyens et de leurs dangers ou abus, de AEPPLI, FREYMOND et WURLOD, JACOMELLA, GRAVEN, PFENNINGER, SCHAUMANN, VIBERT, chez les juristes, et des professeurs H. BINDER et P. B. SCHNEIDER, chez les médecins, qu'il s'agisse de la narco-analyse, de l'interrogatoire sous l'effet de drogues ou de l'alcool, de la contrainte ou des moyens techniques extérieurs pour capter ou fixer des aveux (microphones et magnétophones, tables d'écoute, « détecteur de mensonge » etc.).

3. Voir notre synthèse, sous ce titre, d'après un exposé fait au Cours de perfectionnement de l'Institut suisse de police à Neuchâtel, en 1959, dans *Rev. intern. de criminologie et de police techn.*, Genève, 1959, n^o 4, p. 258 à 267, et déjà notre rapport au V^e Congrès international de droit comparé, à Bruxelles, en 1958, sur ce sujet ; bibliographie détaillée p. 296 et s.

aussi le devoir de chercher à faire toute la lumière possible, comme le montre un renvoi à ceux de Berne (art. 89) ou de Neuchâtel (art. 112), par exemple. Ce dernier pose ainsi nettement le principe que « l'instruction a pour but de recueillir les indices, de rassembler les preuves à charge et à décharge et de faire toutes les recherches qui peuvent conduire à la découverte de la vérité. L'instruction doit élucider également les circonstances personnelles qui peuvent être décisives pour l'application de la loi ». Et le projet genevois de 1957 abandonne le système français qui indiquait simplement que « le juge procède aux différents actes d'information » (art. 37), pour préciser qu'il « a l'obligation d'ordonner tous les moyens de preuve prévus par le Code, dans la mesure où ils paraissent utiles à la découverte de la vérité » (art. 163).

C'est en effet poser là expressément le problème des *limites* imposées à l'enquêteur. Dans la confiance — généralement méritée — accordée à nos juges ou magistrats chargés de l'instruction, le Code de procédure neuchâtelois de 1945 n'a pas hésité à prévoir que « le juge peut, d'office ou sur requête, ordonner tous moyens de preuve (même) autres que ceux qui sont expressément prévus par la loi (art. 135) : car ces moyens peuvent en effet évoluer, se perfectionner chaque jour et la science peut en faire apparaître de nouveaux qui, contestés d'abord, sont ensuite admis comme légitimes (ainsi pour la science des traces, la prise d'empreintes et les mesures anthropométriques, l'analyse des groupes du sang, de sa teneur en alcool, etc.). Mais c'est pour élever un barrage contre tout abus possible que le projet genevois, à la suite des discussions et critiques auxquelles a donné lieu le recours à des moyens tels que la narco-analyse et le détecteur du mensonge, a entendu introduire cette double limite : qu'il s'agisse de moyens « prévus par le Code », et qu'il n'y soit recouru que « dans la mesure où ils apparaissent utiles à la recherche de la vérité », c'est-à-dire où les moyens traditionnels seraient insuffisants et ne donneraient pas de résultat. Toutefois, même ainsi limitée, cette disposition n'a pas trouvé grâce et, avec d'autres interdictions (notamment dans le canton de Zurich), c'est là un signe tangible de la retenue à ce sujet et du prix qu'on attache dans notre pays à la protection de la liberté individuelle même à l'égard des personnes suspectes des crimes les plus graves.

Quant aux moyens « légitimes » ou « admissibles », une *distinction* nette doit être établie : c'est celle qui existe entre les moyens « externes », qui ne touchent pas réellement à la liberté et à l'intégrité de l'individu, et aux moyens « internes », qui cherchent à lui « arracher » la vérité ou à la lui faire dévoiler contre son gré. Pour les premiers, il est évident que le juge peut recourir aux moyens de la « criminalistique », même s'ils sont nouveaux, étonnants à première vue et subtils (comme les procédés d'identification de la voix humaine au téléphone, ou la photographie aux rayons infra-rouges dans l'obscurité). La question est clairement tranchée dans les Codes de procédure vaudois (art. 131 et s.) et bernois (art. 91 *bis*), par exemple : comme l'exprime ce dernier, le juge d'instruction « doit faire appel immédiatement » à la police criminelle et, si besoin est, à l'Institut universitaire de médecine légale ou à d'autres experts qualifiés « lorsque l'enquête exige des connaissances spéciales en criminalistique ou qu'elle

pose des problèmes relevant de la médecine légale ou de la chimie ». Et le Code neuchâtelois déclare expressément que « le prévenu doit se soumettre (moyennant toujours possibilité de recours, il va sans dire), à toutes les mesures ordonnées par le juge pour établir son identité et pour sauvegarder les intérêts de la justice pénale, notamment aux prises de sang, de photographies, d'empreintes digitales » (art. 138 al. 2).

Pour les moyens tirés du prévenu lui-même, on a admis assez généralement l'utilisation des tests psychologiques ou « des profondeurs » (bien que nous ayons vu à Genève une demande tendant à les exclure, notamment le test de Rohrschach). Le véritable conflit s'élève autour de ce que la doctrine a appelé les « captations de paroles et d'aveux », cette « captation » même, et sa fixation matérielle puis sa production en justice paraissant précisément constituer un des moyens « déloyaux » interdits par la procédure ou l'usage (tels l'écoute téléphonique, le recours au microphone, l'enregistrement sur magnétophone) — et plus encore la détermination et captation de révélations « inconscientes » par le détecteur du mensonge ou la narco-analyse, appelée trop spectaculairement « sérum de vérité ». Il est naturellement impossible d'entrer un peu avant dans cet immense débat. On peut cependant poser quelques règles, considérées comme d'application assez générale.

La première vise l'*interrogatoire* de l'inculpé, ce qui est naturel, puisque c'est là un des caractères essentiels de nos procédures de type « inquisitorial ». Comme le formule par exemple la procédure fédérale, « le juge ne doit se permettre aucune contrainte, menace ou promesse, aucune indication contraire à la vérité, ni aucune question captieuse ; il lui est notamment interdit de recourir à de tels moyens pour chercher à provoquer un aveu » (art. 41, chiff. 1 P.P.F. ; cf. art. 98 P.P. militaire). Les procédures cantonales ont des dispositions analogues, que je résumerai par celle du Code de procédure bernois, dont l'application a notamment donné lieu à une jurisprudence intéressante de la Cour cantonale suprême. Son article 106 déclare que « pendant l'interrogatoire du prévenu, il est strictement défendu de recourir à des moyens coercitifs, violences, menaces, pour influencer sa déposition, notamment pour le faire avouer » et que « le juge qui agit au mépris de cette défense est passible de peines disciplinaires, sans préjudice de poursuites pénales ». De telles exhortations ou interdictions se trouvent dans la plupart de nos codes¹, et l'on peut dire que cette règle tutélaire traduit la tendance générale de notre législation et l'attitude traditionnelle de notre pays.

La seconde règle vise la protection du *secret personnel* généralement assuré à l'individu (art. 28 du C. civ. suisse) et cela notamment aussi en ce qui concerne le secret des envois postaux et des télégrammes, garanti par les lois spéciales sur le service des postes, de 1922, et sur la correspondance téléphonique et télégraphique, de 1924, confirmant le secret des envois postaux et des communications. Toutefois, cette protection des

1. Ainsi p. ex. les Codes de procédure pénale de Bâle-Ville (27), Lucerne (144), Neuchâtel (139), St-Gall (97 al. 3), Soleure (174), Tessin (128 et 131), Zurich (154) etc.

droits individuels doit naturellement céder, dans certains cas, devant celle des intérêts supérieurs, d'ordre public, et ces lois réservent elles-mêmes les dérogations admissibles (art. 67 et 7). La procédure pénale fédérale a confirmé expressément cette dérogation en indiquant que l'administration des P.T.T. doit, sur réquisition du juge, « retenir et remettre à ce dernier les envois postaux et télégrammes importants pour l'instruction pénale qui sont adressés à l'inculpé ou qui émanent manifestement de celui-ci » (art. 66). Et dans un arrêt du 9 décembre 1953 (qui fut discuté), le Tribunal fédéral a confirmé qu'un juge d'instruction a le droit d'obtenir la levée du secret postal, téléphonique et télégraphique, même à l'égard d'un tiers non directement impliqué dans un délit, si ses relations avec les inculpés paraissent établies par des indices suffisants, dans l'intérêt de la justice pénale et notamment quand il s'agit de découvrir le lieu où se cachent des criminels. Cette manière de faire concorde d'ailleurs avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, du 5 novembre 1950 (art. 8).

Il n'est pas possible encore, dans la diversité cantonale, de poser une troisième règle générale qui pourrait s'appliquer aux *enregistrements* par magnétophone ou autres procédés, de conversations libres, *produits* en justice. Mais on semble se rapprocher d'une solution raisonnable commune¹, dans le sens d'un arrêt rendu par la Chambre des recours pénaux du canton du Tessin le 9 mai 1957 (dont la direction a été suivie par un arrêt de la Cour de cassation zurichoise, du 12 novembre de la même année). La Chambre tessinoise a relevé d'abord que, dans la procédure pénale actuelle, qui a rejeté le système des preuves légales en faveur de la libre conviction du juge, il y a lieu d'admettre tout moyen de preuve non expressément interdit par la loi, recueilli avec les garanties de certitude habituelles, et régulièrement versé au dossier. Elle a souligné d'autre part la différence qu'il se justifie de faire, par prudence, à l'égard de moyens « étrangers à la normalité de la vie » (comme le spiritisme, l'hypnose, la narco-analyse ou même le détecteur de mensonge), qui peuvent mettre en danger la liberté individuelle au cours de l'instruction, et ceux qui n'ont pas cet effet. Elle a relevé qu'en consentant au contrôle des conversations téléphoniques (dans les cas et sous les conditions limitées par la loi, art. 224, al. 2, C.P.P. cantonal), le législateur a montré qu'il entendait permettre de se servir des innovations de la technique ; il a d'autre part reconnu à la partie lésée le droit d'indiquer au procureur public et au juge d'instruction tout ce qui peut servir à convaincre l'inculpé ou à donner fondement à la demande en réparation (art. 67, chiff. 1). Du point de vue des garanties individuelles, il a seulement prescrit que les questions posées à l'inculpé « ne doivent pas être indéterminées, obscures, équivoques ou captieuses » (art. 128, al. 3), et il a interdit de recourir aux « promesses, menaces ou moyens de coercition pour induire l'inculpé à faire des aveux » (art. 131). Il est donc conforme à l'esprit de la législation de faire apparaître la vérité « par tous les moyens légaux », ce qui ne signifie pas ici des moyens limitativement énumérés par le Code, mais des moyens conformes au système légal de la procédure

1. Voir les références et précisions en particulier, GRAVEN, *op. cit.* plus haut, p. 278 s.

pourvu que soient sauvegardées les garanties fondamentales de ces articles. Dès lors, conclut cette décision que nous avons tenu à citer parce qu'elle éclaire d'un jour si juste et original ce débat, « il n'est pas interdit de faire usage, à titre de preuve, d'un enregistrement magnétique, car il s'agit là de la production d'un *document* : l'acte sur lequel se trouve transcrite la conversation enregistrée, sur la force probante duquel le tribunal juge souverainement », comme sur tout autre moyen présenté.

b) Arrêtons-nous enfin un instant, avec M. Chavanne, au problème de la *publicité des débats* dans les procès répressifs. Il est certain que cette publicité, ce grand et souvent retentissant « déballage » public souligné par la presse dans tant de cas, peut compromettre durablement non seulement les intérêts et les droits de la personne du condamné, mais même ceux d'un inculpé relaxé au bénéfice du doute ou légalement acquitté. Car il n'est ni juste, ni humain, ni social que celui qui a été condamné temporairement par la justice le soit à vie par l'opinion publique, suivant la formule d'un auteur français. On ne songe pas à contester que la publicité ait ses avantages et même sa nécessité, puisqu'elle est à la fois une garantie — contrôlable — de l'objectivité des juges et de la justice qui doit être rendue à tout inculpé, en même temps qu'elle doit servir à l'exemplarité. D'ailleurs, lorsque la publicité doit avoir des effets funestes et si un secret relatif s'impose, le huis clos raisonnablement prévu et ordonné, peut corriger les défauts qu'on peut redouter de l'excessive publicité.

A vrai dire, le problème ne se pose guère dans le droit des adultes, quant à la procédure *d'instruction*, étant donné que celle-ci est généralement restée secrète, selon le système du procès inquisitorial qui l'a inspirée, sauf dans la procédure contradictoire genevoise, qui est exceptionnelle (notamment au stade de la chambre d'accusation). Pour la procédure applicable aux mineurs, qui relève aussi des cantons (art. 369 et 371 C. pén. suisse), les spécialistes s'accordent à reconnaître que la publicité est tout à fait néfaste, et elle est effectivement prohibée dans ce domaine. A Genève notamment, la loi sur la Chambre pénale de l'enfance assure le huis clos strict et non seulement déclare les audiences non publiques, mais interdit d'en rendre compte, tout contrevenant étant passible des peines de police (art. 13, chiff. 1, et 16, chiff. 3).

Pour la procédure d'instruction préparatoire ordinaire, je ne puis mieux faire que de relever ce que dit à ce propos l'exposé des motifs du projet de réforme genevois de 1957 (p. 135 et s.). Lorsqu'elle a procédé à l'étude des dispositions légales applicables à l'instruction préparatoire, « la commission a été appelée à faire un choix entre les diverses solutions possibles quant à la publicité ou au secret de l'instruction. Elle pouvait choisir la solution — adoptée par plusieurs cantons suisses, le canton de Vaud notamment — suivant laquelle l'instruction préparatoire est entièrement secrète, le dossier du juge d'instruction n'étant à la disposition des parties que dans la mesure où ce magistrat les autorise à en prendre connaissance. Elle pouvait adopter la solution contraire : celle suivant laquelle le dossier est, dès son début, à la disposition de l'accusé et de la partie civile. L'avant projet préconisait une solution intermédiaire, inspirée par la législation bernoise (art. 93 et s. C.P.P.) : ... l'instruction préparatoire aurait été

divisée en deux phases, l'une secrète, l'autre contradictoire. La durée de la première était laissée à l'appréciation du juge. C'est à celui-ci qu'il aurait appartenu de décider du jour à partir duquel les parties pourraient prendre connaissance de la procédure et intervenir dans l'instruction de la cause. La commission, soucieuse des droits de la défense, n'a pas cru pouvoir adopter cette proposition. Elle a admis toutefois que le juge d'instruction, au début de l'information, devait disposer d'un espace de temps suffisant pour étudier l'affaire, interroger la personne poursuivie et décider de son inculpation » (qui ne saurait toutefois être artificiellement retardée). C'est pourquoi, sans d'ailleurs bouleverser les règles en vigueur (art. 58 C.P.P.), la commission a proposé que « les actes préparatoires de l'instruction » ne seraient pas publics, mais ces « actes préparatoires seuls » : le secret cesse donc dès le moment de l'inculpation. Car la nécessité de la répression publique conduit parfois, légitimement, à sacrifier certains intérêts individuels. Mais le sacrifice demandé aux personnes poursuivies doit être « le plus possible limité », et il est d'ailleurs « d'autant moins exorbitant » qu'on « prend soin de leur assurer, pour toute la suite de la procédure, des garanties efficaces contre les éventuels abus du magistrat chargé d'instruire les causes pénales », c'est-à-dire le droit de se faire d'emblée assister d'un avocat, de prendre connaissance de la procédure, de demander que l'information soit contradictoire, et de recourir contre les décisions du juge d'instruction dans le cours de l'information.

Le projet genevois a d'autre part, afin de protéger les intérêts légitimes des personnes inculpées dans un procès pénal, introduit des dispositions spéciales très fermes sur « l'obligation de garder le secret » (aux art. 19 à 22). L'exposé des motifs s'explique aussi clairement sur cette innovation importante (p. 104 et s.). Les dispositions visent un double but : d'une part, celui d'éviter que l'action judiciaire soit entravée par des divulgations prématurées, nuisibles à la bonne administration de la justice. Mais elles veulent d'autre part aussi « protéger les justiciables contre des publications plus ou moins exactes, souvent incomplètes, qui peuvent être de nature à porter à leur réputation et à leur honneur de très graves préjudices ». La commission n'a pas voulu que l'information soit « secrète » ou verrouillée comme dans la plupart des cantons de la Suisse ; elle s'est notamment gardée aussi de « donner à ses propositions le caractère de dispositions portant atteinte à la liberté de la presse »¹. Elle a proposé d'imposer le *respect du secret* aux magistrats judiciaires chargés d'instruire ou de juger le procès à quelque titre que ce soit, aux fonctionnaires (greffiers, huissiers, fonctionnaires de la police judiciaire, etc.) appelés à assister les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, aux experts chargés d'une mission par le juge, aux témoins ayant assisté à une opération ordonnée ou exécutée par celui-ci, et enfin, à la partie civile, à l'accusé, et à leurs conseils. La

1. La commission genevoise s'est refusée aussi à proposer l'adoption de textes semblables par exemple à celui de la loi vaudoise sur la presse, du 14 décembre 1937, défendant « de rendre compte par la voie de la presse des séances d'autorités ou de tribunaux tenues à huis clos et de publier des pièces d'un procès pénal avant qu'il en ait été donné connaissance aux débats », bien qu'un tel abus se soit parfois produit. On a voulu limiter le moins possible les « droits de la presse ».

disposition doit évidemment se restreindre à ce qui est réellement « secret » (délimité à l'art. 20), et le système serait corrigé raisonnablement en ce sens « qu'au cours de l'enquête préliminaire, le procureur général, le chef de la police ou l'officier de police responsable de l'enquête peuvent, si les circonstances ou l'intérêt public l'exigent, donner à des tiers les indications qu'ils jugent utiles » ; cette faculté, au cours de l'instruction préparatoire, serait limitée au juge d'instruction (art. 21).

Ces dispositions, mal comprises et attaquées de manière peu objective en tant qu'« inadmissibles limitations » des droits d'information de la presse, pourtant si utiles et conformes aux propositions qui furent défendues et admises au Congrès international de droit pénal de Lisbonne en 1961¹, n'auront aucune chance d'être admises lors du vote des textes nouveaux proposés. Un essai d'arrangement sur le plan pratique, par une « auto-limite » des abus de la presse, par un accord direct, tenté par le Procureur général et la magistrature genevoise, d'entente avec les représentants de la presse, n'a malheureusement pas non plus abouti.

V

Je voudrais, de manière toute naturelle et logique, rappeler en conclusion un dernier point qui répond à notre souci légitime : celui de savoir s'il existe une *réparation* possible d'un dommage causé à tort à un inculpé par le fait qu'il aurait été poursuivi, voire détenu et condamné à tort, question que nous avons longuement discutée au Congrès international de droit pénal à Rome, en 1953, et tranchée avec une excessive réserve, étant donnée notamment la position traditionnelle contraire française et belge (art. 16 et s.) J'ai déjà dit que la Suisse démocratique a une conception différente des devoirs de l'Etat par rapport aux droits de l'individu et à ses libertés, et que le droit à la réparation — sous certaines conditions qui en limitent naturellement les abus possibles — est garanti par la procédure pénale fédérale, ainsi que par la plupart des constitutions cantonales suisses². Je me bor-

1. Les professeurs CLERC et GRAVEN sont intervenus dans ce débat à Lisbonne pour apporter certains éclaircissements et proposer diverses précisions dans le texte des résolutions, en tenant compte des expériences suisses. La participation française y fut particulièrement active.

2. CLERC relève que le principe de l'indemnité — que le canton de Thurgovie accorde même pour des mauvais traitements infligés à un prévenu, en particulier s'il y a eu contrainte pour obtenir un aveu, voire à un témoin, art. 9 — est tantôt, selon les lieux, un droit reconnu au justiciable (Bâle-Campagne, Lucerne, Obwald, St-Gall, Schaffhouse, Uri), tantôt une obligation laissée à l'appréciation des pouvoirs publics (Appenzell Rh.-Ext., Argovie, Glaris, Nidwald, Soleure, Zoug et Zurich ; pour Berne et le Valais, la règle existe mais la « loi » correspondante n'a pas été édictée). L'Etat se réserve souvent, comme c'est naturel, un droit de recours contre le responsable de l'irrégularité commise et, s'il s'agit d'un fonctionnaire public, il y aura possibilité de faire jouer sa responsabilité selon les règles du droit administratif. Voir : « Etat de droit et procédure pénale dans les constitutions cantonales », *Rec. d'hommages au professeur Pfenniger*, p. 214 et s. avec spécialement les références aux diverses constitutions dans les notes 53 et 54.

Le problème des indemnités dues a été très discuté et approfondi en Suisse, voir l'importante *Bibliographie* du professeur CLERC, chiff. 130, p. 129 s., en particulier les articles de PFENNINGER, dans la *Schweiz. Juristen-Zeitung* (57, p. 213) ; les rapports de E. FISCHLI et A. RIGHETTI dans la *Revue de droit suisse* et la discussion du problème

nerai à citer les termes de la constitution cantonale de Zoug (de 1894), la plus complète à cet égard et qui consacre aussi formellement la présomption d'innocence : « La liberté personnelle est garantie. — Tout accusé doit être considéré comme innocent, tant que sa culpabilité n'a pas été prononcée par jugement. — Nul ne peut être arrêté, si ce n'est dans les cas et selon les formes prévues par la loi. En règle générale, tout détenu doit être immédiatement interrogé. — Toute personne arrêtée illégalement ou arrêtée à tort, doit obtenir de l'Etat réparation et indemnisation adéquate » (art. 8).

Déjà lors du congrès de la Commission internationale de juristes à Athènes, le 14 juin 1955, ayant eu l'honneur de prononcer l'allocution introductive sur « les droits de l'accusé dans le procès pénal » et cherchant à définir plus particulièrement les « conditions d'une procédure respectueuse des droits de l'accusé », j'avais pu affirmer de toute ma conviction (p. 23), qu'on devrait, dans les cas d'erreur établie « envisager une indemnisation par l'Etat, de l'inculpé mis à tort en détention préventive, s'il ressort des circonstances que cette détention revêtait un caractère abusif », ce que nombre d'Etats respectueux du droit, comme la Suède, l'Allemagne, l'Autriche, le Lichtenstein¹ et la Suisse, on vient de le voir, ont déjà consacré. Le projet de Pacte universel des droits de l'homme prévoit d'ailleurs aussi le droit à la réparation (art. 6, chiff. 6), en cas d'arrestations ou de privations de liberté illégales.

Le présent préliminaire ne pourrait plus clairement se terminer et souligner qu'en définitive la tendance générale des procédures pénales en Suisse, pour autant qu'on puisse la résumer aussi succinctement dans sa diversité, culmine dans les quelques propositions suivantes, qui sont en quelque sorte le condensé « sublimé » des rapports français, et qui reflètent d'ailleurs la conception généreuse que M. Marc Ancel exposait déjà dans la première édition de sa *Défense sociale nouvelle* en janvier 1954, et qu'on retrouve accentuée et développée dans sa deuxième édition de 1966.

« Intégrer » la défense sociale dans le développement des sciences pénale et judiciaire, ne signifie pas « subordonner le juriste au criminologue »,

au sein de la Société suisse des juristes (79, II, p. 263 a, 421 a, et 594 a) ; les publications de CLERC : « De la responsabilité de l'Etat pour le fonctionnement de la justice pénale », dans *Rev. pénale suisse, Rec. d'hommages au professeur GERMANN*, 1959, 75, p. 366 s. ; E. THILO, « Note sur la responsabilité de l'Etat en cas d'arrestation illégale. Législation, doctrine et jurisprudence », dans *Journal des Tribunaux*, 1930, I, p. 277 s., etc. Plusieurs thèses de doctorat ont été consacrées à cet important sujet : A. LÖWENSTEIN, *Ist der Staat verpflichtet, Entschädigung zu leisten, etc.* (Fribourg, 1896) ; P. HERZOG, *Beiträge zur Frage der staatlichen Entschädigungspflicht etc, mit besonderer Berücksichtigung des schweiz. Rechtes* (Leipzig, 1904) ; H. TOBLER, *Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten* (Zurich, 1905) ; E. GERBER, *Die Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verfolgten und Bestraften* (Berne 1921). — En droit pénal militaire : SONTAG, « A propos d'une « lacune » en procédure pénale militaire », dans *Rev. pénale suisse*, 1949, 64, p. 252, et la réfutation de TRUSSEL, et de H. F. PFENNINGER, président du Tribunal militaire de Cassation, *ibidem*, 64, p. 371 et s.

1. Je citais à titre d'exemple l'article 32, alinéa 3, de la constitution du Lichtenstein du 5 octobre 1921 : « Celui qui a été arrêté illégalement ou reconnu innocent et condamné par erreur, a contre l'Etat un droit à réparation totale, qui sera fixé par le juge. Les lois déterminent dans quels cas et jusqu'à quel point l'Etat possède un droit de recours contre un tiers ».

et moins encore abandonner les garanties du droit en faveur de l'individu et de la liberté personnelle ; c'est plutôt, selon la formule de M. le Conseiller Roland, obliger le droit pénal, qui s'était « endormi sur des conceptions anciennes », à « se réveiller », en utilisant rationnellement dans le domaine juridique toutes les découvertes de la science criminologique et de ses données : et que pourrions-nous souhaiter de mieux et de plus utile qu'une « justice adaptée à notre temps » ?¹ Et qui de nous, ce faisant, oublierait que toutes nos suggestions et propositions ont cet « élément commun » justement relevé par M. Chavanne, d'être « l'occasion, pour ceux qui ont la responsabilité d'administrer la justice pénale, de témoigner de leur respect de la personne, non pas de la personne envisagée abstraitement, ce qui n'engage à rien, mais du coupable déchu qu'ils ont à juger et dont ils doivent... respecter la dignité d'homme », en s'inspirant de la maxime de Blondel, que la charité c'est la justice aimante ou, dirais-je plutôt, que la justice vraie, humaine, celle que nous voulons faire régner est aimante et altruiste, et par là ingénieuse et novatrice, et non purement formaliste et vindicative ? Ou encore, avec le R.P. Vernet, comment oublierions-nous qu'il faut faire « évoluer non seulement le Code mais aussi la mentalité des juges qui l'appliquent », et que la meilleure manière de faire coïncider justice et vérité, c'est que « ceux qui proclament le droit » acceptent la responsabilité et le devoir « de l'appliquer droitement », et qu'il appartient à la loi elle-même, justement appliquée, d'« affranchir » l'inculpé au sens profond, en lui laissant, même arrêté, même prisonnier, le sentiment et le respect de sa liberté et de sa dignité d'homme ?

INTERVENTIONS

M^e HAMELIN, *avocat à la Cour d'appel de Paris*. — Seul représentant ici du Barreau, je crois utile de faire entendre la voix de la défense. Ce qui m'a frappé dans les rapports, c'est que l'on semble se préoccuper surtout de la personnalité de l'accusé. Or la défense est un concept plus vaste et comporte aussi la défense de la victime, de la partie civile, de tous ceux qui participent au drame judiciaire qu'est un procès.

Parmi les problèmes qui se posent, il en est un qui revêt une importance particulière : c'est le secret de l'instruction. Il mériterait même de faire l'objet d'un colloque. Pour satisfaire l'opinion publique, l'instruction n'est pas toujours tout à fait secrète. Ainsi se trouve soulevée la question des rapports

1. Ce fut déjà la conclusion de mon rapport au II^e Congrès international de défense sociale, à Liège, en 1949, « Introduction à une procédure rationnelle de prévention et de défense sociales », *Revue pénale suisse*, 1950, p. 82 s. et 170 s., et de mon « Introduction » au 1^{er} Cours international de criminologie, à Paris, en 1952 : « Introduction juridique au problème de l'examen médico-psychologique et social des délinquants ». Voir dans le même sens, du point de vue plus directement pratique du magistrat, l'article du professeur SCHULTZ (ancien président du Tribunal de Thoune) : « La prévention par la formation scientifique des magistrats judiciaires », *Rev. internat. de criminol. et de pol. techn.*, 1959, p. 179 et s.

du juge d'instruction avec la presse, celle des rapports du Barreau avec la presse. Difficiles et délicates questions. Bornons-nous à dire que les droits de la défense doivent se concilier avec la recherche de la vérité. Dans beaucoup d'affaires, aucune publicité de l'instruction n'est désirable, ne doit être tolérée. Pour d'autres, et dans l'intérêt de la victime ou de l'inculpé, certaines informations peuvent être acceptables.

Quant au dossier de personnalité, il pourra, dans certains cas et pour diverses raisons, ne pas être communiqué à l'accusé, mais à son défenseur. Que devra faire l'avocat quant à certaines indications de ce dossier dont la révélation pourrait être moralement, psychologiquement dommageable pour le client ? Devra-t-il les lui faire connaître ?

En communiquant le dossier à l'avocat, le magistrat n'a pas résolu la difficulté psychologique. Il s'en est déchargé sur l'avocat. Or l'avocat, en principe, doit tout communiquer à son client. Toutefois, il lui appartient d'aborder avec prudence certaines questions, par exemple des questions médicales, des questions d'hérédité. A quel moment, sous quelle forme révéler au client le contenu du dossier ? Il ne peut pas y avoir de réponse absolue. Tout est cas d'espèce.

En ce qui concerne la présence de l'accusé au moment de la discussion du dossier de personnalité, les difficultés apparaissent aussi. En principe, il est difficile, illogique, d'écarter l'accusé d'un débat qui le touche directement, à moins d'être en présence véritable d'un fou ou d'un exalté que le président a la possibilité, le droit d'exclure de l'audience. Mais dans des cas moins extrêmes l'avocat pourra, souvent, grâce à un contact préalable, personnel, avec le président, se faire comprendre à demi-mot, en évitant de heurter, de traumatiser son client.

De telle sorte que, à mon sens, vous le voyez, c'est moins un problème de réglementation que de déontologie, et je dirai même — comme on employait ce mot tout à l'heure — presque de philosophie et de morale. Une règle générale qui domine l'exercice de la profession d'avocat est que celle-ci doit être exercée « avec conscience et avec délicatesse ». Je crois que toute la solution du problème est dans ce mot — le mot de délicatesse. C'est ce qui fait la nature particulière de la profession d'avocat qui est ce que j'appellerai une « profession charnière ». Je ne parle pas de l'avocat conseil qui est en contact uniquement avec le client, je parle du défenseur, de l'avocat auxiliaire de justice qui porte la robe. Cet avocat-là est intermédiaire entre le justiciable et la Justice. Il exerce une « profession charnière », profession difficile, je ne dirais pas techniquement, mais moralement, en raison des sens divers, parfois contradictoires même, dans lesquels il est tiré. J'ai écrit, il y a quelques temps, un petit article à ce sujet¹.

L'avocat, en effet, est un peu suspect à tout le monde. Nous sommes suspect au magistrat parce qu'évidemment nous sommes rémunérés par le client, et le magistrat n'est pas disposé à nous considérer comme un véritable auxiliaire de la justice, comme un collaborateur dans la recherche de la vérité mais essentiellement comme un défenseur. Ce qui vous surprendra plus peut-être, c'est que simultanément, pendant quelque temps, nous sommes

1. *Gazette du Palais*, 8 juin 1966.

suspect aussi au client, parce que précisément nous faisons partie de la famille judiciaire, nous portons la robe, nous sommes en contact avec les magistrats, avec le contradicteur, nous avons des relations non seulement confraternelles mais quelquefois amicales avec l'avocat adverse. Pour obtenir et maintenir à la fois la confiance des magistrats et celle des clients, il faut donc avoir beaucoup d'indépendance, beaucoup de conscience, beaucoup de crédit moral, beaucoup d'autorité morale. Cela démontre qu'en réalité cette profession doit être animée par un idéal. Elle doit être conçue, exercée comme une profession vraiment libérale, être soutenue par le souci de la défense de la personne humaine. Cela est plus que jamais nécessaire maintenant pour deux raisons. La première c'est que la personnalité humaine dans le monde actuel est vraiment menacée. La seconde c'est que pour des causes dans l'analyse desquelles je ne veux pas entrer, la profession d'avocat, notamment en France, subit en ce moment une évolution, une évolution qui n'est peut-être pas inspirée par cet idéal, par cette préoccupation de libéralisme, par ce souci de l'indépendance. Je terminerai ici mon intervention car je crois que nous sommes d'accord pour estimer que pour la défense de la personne humaine, pour le service de la Justice, il est essentiel que le Barreau continue à être animé par l'idéal de libéralisme et d'indépendance à l'égard de tous. C'est la justification de son existence et de ses privilèges. Le vœu que je veux formuler c'est que les membres du Barreau, les avocats, bénéficient pour la défense de cet idéal de l'appui de tous les juristes, notamment de tous les magistrats.

M. J. LARGUIER, *professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Grenoble*. — J'ai d'autant plus conscience de l'immensité du problème abordé aujourd'hui que j'ai eu l'occasion, récemment, de préparer, en collaboration avec ma femme, maître-assistant à la Faculté dans laquelle je suis professeur, une longue étude sur la protection des droits de l'homme dans le procès pénal, en droit français. Il m'a semblé que la protection des multiples prérogatives de la personne humaine commande que soient respectés, dans cette personne, la liberté du corps, et le secret du cœur. Mais rassurez-vous : je ne vais pas vous dire ici, même en résumé, le contenu de cet article, qui est en ce moment sous presse. Je me bornerai, me réservant d'intervenir éventuellement à d'autres propos, à évoquer, sur le fondement de quelques notes que je viens de prendre en écoutant les précédents orateurs, deux mécanismes fondamentaux qui concernent la liberté corporelle par l'atteinte qu'ils apportent à cette liberté : garde à vue et détention préventive. Deux institutions que l'on nous reproche souvent, à l'étranger (je dis à l'étranger : pas ici, bien sûr, où je n'ai pas le sentiment, après avoir franchi, en voisin, ce qui est à peine une frontière, et arrivant, qui plus est, dans une Faculté de droit, d'être ailleurs que chez moi).

Mécanismes critiqués d'ailleurs, soyez-en sûrs, chez nous aussi. M. le Professeur Graven a bien voulu nous dire, tout à l'heure, qu'il étonnait ses étudiants en leur révélant l'état de notre procédure avant 1897 : qu'il se rassure. Les nôtres sont également étonnés, en apprenant ces choses, comme ils sont stupéfaits, le cas échéant, d'apprendre certaines des règles actuelles du droit français (voire du droit suisse).

Garde à vue et détention préventive : c'est-à-dire, si vous préférez, les problèmes posés par la protection de la personne face au pouvoir policier, puis face au pouvoir judiciaire.

I. — *La garde à vue.* — Je regrette qu'il n'y ait pas ici de représentants des fonctionnaires de police : du moins puis-je faire remarquer que notre tort essentiel, à l'égard de l'étranger, est peut-être d'inscrire clairement, trop franchement, dans un Code, ce qui est pratiqué partout, mais caché dans bien des endroits : le droit français prête ainsi le flanc à la critique, pendant que d'autres, plus discrets, peuvent à bon compte, quoique à tort, se donner bonne conscience.

Vingt-quatre heures, ou quarante-huit, pour nous en tenir aux délais ordinaires, c'est trop, certes, et pourtant ce peut être insuffisant, même dans une affaire relativement simple, comme peut l'être un meurtre banal.

Un seul exemple, emprunté à une affaire dont, il y a quelques années, on avait beaucoup parlé. Permettez au professeur de descendre de sa chaire et de vous conduire, par la pensée, sur les lieux et au temps du crime. Bagarre dans un hôtel, deux morts et quatre blessés graves. La police arrive. L'hôtel — un hôtel qui, il faut le dire, n'a rien à voir avec l'hôtellerie suisse — comporte cinquante occupants, parmi lesquels douze sont munis de pistolets, une vingtaine, de couteaux. Et il y a une trentaine de suspects. Le commissaire fait alors procéder à des interrogatoires simultanés, en divisant ses hommes en équipes, lui-même assurant la liaison et la synthèse des éléments ainsi recueillis. On aboutira, dans les délais, mais de justesse, à découvrir les quatre coupables.

Qui ne sent, à propos de cet exemple, — et vous savez qu'il en est d'autres infiniment plus complexes — le caractère en quelque sorte trop mécanique du délai légal ? Et que l'on n'objecte pas à cela la possibilité d'ouvrir une instruction et de procéder par commission rogatoire : on sait que les délais de garde à vue seront les mêmes qui, même ajoutés aux précédents, ne permettront pas de résoudre les affaires complexes (et la police, en tout cas, ne pourra interroger les inculpés).

Il n'empêche que, contre le pouvoir policier, le citoyen est tout de même protégé, on vous l'a rappelé tout à l'heure. Et je voudrais prendre un exemple, en posant un problème qui constitue à mon avis un bon « test » à ce sujet. Il s'agit d'un exemple réel, emprunté à une affaire à laquelle je m'intéresse, et qui s'est déroulée dans l'un des Etats des Etats-Unis.

En dehors de toute infraction flagrante, une patrouille de police fait une ronde vers une heure du matin, dans un quartier (d'un caractère assez spécial) d'une grande ville. Les policiers interpellent une personne qui leur paraît ressembler à un gangster recherché par la justice : la personne, qui habite dans le quartier, n'a pas sur elle ses papiers d'identité. Sachant que le gangster présente, sur l'avant-bras, un signe particulier, les policiers demandent à l'interpellé d'enlever sa veste ; ils se heurtent à un refus ; la discussion s'envenime, la personne est emmenée au poste de police où, par une résistance physique, elle s'oppose à ce que sa veste lui soit enlevée. Elle sera poursuivie pour violences, et, dans le procès qui s'ensuivra, sera effectivement condamnée (selon la procédure américaine, qui peut être

beaucoup plus longue que les nôtres, tout n'est pas encore fini, bien que l'on soit déjà très haut : mais nous en sommes là pour l'instant). Or, dans notre système, la police n'aurait pas eu, en pareil cas, le pouvoir qui paraît être reconnu à la police américaine. Il serait intéressant, par cet exemple, de savoir, dans tel système juridique, ce que la loi dit, ce que la police fait (ce n'est pas forcément la même chose), et ce que le juge fait de ce que la loi dit (même remarque).

Faut-il, pour autant, faire des comparaisons rapides à la gloire de telle ou telle procédure ? Je n'en suis pas persuadé. Les nécessités ne sont pas les mêmes partout. Aux U.S.A., il arrive qu'une centaine de policiers soient tués dans l'année. La police ne peut-elle, de ce fait, retirer certains droits ? Ou me répondra-t-on que c'est à cause des droits qu'on lui attribue (ou qu'elle s'arroge) qu'elle compte autant de victimes, par l'effet d'une réaction contre des pouvoirs excessifs ?

Il reste que la solution peut dépendre, sous l'angle de la protection de la personne du citoyen d'un point que je considère comme essentiel : le recrutement. Ne parlons pas du recrutement des policiers auxquels je viens de faire allusion : c'est un fait qu'en France, un gendarme, de nos jours, sait souvent plus de procédure pénale que n'en savait un juge de paix il y a un siècle et demi. Et de cela on tire des conséquences juridiques, comme l'a fait notre Cour de cassation, il y a trente ans déjà, en admettant indirectement la valeur juridique de l'enquête dite alors officieuse, mais déjà menée par des agents dont la qualification permettait d'accorder confiance et valeur de droit aux actes qu'ils accomplissaient.

Et ce que je dis du recrutement de la police, je le pense également du recrutement des magistrats : problème variable d'un pays à l'autre (je verrais mal, en France, des magistrats élus), et problème fondamental : Platon le dit : « Avec de bons juges, les mauvaises lois seraient encore supportables ».

II. — *La détention préventive.* — Et j'en arrive alors à la protection de la personne, face au pouvoir judiciaire, contre la détention préventive.

Nous paraissions tous d'accord sur le fait qu'il y a, en cette matière, des abus. Au risque de vous paraître paradoxal, je vous avouerai que notre unanimité même, sur ce point, ne laisse pas de m'inquiéter quelque peu : un accord si parfait doit dissimuler quelques arrière-pensées.

Que des progrès aient été réalisés, à ce propos, ce n'est pas douteux : on l'a dit (recours divers, fichiers, etc.). Il reste pourtant un problème irritant, de principe, et de mesure.

Sur le principe, je serai bref, car tout a été dit et bien dit. Je tiens seulement à insister sur le fait que, dans beaucoup de pays qui prétendent ignorer la détention préventive (très précisément l'institution qui fonctionne sous ce nom en France), et qui nous jettent volontiers l'anathème, fonctionne quelque chose qui ressemble à s'y méprendre — et pour cause — à ce mécanisme décrié : il doit y avoir une raison. J'ai eu l'occasion de visiter, dans l'un de ces pays, une importante prison, dans laquelle, lors de mon passage, étaient détenus plus de sept cents prisonniers. Or, sur ce nombre, un tiers

environ ne faisaient qu'attendre leur procès (et, franchement, entre nous, il eût mieux valu, pour eux, attendre ailleurs).

Reste l'application : c'est-à-dire, surtout, la longueur des détentions préventives.

Je ne voudrais pas apparaître ici, certes, comme un chaud partisan de l'abus de cette institution. Je désire seulement expliquer l'action de ceux qui l'utilisent. Sans vouloir voler au secours des juges, qui n'ont nul besoin de ma défense, je voudrais dire des choses que nos magistrats pourraient dire, mieux que moi, mais que trop souvent ils n'osent pas dire : la détention est parfois moyen de punir, comme elle est parfois moyen de sauver.

Parfois, la détention préventive est une peine de remplacement, une peine déguisée : notamment lorsque juridiquement, judiciairement, la preuve de la culpabilité ne peut être faite, alors que le juge, dans une « intime conviction » dont il ne peut faire état, sait bien qu'en définitive la culpabilité existe. Je prends un exemple : imaginez une personne accusée d'avoir donné la mort intentionnellement à plusieurs victimes ; pour des raisons diverses, la preuve ne peut être faite : mais l'on sait que, s'agissant de deux des victimes, en tout cas, la culpabilité est certaine ; la personne en question sera acquittée ; elle aura fait, certes, plusieurs mois de détention préventive : est-ce trop cher payer ?

On me dira sans doute que ceci est exceptionnel : c'est peut-être vrai, et je n'entends pas, une fois de plus, justifier par là tous les abus de la détention préventive : j'en explique toutefois quelques-uns, dans un pays où l'instruction préparatoire va très loin dans la recherche des preuves.

Je voudrais attirer votre attention sur un second aspect de la détention préventive, non plus sanction, mais, paradoxalement, secours. Il m'est arrivé de m'occuper d'accusés qui, s'ils avaient comparu devant la cour d'assises dans la semaine ou le mois du crime dont ils étaient accusés, auraient été condamnés à une lourde peine, sans doute même, assez souvent, à la peine capitale. Pourquoi ? Parce que, comme un magistrat l'a très bien expliqué, le public est toujours porté à secourir le plus faible. Et, au moment du crime, le plus faible, c'est la victime. Le juré, même hostile à la peine de mort, sera féroce s'il juge, dans la semaine, l'individu accusé d'avoir assassiné, dans le quartier, quelqu'un que l'on connaissait. Mais le temps a passé, l'émotion s'est apaisée, l'oubli a commencé son œuvre (dont la loi tire, par la prescription, les conséquences juridiques que vous savez) ; et l'on a oublié la victime elle-même : comme dit Kœstler, « les statistiques ne saignent pas » (les avocats savent bien que parfois, il vaut mieux défendre un accusé victime morte — absente — que victime présente, gravement blessée, aveugle à jamais par exemple). Que reste-t-il ? Un accusé, qui a souvent d'autant plus pauvre mine qu'ayant intérêt à le montrer ainsi on s'arrangera pour qu'il fasse à cet égard pitié, qui a tout le monde contre lui : la société, la justice et son appareil, et dont le défenseur même — Maître Hamelin l'a très justement rappelé — lui paraît souvent suspect, parce qu'il aura par exemple serré la main du juge d'instruction : le faible, c'est l'accusé, au secours de qui il faut donc aller.

Je n'entends certes pas, ici encore, prétendre que l'avocat doit faire durer les choses pour faire jouer l'oubli, et que toutes les détentions préventives

s'expliquent, en matière criminelle, par l'utilisation, dans ce dessein, de tous les recours, de tous les fils que la procédure laisse traîner à portée de main du défenseur. Je dis seulement, et j'affirme, que certains accusés, que j'ai bien connus, ont eu bien de la chance d'être détenus préventivement pendant longtemps : cela leur a du moins permis, parfois de continuer de vivre, parfois d'être assez vite libérés : et la durée même de leur détention préventive leur a rendu grand service, de même qu'au correctionnel, certains « habitués » s'efforcent de rester en détention préventive pendant la durée de la peine « espérée », sachant bien que les juges, qui vont rarement jusqu'au maximum, laisseront se faire l'imputation.

Qu'on ne m'objecte pas qu'en matière criminelle notamment, le résultat que j'ai signalé pourrait être acquis par la seule vertu, si l'on ose dire, des instructions prolongées, sans détention préventive : vous savez bien l'argument que la durée même de cette détention offre au défenseur de l'accusé.

Je vous accorde pourtant que tout cela n'explique pas tout. Alors ? Faut-il croire que le mécanisme fonctionne de lui-même, abus compris ? Je le dis chaque année à mes étudiants, quand je leur explique ce problème, sans rien dissimuler. Eux aussi, bien sûr, sont choqués par les abus dont nous parlons ; et je leur dis ceci : « Comment se fait-il que, parmi les deux cents étudiants qui m'écoutent, se trouvent les deux ou trois futurs juges d'instruction qui, dans quelques années, useront de la détention préventive dans des conditions que vous tous, y compris les deux ou trois en question, trouvez aujourd'hui abusives ? » L'institution a-t-elle en elle une force telle ? Ou bien ne pourrait-on faire l'expérience que voici ? Les juges d'instruction recevraient, d'en haut, aussi officieusement que l'on voudrait, la suggestion de prendre sur eux, pendant un an, de renoncer à la plus grande partie des détentions qu'ils ont l'habitude de décider ou de maintenir : après cela, on verrait bien...

J'ai en tout cas été frappé d'entendre exprimer le souci de respecter la légalité. Peut-être faudrait-il se demander si, de nos jours, ce principe s'impose avec les mêmes exigences que jadis, quand il fallait réagir contre les abus de l'Ancien Régime : mais cela nous entraînerait fort loin. Je voudrais seulement dire, par voie de parenthèse, que cette affaire, que nous vivons ces jours-ci et qui fait tant parler et écrire, représente pour moi, en vérité, le triomphe du droit, dans la mesure, certes relative, où dans certains pays, elle n'eût même pas vu le jour de l'audience publique.

Je voudrais terminer en disant que le seul fait que les XIV^{es} Journées de défense sociale aient pris, pour thème de leurs travaux, le sujet dont nous parlons aujourd'hui, est de nature à rassurer ceux qui ont pu parfois, à l'endroit de ce mouvement qui, en définitive, s'infiltré chaque jour davantage dans notre droit positif, manifester non pas des critiques (encore qu'une doctrine ne soit vraiment vivante que si elle est critiquée), à peine des réticences, des inquiétudes plutôt. Et si le « néoclassique nouveau », que je suis, comme on a bien voulu me le dire, a pu se demander parfois si la « défense sociale » ne risquait pas de devenir, par un inquiétant jeu de mots, une sorte d'agression de l'individu, nous voilà tous rassurés, désormais.

M. P. SAVEY-CASARD, *professeur à la Faculté catholique de droit de Lyon.* — Le problème de la détention préventive mérite, je crois, de retenir notre attention. Le beau rapport du professeur Chavanne vient de nous rappeler les textes qui régissent la matière : avant tout, l'article 137 du Code de procédure pénale d'après lequel cette détention est une institution « exceptionnelle », d'autres textes extraits de la Constitution de 1958 ou de la Déclaration des droits de l'homme affirmant que personne ne peut être « détenu arbitrairement », c'est-à-dire en dehors des cas prévus par la loi. Ces textes paraissent rassurants à première vue ; la pratique prouve qu'ils permettent de réels abus. D'après les statistiques, sur 31 000 personnes incarcérées en France il y en a 12 000 qui le sont à titre préventif. Voilà une « exception » qui se révèle singulièrement fréquente. Quand le détenu fait ensuite l'objet d'une condamnation, on peut soutenir que son sort est mérité. Mais lorsqu'il fait l'objet d'un acquittement ou d'un non-lieu, les mois de détention préventive qu'on lui a infligés constituent un dommage injuste porté par la société à l'individu. Je sais qu'un certain nombre de ceux qui sont ainsi relaxés sont en réalité des coupables contre qui on n'a pas trouvé de preuves suffisantes. Mais il y a aussi parmi eux de véritables innocents qu'on a inculpés par erreur. On ne peut se désintéresser de leur cas qui est assez fréquent.

Il n'est pas question de critiquer en soi l'institution de la détention préventive, qui est nécessaire, ni de critiquer les magistrats, qui, en l'ordonnant, sont bien guidés par leur conscience professionnelle et le souci de mener à bien l'instruction qui leur est confiée. En présence des résultats on doit cependant souhaiter une réforme au nom de la liberté individuelle.

Les doyens des Facultés suisses viennent de nous indiquer que le droit suisse a été sensible à ce danger et qu'il s'est efforcé d'y parer par plusieurs procédés dont nous pourrions nous inspirer. La loi peut songer à accorder une indemnité à la victime d'une détention préventive injustifiée. L'inconvénient de cette solution est de charger le Trésor public si l'indemnité est accordée automatiquement et, si elle est accordée facultativement, de conduire à créer deux séries de non-lieu ou d'acquittement. On peut établir un contrôle judiciaire des détentions préventives. En Suisse, c'est le rôle de la Chambre d'accusation dans certains cantons, on vient de nous le dire. Les rédacteurs de notre Code de procédure pénale ont songé à cette solution, mais il ne semble pas que la pratique ait répondu à leurs vœux. Ne serait-il pas plus efficace de limiter par des textes les cas où la détention préventive est possible ? Cette solution a été préconisée par M. le Doyen Carbonnier dans un article de 1937. Cet auteur faisait observer que la loi française se préoccupe de limiter la durée des détentions préventives, alors qu'au fond ce sont les premières semaines d'incarcération qui sont les plus dures à supporter et qu'elles suffisent à couper pour toujours un individu de ses relations sociales. Ce sont donc les cas de détention qu'il faut limiter, plus encore que la durée de la détention. Notre Code est trop large sur ce point puisqu'il autorise la détention dans tous les cas où l'inculpé est passible d'emprisonnement. Etant donné la sévérité de notre Code, ces cas sont fort nombreux. Il y a malheureusement. La Déclaration des droits nous dit : la détention n'est possible que dans les cas fixés par la loi et la loi confie à

peu près tous ces cas aux magistrats de l'instruction. Le législateur devrait prendre ses responsabilités au lieu d'en charger les juges. Dans ce but, faut-il prévoir une série de motifs limités qui autoriseraient la détention (danger de fuite ou de récidive, etc.) ? N'y aurait-il pas assez vite des clauses de style ? Faut-il limiter la détention aux cas où l'infraction fait encourir plusieurs années de prison ? Faut-il, moins radicalement, exclure la détention préventive à l'égard de certains délits, comme on l'a fait pour les délits de presse ? Est-il sage par exemple qu'elle puisse être prononcée contre un individu poursuivi pour abstention de porter secours ? Un procès récent vient d'en montrer l'inconvénient. Peut-on l'admettre dans les cas de blessures ou homicide involontaires quand le coupable n'a pas agi sous l'influence de la boisson ? Le retrait du permis de conduire ne suffirait-il pas pour ce genre de délit ?

On peut rechercher les avantages et inconvénients de chacune de ces formules. Ce qui est nécessaire c'est d'aboutir à une réforme qui resserre la détention préventive dans des limites plus étroites et peut-être de la soumettre plus réellement au principe de la légalité, comme le souhaitait déjà Beccaria au XVIII^e siècle.

M. H. SCHULTZ, *professeur à l'Université de Berne.* — Si je vois bien, le mouvement de défense sociale s'occupe, en toute première ligne, de la personne du prévenu et du condamné et de sa protection. Les interventions des MM. les Professeurs Chavanne et Larguier paraissent indiquer un certain changement des idées. Car, quoique Platon dans son dialogue *Gorgias*, partant du principe qu'il vaut mieux supporter un mal que d'en être la cause, ait conseillé à tout coupable de se précipiter aux pieds du juge pour confesser ses méfaits et recevoir le châtement mérité, en réalité les malfaiteurs sont bien loin de suivre ce sage conseil d'un philosophe. Or un pouvoir coercitif doit être conféré aux organes de la poursuite pénale, si la société doit être protégée efficacement.

Mais si tel est le cas et si ces services sont indispensables, il faut veiller à ce que soit évité le danger que Eberhard Schmidt a dénoncé comme la morale double de la poursuite pénale : une morale judiciaire très élevée au « bel-étage » de la poursuite menée par le magistrat qui ne vaut pas pour l'activité de la police au « sous-sol ».

Il ne faut pas oublier que c'est la police qui a les premiers contacts avec le délinquant au cours d'une enquête et si, à ce moment-là, le prévenu gagne l'impression qu'on ne respecte pas sa personnalité, il sera assez souvent impossible de le convaincre, dans une étape ultérieure de la poursuite, qu'on ne veut pas seulement protéger la société mais aussi venir à l'aide du délinquant en lui facilitant de se réadapter à la vie libre.

Or pour parer à un tel danger il n'y a, me paraît-il, qu'un remède valable : c'est de mettre la police judiciaire sous la direction et le contrôle de la magistrature et de prévoir que le magistrat enquêteur, soit le juge d'instruction, s'occupe dès le début de la poursuite pénale d'une affaire s'il s'agit des cas d'une certaine importance.

DEUXIÈME SÉANCE DE TRAVAIL

RAPPORTS

GARANTIE CONSTITUTIONNELLE
DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE
ET PROTECTION DE LA PERSONNE
DANS LE PROCÈS PÉNAL EN DROIT SUISSE

par Jean CASTELLA

Juge au Tribunal fédéral de Lausanne

La garantie constitutionnelle de la liberté individuelle joue, en droit suisse, un rôle important dans la protection de la personne en procédure pénale. Tandis que le droit pénal de fond est unifié depuis l'entrée en vigueur du Code pénal suisse le 1^{er} janvier 1942, sous réserve de quelques domaines restreints dans lesquels les cantons ont conservé le pouvoir d'édictier des normes pénales, la législation en matière de procédure pénale est demeurée dans la compétence des cantons, de même que l'administration de la justice pénale. Certes, il existe une loi fédérale de procédure pénale ; mais elle règle l'exercice de la juridiction pénale par les autorités fédérales et ne s'applique que dans une mesure limitée aux organes des cantons.

Si chaque canton possède son code de procédure pénale, il est cependant des principes fondamentaux consacrés expressément par le droit fédéral ou en découlant implicitement que le législateur cantonal et le juge, comme aussi l'administration, doivent respecter. Parmi ces principes il faut signaler au premier chef la garantie de la liberté individuelle et celle du droit d'être entendu, qui protègent en particulier le prévenu. Le droit d'être entendu est assuré de par le droit fédéral, même si la législation cantonale ne le prévoit pas explicitement ; la Cour de droit public du Tribunal fédéral l'a déduit de l'article 4 de la Constitution fédérale qui garantit l'égalité juridique ; ce droit est absolu en matière pénale (*Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel* — cité ci-après : *A.T.F.* —, 43 1917.I.164) ; il comprend le droit de se défendre au cours de l'enquête ; il doit être observé que la juridiction de jugement doit être un tribunal ou une autorité administrative (*A.T.F.*, 46 1920.I.326).

Analysant les dispositions des diverses constitutions cantonales qui garantissent la liberté individuelle, le Tribunal fédéral en a peu à peu dégagé une notion générale de cette liberté ; il l'a finalement érigée en une liberté protégée par le droit constitutionnel fédéral non écrit (*A.T.F.*, 89 1963.I.98 ; 90 1964.I.34) que le législateur, le juge et l'administration sont tenus de respecter même à défaut de règle formelle du droit cantonal.

La liberté individuelle garantit le droit d'aller et de venir, d'une part, et l'intégrité corporelle, d'autre part, soit la liberté physique (*A.T.F.*, 82 1956.I.238 ; 88 1962.I.271/272 ; 89 1963.I.98/99 ; 90 1964.I.34) ; elle protège aussi l'homme contre les atteintes qui viseraient à supprimer ou à restreindre sa faculté d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation (*A.T.F.*, 90 1964.I.36). La liberté individuelle est la liberté première dont découlent tous les autres droits constitutionnels ; si elle ne s'identifie avec aucune des autres libertés garanties par le droit fédéral ou les constitutions cantonales, elle est cependant le fondement de leur exercice : elle vise à garantir les conditions de fait indispensables pour que l'homme puisse exercer les autres libertés (*A.T.F.*, 90 1964.I.36).

Institution fondamentale de l'ordre juridique suisse destinée à garantir la dignité humaine, la liberté individuelle est un droit constitutionnel inaliénable et imprescriptible (*A.T.F.*, 28 1902.I.129 ; 88 1962.I.67 ; 90 1964.I.37) : l'homme ne peut dès lors, à l'égard de l'Etat, renoncer à l'avance et définitivement à sa liberté individuelle ; il peut, en revanche, dans un cas particulier et pour une durée déterminée, aliéner une partie de l'exercice de sa liberté individuelle (*A.T.F.*, 90 1964.I.37/38).

La liberté individuelle n'est pas illimitée ; elle est soumise aux restrictions que lui apporte le législateur non seulement fédéral mais aussi cantonal (*A.T.F.*, 89 1963.I.99 ; 90 1964.I.36 et les références concernant la jurisprudence antérieure qui considérait la liberté individuelle comme étant garantie par les dispositions des constitutions cantonales). Les limitations et atteintes à la liberté individuelle prévues par les cantons ne sont admissibles qu'aux conditions suivantes (*A.T.F.*, 90 1964.I.37 ; 91 1965.I.34/35) :

- a) toute atteinte à la liberté individuelle doit reposer sur une base légale ;
- b) elle doit être dans l'intérêt public ;
- c) la loi peut restreindre la liberté individuelle à la condition toutefois de ne pas le faire dans une mesure qui équivaldrait à la supprimer ou à la vider de sa substance.

Le principe de la proportionnalité des actes administratifs s'applique, d'autre part, à la liberté individuelle : les atteintes à cette liberté, comme à la liberté du commerce et de l'industrie (*A.T.F.*, 89 1963.I.30/31 et les références ; 91 1965.I.104, 464), à la garantie de la propriété (*A.T.F.*, 84 1958.I.173, 175/176 ; 85 1959.I.233 ; 88 1962.I.228, 295) et aux autres droits constitutionnels (*A.T.F.*, 91 1965.I.487), doivent être adaptées au but visé et ne pas dépasser ce qui est nécessaire à cet effet ; elles sont inadmissibles lorsqu'elles pourraient être remplacées par des mesures plus légères (cf. BONNARD Claude : « La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de garantie de la propriété », *Revue de la Société des juristes bernois*, 1965, vol. 101, p. 129).

Dans le procès pénal, lorsque le juge entend prendre une mesure emportant une restriction de la liberté individuelle, il doit examiner tout d'abord si la loi l'y autorise ; il peut trouver une base légale à sa décision même dans une interprétation extensive de la loi ; en revanche, il ne peut combler

une lacune de la loi pour motiver une atteinte à la liberté individuelle (A.T.F., 82 1956.I.239 ; 89 1963.I.99/100 ; 90 1964.I.38).

Par le jeu de la garantie constitutionnelle de la liberté individuelle, la protection de la personne dans le procès pénal est assurée. Quiconque estime qu'une mesure prise à son endroit porte à sa liberté individuelle une atteinte inadmissible au regard de la norme de droit constitutionnel fédéral non écrit qui la protège, peut former un recours de droit public au Tribunal fédéral contre la décision de l'autorité cantonale. Deux exemples tirés de la jurisprudence récente le feront comprendre d'une manière concrète. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral a annulé, comme contraire à la liberté individuelle, en raison du défaut de base légale, une décision des autorités genevoises d'instruction qui entendaient contraindre un prévenu, contre sa volonté, à consommer des boissons alcooliques et à s'enivrer, dans le cadre d'une expertise médicale destinée à établir l'intensité de la gravité du trouble dans sa santé mentale et sa conscience au moment où il avait provoqué un grave accident de la circulation (A.T.F., 90 1964.I.29 et s. : arrêt du 25 mars 1964, dans la cause *X... v. Chambre d'accusation du canton de Genève*). Il a également annulé la décision du président d'un tribunal criminel qui, tout en renvoyant le débat une seconde fois à la requête de l'accusé, alors en liberté provisoire, avait ordonné sa mise en détention préventive jusqu'à l'audience ; il a estimé qu'il y avait là une violation de la garantie de la liberté individuelle (arrêt non publié du 14 sept. 1966, dans la cause *B... v. Ministère public du canton de Vaud et Tribunal criminel du district de Lausanne*).

La garantie de la liberté individuelle, dégagée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, définie et précisée par de récents arrêts, a ainsi une grande importance, en Suisse, pour la protection de la personne en matière pénale.

LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL ET LA DÉFENSE SOCIALE

par Maurice ROLLAND
Conseiller à la Cour de cassation

INTRODUCTION

Rupture ou évolution

Toute doctrine nouvelle commence par se dresser contre celles qui l'ont précédée. Elle ne peut se marquer que par cette contradiction, par ce qu'elle prétend apporter de nouveau et de contraire, en le soulignant, en s'opposant. C'est par là qu'elle rassemble ses forces, les unit, les augmente, et finit par triompher, assurant son succès définitif. Comme des combattants persuadés

de l'infériorité de l'adversaire, les militants de la doctrine nouvelle doivent être convaincus qu'ils apportent une transformation profonde et définitive qui nécessite l'abandon total des institutions antérieures désormais indéfendables¹.

Mais tout ceci n'est qu'apparence et satisfaction de polémique, la réalité est tout autre.

La vie ne connaît pas ces transformations brutales, et lorsqu'un changement brusque se manifeste, la soudaineté de cette apparition ne doit pas nous tromper. Elle est simplement le signe d'une longue évolution, d'un lent cheminement intérieur sous le maintien apparent des formes antérieures. Les institutions anciennes portent toujours en elles le germe des institutions nouvelles, la possibilité et l'idée d'un changement se fait jour, les idées se mêlent, se confondent, ce qu'apporte le présent prend place dans le régime passé, l'emporte peu à peu, sans se dégager complètement, l'entraîne avec lui, et lorsqu'enfin la réforme est réclamée à grands cris, elle est déjà dans les esprits, les mœurs et les usages. Les premières bases en ont été jetées sans qu'on le remarque, et quand elle triomphe elle n'est pas un bouleversement véritable car tout est prêt à l'accueillir : les pensées, les hommes et les institutions. Elle n'est plus que l'affirmation solennelle de principes implicitement admis et qu'elle vient seulement officiellement et publiquement consacrer. Ce n'est que dans ces conditions qu'elle s'impose et subsiste, car sans cette maturation lente, cette intégration, elle n'aurait été qu'une mesure de circonstance, surprenante et choquante, subie mais non admise, que le moindre incident aurait fait disparaître comme une improvisation hâtive qui n'aurait jamais été réellement acceptée.

La doctrine de la défense sociale ne saurait échapper à cette règle : deux périls également redoutables la menacent, entre lesquels il lui faut cheminer tout en les évitant. Certes elle ne saurait s'enliser dans des réclamations vaines et timides, marquant à peine le système pénal sans l'influencer, elle n'aurait été alors que l'apparition fugitive de quelques idées nouvelles généreuses, vite disparues. Mais elle ne saurait non plus prétendre, sans se méconnaître elle-même, bouleverser les institutions juridiques et les remplacer par la sociologie et la criminologie, substituer au juge le psychologue ou le médecin. Elle n'y gagnerait rien, car elle effraierait et heurterait les esprits, s'exposerait aux objections toujours valables contre les mesures précipitées ; méconnaissant les habitudes, elle ne pourrait plus espérer s'imposer.

Pourquoi tenter une pareille aventure, alors qu'elle a déjà pénétré les esprits et les institutions ? Elle n'est pas la soudaine découverte d'esprits ingénieux qui se sont brusquement rendu compte des erreurs des siècles passés. Ce long cheminement des esprits, cette lente évolution des institutions et des mœurs que j'évoquais tout à l'heure ont préparé peu à peu son succès. Elle se fonde sur l'idée que la société ne saurait être mieux dé-

1. Rapprocher de LEVI-STRAUSS : « Le propre d'une culture, pour être vivante, c'est d'être totalement intolérante vis-à-vis des autres. Ce n'est pas du tout vouloir s'approprier quelque chose d'une autre culture, c'est au contraire la rejeter entièrement sans volonté de profit ».

fendue qu'en restituant leur valeur à tous les éléments qui la composent, et en « resocialisant » ceux qui semblent se perdre. Suivant la formule du conseiller Ancel, elle est « l'humanisation du droit et du procès pénal », appuyée « sur la connaissance scientifique du fait criminel et de la personnalité du délinquant »¹.

Or, tout cela nous en trouvons déjà le germe dans le passé. Il suffit de s'en rendre compte et de le marquer plus profondément. L'évolution du Droit et de la Justice n'a pas connu seulement la triple étape religieuse, politique et juridique. Des esprits éclairés n'ont cessé au cours des siècles d'apporter des conceptions nouvelles qui l'ont influencée. Platon distinguait déjà dans les établissements où l'on enfermait les coupables deux modes nécessaires de traitement suivant qu'on avait à faire à des hommes qu'on pouvait amener à résipiscence, ou à des « irrécupérables ». L'Eglise, qui faisait de la peine « la médecine de l'âme », n'a pas ignoré l'amendement. Le siècle des lumières a connu, distincts des prisons, les dépôts où étaient placés vagabonds et mendiants, femmes de mauvaise vie ou personnes d'inconduite notoire. A la veille de la Révolution, nous trouvons dans la bouche de l'avocat général Servan, s'adressant aux magistrats, l'expression « respectez les malheureux » qui est bien proche du fameux « plus malheureux que coupable » prononcé il y a quelques années. Mirabeau, dans son rapport présenté à l'Assemblée en 1790, préconisait une politique criminelle favorisant le reclassement des délinquants. A partir du moment où le XIX^e siècle s'orienta vers la latitude laissée au magistrat de choisir le montant de la peine, il se dirige peu à peu, prenant en considération non plus seulement le fait mais aussi l'homme, vers l'individualisation du délinquant. La loi de 1885 est déjà, malgré sa sévérité, un effort vers le reclassement par le travail. Les mesures de sûreté, par leur multiplicité, s'adaptent aux individus qu'elles s'efforcent sans les punir de mettre hors d'état de nuire. Le casier judiciaire éclaire sur le passé et permet le choix des mesures à prendre. Enfin la loi de 1912, en organisant les tribunaux pour enfants, entame une réforme de la procédure pénale dans laquelle on se préoccupe davantage du sort à réserver au jeune délinquant que de châtier le fait qu'il a commis.

Ainsi dès avant la guerre de 1914, tous les éléments nécessaires à l'éclosion des idées que préconise la défense sociale étaient déjà préparés. Est-il donc nécessaire de balayer le passé, de détruire l'édifice pour faire place à une construction nouvelle ? N'est-il pas préférable au contraire d'en utiliser les éléments pour faire place à une justice moderne ?

Toute institution doit être sans cesse reconsidérée. C'est un travail qui doit être fait dans tous les domaines. Si ce travail n'est pas fait, les institutions politiques, judiciaires ou administratives cessent d'être adaptées à la transformation du monde qui se fait peu à peu. Elles ne conviennent plus et ne remplissent plus leur rôle. Sclérosées, usées, étriées, elles ne laissent plus déboucher la vie qui les emporte dans son tourbillon. Mais si cette adaptation peut se faire, pourquoi ne pas s'efforcer d'y songer à temps ; l'évolution gaspille moins que la révolution.

1. Marc ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1^e éd., 1954, p. 36. Voir également *Actes du III^e Congrès international de défense sociale*, Anvers, éd. De Vlijt, 1955 ; l'insistance mise sur l'humanisme, p. 52 et l'individualisation, p. 161.

C'est aux problèmes de procédure pénale que je voudrais appliquer ces réflexions, dans leur triple aspect : poursuite, jugement, exécution¹.

I

LA POURSUITE

Une triple observation doit être faite avant de commencer :

a) Nous comprendrons ensemble dans ce chapitre l'enquête de police et la procédure suivie devant le juge d'instruction. D'une part, les législations anglo-saxonnes ne font pas de distinction entre les deux phases de l'enquête préliminaire. D'autre part, tout cela appartient à un domaine particulier qui précède la procédure de jugement, qui n'aboutit à aucun résultat définitif et auquel convient le terme d'enquête préliminaire pour le distinguer de l'enquête qui se fait à l'audience.

b) Nous sommes dans un domaine où le délinquant importe plus que le délit et cela est la caractéristique de la défense sociale. C'est là son apport, non pas nouveau certes, puisque la personnalité du délinquant depuis longtemps a joué un rôle ainsi que le prouve en France le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'opportunité des poursuites qui appartient au parquet, mais important car il marque encore plus fortement ce point.

c) Si aux yeux de certains tenants extrémistes le principe de légalité doit disparaître devant la nécessité de la défense sociale, il faut convenir d'abord que si légalisme ne doit pas être confondu avec légalité et juridisme avec droit, le respect de cette légalité est une garantie essentielle des droits de l'individu, une barrière contre les empiètements de l'Etat, et que la Convention européenne des droits de l'homme a proclamé la nécessité de la respecter.

A. — L'enquête de police

Il faut poser en premier lieu la nécessité de l'exigence d'une infraction. On ne saurait concevoir en effet que les besoins de la défense sociale donnent pouvoir d'enquêter à tout moment et à tout propos et sur n'importe quel sujet. Liszt l'a bien compris lorsqu'il affirmait « la nécessité d'une limite au pouvoir d'intervention de l'Etat, lorsqu'il s'opposait à un système d'hygiène sociale discrétionnaire », lorsqu'il déclarait « que le droit pénal est la limite infranchissable de la politique sociale ».

Il faut noter en outre que l'idée de défense sociale ne saurait s'appliquer à tous les délits indistinctement². Garofalo faisait déjà la distinction des

1. Voir *Actes du III^e Congrès international de défense sociale*, op. cit., p. 45, discours d'introduction de M^e VICTOR, bâtonnier d'Anvers : notre problème est de rechercher « de quelle manière les principes de défense sociale pourront être appliqués dans la pratique avec un maximum de garanties ».

2. *Actes du III^e Congrès international de défense sociale*, op. cit., rapports REPOD, p. 81 et CALEWAERT, p. 113.

« délits artificiels et des délits naturels ». Notre époque est particulièrement riche en ces délits artificiels. Une réglementation, qui s'étend sans cesse davantage, enserré de plus en plus tous les actes individuels. Elle est le plus généralement assortie de contraintes pénales ou quasi pénales sous la forme de diverses amendes et interdictions professionnelles. Il est bien évident que la défense sociale ne saurait s'occuper de pareilles infractions, elles sortent de ses préoccupations, elles caractérisent plus une négligence ou une omission qu'un état dangereux à proprement parler. Et si elles touchent à l'ordre de la société elles ne rentrent pas cependant dans ces matières plus sociales que juridiques qui nous préoccupent.

M. de Seynes, dans son discours d'ouverture au III^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Stockholm du 9 au 18 août 1965, montrait quelle place la politique de défense sociale devrait tenir dans la politique générale de l'Etat, et rappelait que le maintien de l'ordre public n'était plus actuellement un « problème de police ». C'est seulement par l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique « que l'on peut faire accepter les limitations que la vie impose à l'individu et à la société moderne et inspirer à l'individu récalcitrant le désir d'y retrouver sa place ». Il rejoignait ainsi les propos du procureur général Besson disant au congrès de Poitiers que le droit pénal était une directive générale à donner.

Dans ces conditions apparaît encore plus nécessaire l'établissement de contacts étroits entre les services de police et le parquet qui seul peut élaborer avec eux une telle directive pour le développement d'une action sociale réaliste en vue de lutter contre la criminalité.

B. — L'instruction

Abordons maintenant le problème de l'instruction. Là plus encore s'applique le principe que la légalité importe plus que le légalisme.

Un premier problème est tout de suite posé parce que les nécessités de la défense sociale exigent pour individualiser le délinquant une enquête approfondie et la constitution d'un dossier. Cette obligation s'imposera-t-elle impérativement et absolument dans tous les cas, pour toutes les infractions même naturelles et pour tous leurs auteurs ? Je ne pense pas pour ma part qu'on puisse imposer une telle extension. D'une part se présente un problème de moyens et de temps, car il est difficile de croire que la justice puisse posséder rapidement les moyens nécessaires pour disposer d'un personnel de qualité en nombre suffisant procédant dans tous les cas à une enquête sociale approfondie. Il est préférable de laisser au juge un pouvoir quasi discrétionnaire d'appréciation, assorti au besoin d'une motivation, de façon à ce que tout puisse être mis en œuvre dans les cas où cela paraîtrait nécessaire en vue de procéder à une enquête approfondie sur la personnalité du délinquant. On risquerait, en voulant la généraliser sans distinction, d'aboutir à l'accomplissement d'une simple formalité vide de sens. L'expérience du rapport préliminaire dans les juridictions civiles est à ce point de vue riche d'enseignement. Cette enquête sociale pourrait d'ailleurs toujours, puisque après

tout il s'agit seulement d'une enquête préliminaire, être ordonnée par la juridiction de jugement si celle-ci jugeait utile d'être éclairée davantage.

Un second problème se pose du fait que le juge d'instruction est saisi à la fois d'un délit et contre un délinquant. La preuve du fait est préliminaire, de même que la preuve de son imputabilité au prévenu. Mais alors ne doit-on pas considérer que l'enquête sociale ne doit avoir lieu qu'après que cette double preuve aura été apportée ?¹

Elle devrait dès lors ne prendre place et n'être ordonnée qu'en fin de l'information.

Certes il faut laisser au juge d'instruction une grande liberté en cette matière, car il est évident que peuvent se présenter des situations très particulières dans lesquelles, en l'absence de toute présomption, il paraîtrait peu utile de faire procéder à une telle enquête, la culpabilité pouvant faire l'objet d'un doute très sérieux. On peut donc concevoir qu'on laisse au juge d'instruction le soin d'en apprécier l'opportunité au moment où il lui apparaît que la culpabilité est au moins probable.

Certes, on pourrait tirer argument de ce que l'enquête sociale par son importance risque de jeter un trouble profond dans l'esprit de l'inculpé et de son entourage et parler également de la nécessité de cette économie de moyens que j'évoquais tout à l'heure. Mais il me semble que la distinction ayant été déjà faite, et elle m'apparaît encore plus importante, entre les délinquants qui doivent en faire l'objet et ceux qui ne méritent pas de l'être, on peut pour cette première catégorie maintenir la possibilité d'y procéder d'une façon générale dès le début de l'information. D'abord on gagnera infiniment de temps, et il convient de ne pas oublier l'importance de ce facteur en matière pénale, et ensuite il faut ajouter que ce ne sera pas une peine inutile car une pareille enquête sociale sera toujours de toute façon utile à conserver.

Un troisième problème se pose, celui de l'acceptation du prévenu de se soumettre à cette enquête sociale. Il est bien évident que dans la mesure où elle comporterait une intervention médicale véritable, elle ne saurait être faite sans son consentement. Mais on ne saurait concevoir que ce consentement soit nécessaire pour l'application du « détecteur de mensonge » par exemple qui est une simple vérification ou pour un simple prélèvement comme il est d'ailleurs prévu dans la législation française à l'heure actuelle lorsqu'il y a lieu de vérifier l'état alcoolique du délinquant en cas de conduite en état d'ivresse. En réalité, l'enquête sociale, par son caractère même d'enquête, ne pose pas en général de problème, pas plus en tout cas que n'importe quel examen psychiatrique².

Un autre problème est celui du droit du prévenu de prendre connaissance du résultat de cette enquête. C'est en réalité un faux problème. Car si au nom de la légalité la plus stricte rien ne peut être dissimulé du dossier, il n'est nullement obligatoire que le prévenu en ait personnellement³ connais-

1. Actes du III^e Congrès international de défense sociale, op. cit., rapports VERSELE, p. 61, MENDEZ, p. 67, CALEWAERT, p. 116, et LEVASSEUR, p. 210 et 211.

2. Voir Problèmes contemporains de procédure pénale (Recueil d'études en hommage à M. Louis Hugué), Sirey, 1964, p. 179 : Jean LEBRET, « Les observations lentes » ; p. 193 ; Yvonne MARX, « Observations sur le problème de l'expertise pénale ».

sance. Le dossier doit être mis seulement à la disposition de son avocat qui, lui, en prendra connaissance et auquel il appartiendra d'apprécier s'il doit ou non révéler à son client les résultats de cette enquête et les mettre à sa disposition. La question s'est déjà posée à propos des renseignements, élémentaires certes dans l'état actuel des choses, donnés par les maires sur leurs administrés inculpés. Certains se sont inquiétés, se demandant s'ils pouvaient parler librement. Le point n'a jamais donné lieu à discussion sérieuse.

En tout cas, le vœu de la loi sera rempli et la légalité respectée par la connaissance que l'avocat aura du dossier dans sa totalité. Certes cela implique l'obligation de l'assistance d'un défenseur dans toutes ces affaires, et que ce défenseur fasse preuve à l'égard de son client du discernement nécessaire et du souci de collaborer à l'œuvre de justice. Mais n'est-ce pas là la manifestation du nouvel état d'esprit que souhaite la défense sociale en exprimant le vœu qu'« au duel judiciaire » succède une collaboration confiante ?

Enfin un dernier problème est celui du rôle que sera amené à tenir le juge d'instruction à l'audience du jugement. Sa présence sera nécessaire pour éclairer les juges chargés de statuer définitivement. Mais j'avoue ma préférence pour qu'il se borne au rôle de consultant ou de témoin. Il pourra en dire autant et de façon aussi utile sans aller à l'encontre du principe selon lequel, ayant déjà statué sur les charges et pris position à leur sujet, il ne saurait statuer à nouveau sur la preuve. J'ajoute que cette mesure serait également une économie de moyens, car elle aurait l'avantage de l'immobiliser moins longtemps au tribunal et de le laisser plus longtemps à l'instruction.

Si Montesquieu a écrit *l'Esprit des Lois*, c'est qu'il pensait à la fois que ces lois ne trouvent pas en elles-mêmes leur propre finalité, mais qu'il faut respecter les nécessités auxquelles elles correspondent.

II

LE JUGEMENT

J'examinerai dans cette section le jugement de première instance, les voies de recours et la juridiction d'appel, car les problèmes qui les concernent sont étroitement mêlés.

A. — Le tribunal de première instance

a) Le premier problème qui se pose est celui du jugement en deux phases distinctes¹. C'est un des problèmes les plus importants en matière de défense sociale, puisque l'objectif a été d'introduire un élément nouveau dans le

1. Voir *Problèmes contemporains de procédure pénale*, op. cit., p. 205 : Marc ANCEL, « La césure du procès pénal ». Et sur la question de la dualité de décisions : *Actes du III^e Congrès international de défense sociale*, op. cit., rapport DE VINCENTIIS, p. 149 ; rapport STRAHL, p. 158, et rapport LEVASSEUR, p. 201 et 203.

dossier pénal, le dossier de l'enquête sociale. Quand doit-il être examiné ?

N'exagérons pas cependant l'originalité du problème. Ce n'est pas la première fois qu'une difficulté analogue se présente, car en matière correctionnelle l'imputabilité des faits n'est pas la seule question qui se pose, d'autres problèmes spéciaux peuvent s'y ajouter : l'atténuation ou la suppression de la responsabilité pénale, le montant des dommages-intérêts et le calcul des réparations à accorder. Il faut reconnaître également que déjà dans tout dossier correctionnel, ou tout au moins dans la plupart d'entre eux se pose, par suite du pouvoir d'appréciation laissé au juge, la question du montant de la peine, à propos duquel seront pris en considération tant la notice de renseignement que le casier judiciaire indiquant les antécédents du prévenu.

Cette distinction du procès en deux phases, qui a fait l'objet de multiples débats dans les congrès de défense sociale, rejoint des distinctions classiques : celle du fait et du droit qui nous a été léguée par les législations anglo-saxonnes et qui revit encore dans la procédure de la Cour de cassation, et sa conséquence, la distinction de la culpabilité et de la peine, que nous trouvons dans notre système français de la cour d'assises où elle fut jadis très nette, le jury délibérant sur la culpabilité et les magistrats sur la peine, et où elle subsiste encore par la distinction de deux décisions successives, bien que le jury et la cour délibèrent ensemble.

Certes, c'est une démarche logique de l'esprit de vouloir examiner d'abord si les faits ont été commis et s'ils sont imputables au prévenu et seulement ensuite la mesure à prendre. La distinction de la culpabilité et de la mesure rejoint donc celle de la culpabilité et de la peine.

Mais ce rapprochement justement nous montre le caractère artificiel d'une pareille division. Elle satisfait la logique intellectuelle mais elle est rarement parfaite et ne correspond pas fréquemment à la réalité.

Jamais personne n'a pu se résoudre à séparer franchement l'une de l'autre. De même que le fait colore le droit, il est difficile d'admettre de statuer sur la culpabilité d'un homme sans savoir quel il est. Peut-être l'esprit de discipline des anglo-saxons leur permet-il d'admettre un pareil système, mais jamais en France un jury d'assises n'a accepté de répondre sans s'être assuré des conséquences pénales que comporteraient ses réponses, et il a toujours adapté ses réponses à la peine qu'il voulait faire prononcer¹. C'est précisément à cause de cette situation que la loi a été modifiée et que la cour et le jury délibèrent sur la peine.

Sera-t-il plus facile de faire admettre une division pareille en vertu des principes de la défense sociale ? La valeur, tant des déclarations d'un témoin que des dénégations d'un accusé, ne dépend-elle pas des renseignements recueillis sur eux ?

Ce qu'on peut envisager, c'est la division du dossier en deux parties : celle contenant les faits et celle contenant les résultats de l'enquête sociale. La seconde discussion est ouverte lorsque la première est terminée, étant entendu cependant qu'on a eu connaissance dès le début de tout le dossier.

1. Sur la difficulté de statuer sur la culpabilité sans connaître la peine, *Actes du III^e Congrès international de défense sociale*, op. cit., rapport STRAHL, p. 186.

On pourrait alors considérer qu'après un premier débat sur les faits clôturé par une décision sur l'imputabilité, s'engage un second débat sur les mesures à prendre. Ainsi seraient abordées l'imputabilité d'abord, et ensuite les mesures de défense sociale qui devraient être prises.

Mais tout cela, me semble-t-il, devrait être envisagé en laissant au juge un large pouvoir d'appréciation pour examiner, d'accord avec le ministère public et la défense, s'il y a lieu d'admettre en cas d'affaire très simple une discussion simultanée sur les deux questions afin de gagner du temps, ou s'il y a lieu de renvoyer à la seconde partie de la discussion l'examen des renseignements recueillis sur le prévenu. Bien entendu, les deux parties du dossier devraient être connues du juge avant tout débat, et non pas ouvertes successivement, car il serait inconcevable qu'il eût à se prononcer sur l'imputabilité en ignorant des renseignements qui peuvent contredire les indications figurant au dossier pénal ou influencer en tout cas sur sa décision. Il devrait être entendu naturellement que le juge aurait également la faculté de renvoyer à une audience ultérieure s'il ne se juge pas complètement informé, faute d'enquête sociale préalable ou si cette enquête est insuffisante, afin qu'elle soit faite ou complétée¹.

Une analogie se présente en matière de discussion de dommages-intérêts : le juge peut statuer par un seul et même jugement, ou renvoyer à une audience ultérieure pour décision définitive sur ces dommages-intérêts, après avoir pris le cas échéant des mesures provisoires.

C'est seulement en cour d'assises, en raison de la gravité des faits dont elle a à connaître et du caractère formaliste de la procédure qui continue à distinguer le rôle des jurés et celui des magistrats qu'une division complète est imposée dans tous les cas et qu'il n'est statué sur les dommages-intérêts qu'après qu'il a été définitivement statué sur la peine.

Mais là encore nous avons un exemple de la confusion impossible à dissiper : l'avocat de la partie civile intervient dès la première partie du débat ; non pas certes sur le montant des dommages-intérêts, mais sur le principe de ces dommages-intérêts.

Faut-il deux décisions distinctes ? La question en elle-même n'est pas très importante. La réponse dépendra de la mesure qui sera adoptée pour les voies de recours.

b) Le second problème est celui de la composition des juridictions².

Là aussi des discussions nombreuses ont eu lieu, certains voulant donner désormais aux juridictions correctionnelles un caractère entièrement nouveau. Cette transformation doit-elle avoir lieu dès le moment où s'engage le procès pénal ou seulement lorsque commence la discussion sur les mesures à prendre ? Faut-il faire disparaître entièrement le magistrat ? Faut-il, maintenant, lui adjoindre des assesseurs ? A partir de quel moment ? Auront-ils un caractère populaire ou technique ? Auront-ils voix consultative ou délibérative ? Leur pouvoir doit-il être différent selon les phases de la procédure ?

1. Sur la possibilité d'ajourner la décision, *ibid.*, rapport STRAHL, p. 172.

2. Sur la composition des juridictions, *ibid.*, rapport De VINCENTIIS, p. 152, et rapport LEVASSEUR, p. 205 à 208.

Une observation préliminaire s'impose : de l'avis général le magistrat ne saurait être exclu de la procédure d'audience qu'il doit diriger. Mais quel doit être alors son rôle, sa participation, et par qui doit-il être assisté ?

Il est bien certain qu'il serait souhaitable pour la garantie des justiciables et la facilité de la procédure que les juridictions de jugement soient composées uniquement de magistrats avertis de ces problèmes et auxquels une formation spéciale aurait été donnée.

Mais il faut reconnaître que le magistrat est par définition amené à statuer sur tant de problèmes si divers et qu'il lui faudrait connaître tant de matières, que cette connaissance universelle certes désirable est difficile à obtenir. On pourrait envisager des spécialisations, mais au cours de la même audience se posent, tant à propos de la nature des faits que des mesures à prendre, des questions qui peuvent être extrêmement diverses. Enfin, même si on se résoud à se contenter d'une formation générale, celle-ci ne pourra être réalisée avant longtemps pour qu'il puisse être envisagé de les laisser statuer seuls.

En réalité, tout dépendra de l'extension de la réforme et des catégories d'inculpés qu'elle atteindra. On pourrait concevoir une extension par zones d'âge s'étendant peu à peu à des catégories de plus en plus étendues, ou encore une extension par catégorie de délinquants ou de délits.

Cette constatation étant faite, il faut se résoudre à envisager de faire assister les magistrats d'assesseurs spécialisés : médecins, psychiatres, psychologues, pédagogues, assistantes sociales, spécialistes divers qui leur apporteront l'appui de leur compétence personnelle.

Le juge ne peut tout savoir, il n'est pas un expert spécialisé. Mais il doit avoir des lumières suffisantes pour contrôler un expert et apprécier un spécialiste sans abdiquer entre leurs mains. Par ailleurs, cette participation d'éléments non judiciaires au jugement a toujours été une excellente chose ; il est bon de mêler à des magistrats que risque d'atteindre fatalement et plus ou moins fortement une certaine déformation professionnelle des éléments extérieurs à la justice, surtout quand ils y apportent des connaissances particulières, l'appel au simple élément populaire, aux jurés, étant naturellement exclu. Mais il est bien certain cependant qu'en matière criminelle le jury devrait être maintenu, nos traditions l'exigent, mais en y adjoignant des assesseurs spécialistes au même titre que les magistrats.

Il ne faut pas toutefois se faire d'illusions : nous ne sommes pas dans les pays anglo-saxons où la discipline civique est grande, et où, tout au moins d'après ce qui nous est dit, l'appel au jury se fait sans difficulté. En France, si le jury est sentimentalement réclamé, être juré est une charge à laquelle on se dérobe dans toute la mesure du possible. Les juridictions comportant des assesseurs introduites depuis la guerre n'ont connu que des fortunes très médiocres. N'abordons même pas le problème des tribunaux de commerce.

Un appel à des assesseurs dans toutes les affaires pour suivre la durée de l'audience et dans toutes les audiences apparaît donc difficile. Il nécessiterait un personnel très important et des moyens considérables. Le plus sage apparaît donc de prévoir des consultants qui seraient appelés avec

voix délibérative, au besoin depuis le début de l'affaire à laquelle ils assisteraient, pour prendre une connaissance plus complète du problème et ne délibérant que sur les mesures à prendre.

c) Un troisième problème se pose : celui de la procédure à suivre.

Il est bien évident que la procédure orale doit être maintenue¹. Il ne paraît pas nécessaire non plus de modifier quelque chose tant à la procédure de citation directe qu'à celle de flagrant délit, le tribunal pouvant toujours ordonner au vu des renseignements qu'il a ou des impressions qu'il éprouve, le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure pour qu'une enquête sociale soit effectuée.

La question de la présence de l'inculpé à l'intégralité des débats² et de la communication du dossier peut être résolue en s'inspirant des principes que nous avons déjà admis pour l'instruction et de ceux en usage devant le tribunal pour enfants. Au cours des débats, il est parfaitement admissible que l'inculpé puisse être invité à se retirer momentanément, continuant bien entendu à être représenté par son avocat. C'est le système déjà en vigueur devant les juridictions pour mineurs, et il a été également adopté par le Code pénal suisse de Neuchâtel. Le problème de la publicité des débats doit être résolu en s'inspirant des mêmes idées, il est bien évident que les débats sur la personnalité devraient avoir lieu en chambre du conseil, ou en tout cas avec une publicité restreinte.

Reste la question de la communication du dossier. J'ai déjà indiqué qu'aucune difficulté ne pouvait être soulevée, le dossier étant communiqué non au prévenu mais à son avocat qui lui en donne connaissance dans la mesure où il le juge opportun.

d) Une dernière observation doit être faite concernant l'esprit dans lequel doivent être menés les débats. S'élevant contre l'idée du « duel judiciaire », mettant en accusation tantôt la procédure accusatoire, tantôt la procédure inquisitoire, certains esprits extrêmes ont envisagé un bouleversement total³. Ils ont proposé la suppression du juge, du ministère public et de l'avocat. Aucune de ces personnalités ne leur paraissant qualifiée par sa compétence, et éprouvant la crainte qu'ils n'apportent un état d'esprit périmé, cherchant avec acharnement à faire triompher leur thèse propre sans se soucier de l'intérêt du prévenu.

Ils ne se rendent pas compte que le remplacement de ces personnes, habituées déjà aux problèmes judiciaires et à l'esprit qui doit s'y manifester, ne pourrait être fait que par des techniciens dont on ne voit pas très bien comment, peu habitués à l'atmosphère de l'audience, ils y apporteraient moins d'acharnement à défendre leurs propres thèses.

Le professeur Graven dans son « Introduction à une procédure pénale rationnelle et préventive de défense sociale » (*Revue pénale suisse*, 1950, p. 82 et s., et p. 170 et s.) a admirablement montré le caractère purement imaginaire d'une pareille objection. Il serait vraiment surprenant de penser

1. Sur le huis clos et la communication du dossier, *ibid.*, rapport STRAHL, p. 182, et rapport LEVASSEUR, p. 214.

2. Sur l'oralité des débats, *ibid.*, rapport LEVASSEUR, p. 213.

3. Sur la mise en accusation de la procédure habituelle, *ibid.*, rapport STRAHL, p. 162.

que l'acharnement est le monopole du milieu judiciaire et que les savants apportent la sérénité la plus absolue à exposer leurs conceptions. La sérénité d'esprit, le dévouement à sa tâche et la compréhension des problèmes n'est pas le monopole de certaines professions. Ils existent aussi dans le milieu judiciaire et la connaissance plus approfondie de ces milieux aurait peut-être permis aux tenants de ces théories de s'apercevoir de leur erreur.

Il suffit d'assister à certaines audiences pour se rendre compte qu'il existe des magistrats compréhensifs¹. Le thème du ministère public s'acharnant à la répression, ou de l'avocat plaidant à tout prix l'innocence et trompant la justice est une caricature littéraire qui ne doit pas plus impressionner que les satires de la même littérature contre les médecins, les psychologues, les pédagogues et les sociologues.

Ajoutons enfin que la suppression du ministère public entraînerait par voie de conséquence celle de l'avocat. Mesure tellement énorme qu'elle ne saurait être sérieusement envisagée.

Proposer de tels bouleversements c'est méconnaître complètement l'apport de la défense sociale. Celle-ci est essentiellement un état d'esprit, un humanisme, qui doit imprégner à la fois les hommes et les institutions, et les infléchir dans des directions nouvelles, transformant les conceptions passées sans les renier.

B. — Les voies de recours et les juridictions d'appel

a) Parmi les voies de recours, l'appel est la seule qui pose un problème. Faut-il concevoir l'appel dès la première décision sur la culpabilité ? Faut-il concevoir que cet appel sera porté immédiatement devant la juridiction supérieure, ou faut-il envisager que celle-ci surseoirait à cet examen, s'agissant là simplement d'une mesure conservatoire, jusqu'à la décision sur la peine ? Ou encore ne faut-il admettre l'appel qu'après décision définitive sur la totalité de l'affaire ?

Il serait tentant au point de vue logique d'admettre deux appels successifs, l'un sur la culpabilité, l'autre sur les mesures ordonnées. On pourrait à ce sujet s'inspirer de l'exemple de ce qui se fait en matière de dommages-intérêts. Lorsque l'examen du préjudice est renvoyé à une audience ultérieure, le délai d'appel court à partir de la décision sur la peine, indépendamment de celui qui court à partir de la décision sur les réparations. Cela ne présente aucune difficulté et aucun imbroglio ne s'ensuit.

Mais cette similitude n'est qu'apparente. Le problème n'est pas du tout le même. Dans un cas, il s'agit d'une part à la fois de la culpabilité et de la peine, et de l'autre des réparations civiles. Ce sont des problèmes généralement distincts. Dans notre cas, il s'agit de distinguer la culpabilité de

1. Se rappeler ce qu'écrivait GIDE dans ses *Souvenirs sur la cour d'assises* : ce qui l'a, semble-t-il, le plus frappé au cours de ces séances, c'est la conscience avec laquelle chacun, tant juges qu'avocats et jurés, s'acquittait de ses fonctions, la présence d'esprit du président et sa connaissance de chaque affaire, l'urgence de ses interrogations, la fermeté et la modération de l'accusation, la densité des plaidoiries, l'absence de vaine éloquence.

la peine, ou si ce terme déplaît des mesures qui seront prises à l'égard du condamné. Or, comme nous l'avons fait remarquer, culpabilité et sanctions sont étroitement liées ; on ne saurait envisager l'une sans l'autre, et sauf cas exceptionnels l'importance de la sanction décidera de l'appel sur la culpabilité.

Par surcroît, n'oublions pas qu'il a été constaté qu'en matière pénale le recours sur la peine prolonge de beaucoup le reste de la procédure et retarde l'examen des réparations à accorder.

Je pense donc qu'en dehors même des risques de contradiction qui pourraient exister, il serait préférable de n'admettre l'appel qu'après la décision sur la totalité du procès.

b) Composition des juridictions.

Le problème est exactement le même qu'en première instance et doit être résolu de la même façon.

Il serait inconcevable par surcroît d'admettre comme certains l'ont proposé, que ce soient les mêmes techniciens qui ont déjà statué en première instance qui aillent ensuite compléter la Cour pour l'appel. Leur origine doit être simplement différente¹.

III

L'EXÉCUTION

Si la considération de la personnalité du délinquant constitue le premier trait caractéristique de la défense sociale, le second est l'intégration de cette connaissance dans le procès pénal. Quant au troisième, c'est celui qui supprime toute césure entre la phase judiciaire proprement dite et la phase post-judiciaire ou d'exécution.

La vision nouvelle qu'elle apporte du procès pénal est qu'il ne se termine pas par le prononcé d'une sentence, mais n'a son aboutissement et sa fin que par le reclassement de l'individu dans la société².

Le droit français l'a si bien compris qu'il a créé le beau nom de juge de l'application des peines comme la Finlande avait créé le tribunal de prison. Il apparaît très nettement tant dans notre Code de procédure pénale (art. 738 à 745) que dans les mesures réglementaires prises (D. 115 et s.) que la tâche du juge continue par le contrôle de l'application des peines.

Toute une procédure spéciale est prévue pour régler les incidents qui pourraient se produire, aussi bien dans le cas où il s'agit de simples peines

1. *Actes du III^e Congrès international de défense sociale, op. cit.*, rapport LEVASSEUR, p. 209.

2. Sur le rôle nouveau de la peine, *Actes du III^e Congrès international de défense sociale, op. cit.*, p. 161, intervention Yvonne MARX : « Il ne s'agit plus de proportionner la peine au mal matériel commis... il s'agit avant tout de l'approprier à la nature de la perversité de l'agent, à sa virtualité criminelle », et plus loin : « l'essentiel n'est plus, ici, la peine : c'est seule la rééducation qui compte ». Sur l'expérience du tribunal pour enfants, voir Jean CHAZAL et Jacques GAZIER, « Caractère et exécution des décisions rendues par le juge des enfants », in *Problèmes contemporains de procédure pénale, op. cit.*, p. 259.

de prison que dans celui où il s'agit de mise en surveillance. Cette procédure permet d'assouplir et d'adapter à chaque cas la peine ou la mesure de surveillance prononcée, de la modifier suivant les circonstances¹.

On a invoqué en cette matière le problème de l'autorité de la chose jugée. Mais là n'est pas la question. Les assouplissements apportés à l'exécution de la peine ne touchent pas à l'autorité de la chose jugée. La décision du tribunal est un cadre qu'il faut remplir. On ne saurait dépasser ce cadre. Mais à l'intérieur du cadre le juge de l'application des peines doit avoir toute latitude pour varier les mesures suivant les circonstances. Il ne devrait donc pas y avoir lieu à revenir devant le tribunal qui a statué, sauf naturellement circonstances exceptionnelles. La tâche de ce tribunal est terminée. Ce seront désormais ses successeurs qui prendront en main le problème et en suivant ses directives, qui leur laisseront une grande liberté d'appréciation, tenteront d'aboutir au reclassement du délinquant².

Ces conceptions qui ont pris vigueur après la guerre en France ont certes des origines anciennes, mais il faut reconnaître qu'elles ont entraîné la modification de toutes les conceptions de l'administration pénitentiaire³. Elle vivait jusque-là sur l'idée de la césure. Avant le jugement le magistrat décide, ensuite l'administration applique, et s'il y a quelque atténuation, très légère d'ailleurs, c'est elle seule qui en décide. Maintenant le contact est rétabli, le lien est fait entre l'œuvre de justice et l'application des mesures prises. Cette transformation est due aux grands directeurs de l'administration pénitentiaire qui ont pris en main cette administration après-guerre : M. Amor, M. Germain, qui ont su comprendre les modifications nécessaires et veiller à ce qu'elles soient le plus rapidement possible apportées dans les services. Ils ont compris le sens et la portée des idées de défense sociale et n'ont pas hésité devant leur application. Ils ont su pourtant le faire dans le cadre d'une administration pénitentiaire dont ils ont orienté l'esprit sans la détruire. L'inspecteur général Pinatel a insisté avec sa clarté habituelle sur le lien qui existait désormais entre les sciences criminologiques et les sciences pénitentiaires et qui ne saurait plus être rompu.

Il est bien évident que tout heurte l'esprit français dans la notion de sentence indéterminée⁴. Il est heurté par l'arbitraire d'une pareille décision, l'incertitude où elle laisse le délinquant, l'abandon de son rôle par le juge qui se dessaisit pratiquement de tout pouvoir. La sentence n'est plus une directive, c'est un abandon. Même si c'est un magistrat qui veille ensuite à l'application de la peine, on s'expose soit à des recours incessants qui compliquent sa tâche et diminuent son autorité, soit à lui donner un pouvoir discrétionnaire, et ceci est contraire à toute notre conception de la justice. Elle introduit par surcroît dans l'esprit du délinquant un sentiment de

1. *Problèmes contemporains de procédure pénale, op. cit.*, p. 273, Georges SLIWOWSKI, « Les dispositions concernant le contrôle judiciaire de l'exécution des peines en droit pénal français (art. 721-723 du C. de proc. pén.). Témoignage d'une évolution créatrice ».

2. *Actes du III^e Congrès international de défense sociale, rapport LEVASSEUR*, p. 218, et rapport RADAELLI, p. 262.

3. *Ibid.*, rapport MENEU MONLEON, p. 259.

4. *Actes du III^e Congrès international de défense sociale, op. cit.*, rapport VASSALLI, p. 245.

désespoir qui ne peut que nuire à son reclassement moral, car de ce long tunnel il n'aperçoit pas le bout. Il n'y a plus chose jugée car rien n'a été décidé. De quelle peine faire appel, il n'y en a pas de fixée. Mais on peut concevoir qu'à l'intérieur de la sentence rendue par le juge qui a statué sur la culpabilité, des aménagements soient possibles. Le délinquant sait alors quelles sont les limites qui sont à craindre ou qu'il peut espérer ; c'est à lui, par son effort, d'améliorer son sort.

Il est, me semble-t-il, préférable que ce soit un autre juge qui statue sur ces problèmes. L'autorité du tribunal qui a rendu la sentence demeure intacte, mais il doit abandonner à d'autres le soin de l'aménager. Certes ces mesures donneront lieu à de multiples incidents pour lesquels des recours devront être prévus. Il serait souhaitable de ne les envisager que dans les cas les plus graves, lorsque des problèmes essentiels se posent, pour éviter des procédures inutiles. Mais il est bien évident que lorsque le juge sera amené à rendre certaines décisions le délinquant devra pouvoir recevoir toute l'assistance légale nécessaire et obtenir toutes garanties judiciaires. Mais dans cette matière les décisions doivent être essentiellement provisoires et sujettes à modification. Ce ne sera pas le seul exemple que nous ayons en droit français, ne connaît-il pas depuis longtemps les libertés provisoires et les libertés conditionnelles ?

CONCLUSION

L'humanisme, tel est le sens profond de la défense sociale. L'humanisme, mot auquel il faut rendre son plein sens et sa véritable valeur, car il ne consiste pas seulement dans la connaissance de la littérature et de l'art, mais encore celle de l'homme avec tous les problèmes qu'il pose.

« Incorporer », disait M. T. Eriksson au congrès de Stockholm de 1964. « Intégrer », dit le conseiller Ancel. Les deux termes se rejoignent. Il ne s'agit pas de supprimer la loi pénale ou de subordonner le juriste au criminologue, mais d'utiliser rationnellement dans le domaine juridique toutes les découvertes de la science criminologique et de ses données. Le droit pénal doit se réveiller. Il s'est endormi sur des conceptions anciennes. Après avoir su évoluer dans le passé, pourquoi ne continuerait-il pas à évoluer dans le présent et se fixerait-il désormais dans des positions anachroniques qu'il se refuserait à changer ? Le droit pénal doit tenir compte des progrès faits dans tous les domaines, des transformations qui se sont produites et la procédure pénale doit en faire autant. Elle doit savoir assimiler les techniques nouvelles qui s'offrent à elle et en faire usage dans l'intérêt de la justice. En effet, sous peine de tomber dans l'arbitraire le plus complet ou même dans un véritable chaos social, il est nécessaire de conserver un droit pénal, car la justice est une garantie qui ne saurait être abandonnée.

Si la règle de droit doit s'imposer et être respectée, si la justice est une fin en soi, le droit, lui, n'est pas une fin mais un moyen pour s'acquitter des tâches de la solidarité humaine. C'est ce qu'il faut comprendre. Mais

cela dit, pourquoi ne pas se servir de ce moyen qui nous est offert, s'il peut être utilisé ?

On ne saurait mieux conclure sur la nécessité de cette évolution qu'en évoquant les magnifiques paroles de Le Corbusier : « Une mutation immense, totale, s'empare du monde. La civilisation machiniste s'installe dans le désordre, l'improvisation, les décombres. Un siècle que cela dure, mais en un siècle que de renouvellement. Un siècle que des hommes clairvoyants ont apporté des idées, des notions et fait des propositions. Un jour viendra peut-être ... ».

Que pourrions-nous souhaiter nous aussi de plus qu'une justice adaptée à notre temps ?

LA SAUVEGARDE DES DROITS DES DÉTENUS

par le R.P. Joseph VERNET, s.j.
Aumônier général adjoint des prisons

INTRODUCTION

Si l'un des directeurs de prison du siècle dernier assistait à notre réunion et entendait annoncer le titre de notre rapport : « La sauvegarde des droits des détenus », il croirait rêver.

Et s'il avait connaissance de l'article D. 257 du Code français de procédure pénale sur « les points qu'il est nécessaire au détenu de connaître concernant ses droits et ses obligations », il croirait à une faute d'impression et rectifierait d'autorité par : « ses devoirs et ses obligations ».

Il ne pourrait en effet lui venir à l'esprit qu'on reconnaisse aux détenus des droits, encore moins qu'on puisse avoir l'imprudence d'inscrire ceux-ci dans un Code ; enfin et surtout qu'on puisse, sans compromettre la justice elle-même, exiger que le détenu en soit informé.

Or, c'est un fait, depuis la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, les idées n'ont pas cessé de faire leur chemin. A l'Assemblée générale des Nations Unies, cette déclaration de 1789 est devenue la *Charte universelle des droits de l'homme* ; puis, une fois ces principes acceptés par les pays civilisés, l'O.N.U. s'est efforcée d'en tirer les conclusions : un détenu, tout condamné qu'il soit, n'en reste pas moins homme. En particulier, dans le domaine qui nous occupe, il s'agissait de dégager les règles minima applicables aux droits des détenus, en laissant à chaque nation le soin de les adapter et de les appliquer.

Ainsi procède-t-on pour perfectionner le droit international pénal, comme le notait un récent article publié dans *le Monde*¹. Les déclarations et les

1. J. B. HERZOG, *le Monde*, 19 août 1966.

conventions donnent une excellente orientation, énoncent parfois de minutieuses réglementations ; mais, il revient aux parties contractantes d'introduire dans leur droit interne particulier, de réaliser et de faire appliquer ces décisions.

Ici, une question se pose : ces droits, solennellement et internationalement attribués aux détenus, sont-ils aujourd'hui, en pratique, vraiment reconnus ou bien ne restent-ils pas trop facilement méconnus ? Tel est l'objet de ce rapport.

Pour ce travail, j'ai répondu d'autant plus volontiers à l'appel de M. le Doyen Clerc et au choix dont les membres du Comité directeur de la défense sociale m'ont fait l'honneur, que nous avons travaillé avec eux, en 1955, au Palais des Nations de Genève, à l'élaboration de la liste de ces règles minimales.

De plus, un éminent magistrat, qui présida à la rédaction des textes pour la France et qui veilla à leur réalisation plusieurs années durant, m'apportait le concours de sa haute compétence et de sa vaste expérience afin que je puisse vous exposer en toute objectivité et humanité les résultats de notre enquête. Qu'il en soit ici publiquement remercié et complimenté.

C'est à lui d'ailleurs que j'emprunterai la triple considération de notre étude :

1° les détenus ont des droits imprescriptibles parce qu'ils restent des personnes humaines, même après leur condamnation ;

2° les détenus ont des droits particuliers du fait qu'ils sont pratiquement pris en charge par un établissement pénitentiaire ;

3° les détenus ont le droit le plus absolu de se rééduquer, de s'amender, afin de se réintégrer dans la société.

Vous aurez reconnu ici — ai-je besoin de le souligner ? — la hauteur de vue et la noblesse de cœur de notre magistrat : peut-être m'arrivera-t-il de redescendre de ces sommets pour des observations ou des critiques plus terre à terre. Je ne les ferai que dans la mesure où elles s'imposent. Ce sera d'ailleurs sous mon entière responsabilité et en toute sincérité ; car, comment faire passer autrement les principes dans le réel ?

I

LES DROITS INHÉRENTS A LA QUALITÉ D'HOMME

Il y a d'abord le droit à la vie.

A. — Je n'insisterai pas sur ce premier point, tant il est évident. Il semble d'ailleurs que les géoliers les plus primitifs se soient toujours préoccupés de conserver la vie des prisonniers, parce qu'ils étaient gardiens de leur personne à charge de les sauvegarder (mot qui dit bien les « garder sains et saufs »), afin de pouvoir les présenter et « les produire à chaque réquisition ». Aussi, les gardiens cherchaient-ils à éviter encore cette forme suprême de l'évasion que constitue le suicide.

La grande Ordonnance criminelle de la fin de l'Ancien Régime voyait plus loin, en « voulant que les prisons ne soient pas grièves ni telles que la santé des prisonniers y puisse être altérée », ce qui annonce déjà le droit à un minimum d'hygiène et de soins corporels.

Le même esprit dicta la Convention de Genève, qui sous l'impulsion de la Croix-Rouge, veilla à protéger la vie des prisonniers de guerre d'abord, puis de tous les captifs, en contrôlant les conditions de leur détention.

Dans le Code actuel, on ne compte pas moins de cinquante-deux articles consacrés à ces questions (art. D. 349 à D. 401). Leur technicité aurait pu les faire écarter d'une loi pénale qui doit être simple ; mais leur caractère essentiel les a imposées.

B. — A propos de sauvegarde, s'il s'agit d'évasion (art. 237 C. pén. et art. D. 283 C. pr. pén.), notons au passage puisque je l'ai mentionnée, qu'elle n'est punissable en principe que lorsqu'elle s'accompagne de bris ou de violence. Ainsi semble reconnue au détenu une sorte de « droit » de s'évader, s'il peut le faire correctement... N'est-ce pas reconnaître implicitement l'aspiration légitime à la liberté, si chère à tout homme, même à ceux qui en sont momentanément privés ?

Toutefois l'évasion devient punissable du fait qu'elle est commise par un détenu envoyé dans un hôpital, ou en chantier extérieur, ou en permission exceptionnelle, ou en semi-liberté. Le détenu se trouvait alors moins bien gardé. Il a abusé de la confiance témoignée : il a violé un accord mutuel. Preuve qu'existait une sorte de contrat tacite, basé sur la valeur de sa parole d'homme. Ces deux indices cités en passant, montrent que subsistent toujours les droits inhérents à la personne humaine.

Et pourtant, malgré ces belles considérations, malgré les grands principes, je n'irai pas jusqu'à affirmer que l'évadé malchanceux, ramené au cachot, n'y reçoive une magistrature raclée.

Bien que les punitions corporelles soient absolument interdites par les règlements de l'Administration pénitentiaire, la coutume était jadis de passer copieusement « à tabac » tout détenu puni de cellule.

Comment savoir ce qui se passe dans le quartier d'isolement s'il est séparé du corps de la prison ? Et comment contenir des hommes qui s'opposent ? Lorsque la tension est trop vive, comment empêcher que n'éclate la bagarre entre gens exaspérés ? Des coups pleuvent sous prétexte de légitime défense, de menaces à venger, de discipline à faire observer. Il n'en faut pas tant pour que se déchaînent les instincts. Et il n'est plus question alors de se référer aux grands principes.

Mais comment le constater dans les lieux secrets de haute surveillance ?



Ceci nous amène à parler des droits pour préserver la santé des détenus et donc du droit aux soins médicaux.

La règle selon laquelle les détenus ont droit à tous les soins nécessaires au maintien ou au rétablissement de leur santé, physique et mentale, ne donne prise du point de vue doctrinal, à difficultés que parce qu'elle est assortie du principe de la gratuité.

Cette gratuité implique l'obligation de recourir au médecin, aux installations sanitaires, aux médicaments de la prison. Or, il se peut faire que, sans suspecter leur valeur, un détenu préfère se faire soigner ou examiner par un médecin ou selon les méthodes de son choix, et à ses frais. L'administration y aurait intérêt du point de vue des responsabilités, comme du point de vue financier. Mais peut-elle l'accepter sans violer la règle égalitaire et sans risque d'abus ?

Le Code de procédure pénale ne l'accorde qu'exceptionnellement et exige en ce cas une autorisation ministérielle (art. D. 380 et D. 382 *in fine*). Si, en Belgique, on admet ce libre choix pour les prévenus, en France, on a simplement entendu réserver la possibilité d'une procédure exceptionnelle, en pensant sans doute à des hypothèses elles-mêmes exceptionnelles, comme celle d'un détenu politique notoire ou d'une intervention chirurgicale extraordinaire.

* *

C. — Mieux encore que le droit à la vie et à l'intégrité corporelle, tout homme a *droit à l'autonomie de sa personne* du triple point de vue intellectuel, moral et religieux.

Voyons d'abord les textes :

Recommandation de l'O.N.U. « Il importe de respecter les croyances religieuses et les préceptes moraux du groupe auquel le détenu appartient » (art. 6, al. 2).

Décret du Code français de procédure pénale : « A l'égard de tous les détenus dont elle a la charge, à quelque titre que ce soit, l'Administration pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » (art. D. 189, al. 2).

Cette belle formule s'inspire d'une des recommandations présentées en 1955 par l'O.N.U., mais on aurait tort, pour autant, de la supposer creuse. C'est elle qui fonde en effet les droits positifs des détenus en ce domaine ; elle justifie le contrôle et les limites des mesures de coercition auxquelles devra s'en tenir le personnel pénitentiaire.

* *

Du point de vue *intellectuel et éthique*, des esprits inquiets pourraient se demander si la liberté de pensée n'est pas menacée par l'application des articles D. 440 et D. 441 « sur l'éducation morale », aux termes desquels il convient « de faire comprendre aux détenus les exigences de la morale individuelle et de la vie en société ». Cette prescription risquerait en effet, sous un régime autoritaire et dictatorial, de servir à l'endoctrinement des prisonniers.

Ce n'est heureusement pas le cas, et j'estime, pour ma part, que l'on ne saurait faire ce reproche aux éducateurs en fonction dans les établissements de jeunes condamnés, car ils ont pour principal souci d'aménager les études et les loisirs des garçons par des activités dirigées.

* *

Du point de vue de la *liberté de conscience et de religion*, le Code, si minutieux par ailleurs, ne mentionne expressément cette liberté dans aucun article.

Un seul article y fait allusion à propos des mesures et des obligations de ceux qui sont « en probation » pour préciser « qu'elles ne sauraient porter atteinte à la liberté d'opinion de ceux qui y sont soumis, ni à leurs convictions religieuses ou politiques » (art. R. 52).

L'omission de notre Code est manifestement involontaire en ce qui concerne les droits reconnus à la liberté de conscience et à la pratique religieuse, tant les recommandations de l'O.N.U. sont précises et formelles : « Le droit d'entrer en contact avec le représentant qualifié d'une religion ne doit jamais être refusé à un détenu ». Par contre, « si un détenu s'oppose à la visite d'un ministre, il faut pleinement respecter son attitude » (art. 41, al. 1 à 3 ; art. 42).

Un paragraphe suivant tendait à limiter son application « subordonnée, déclarait-il, à l'application des dispositions constitutionnelles ou autres, observées par chaque pays en matière de religion ». Mais nous obtinmes la suppression de ce paragraphe qui brimait, en définitive, la conscience individuelle. Ce fut, de toute évidence, une victoire à l'actif de la personne humaine.

L'importance du facteur religieux auprès des détenus n'est niée par personne. Au récent Congrès de criminologie de Montréal en septembre 1965, on pouvait lire en gros caractères, dans le stand des établissements pénitentiaires : « Dans une prison, la religion joue un rôle prépondérant pour l'orientation du détenu vers sa réhabilitation ». Le déclarait aussi le regretté professeur De Greeff, qui concluait ainsi sa magistrale conférence aux Journées de sciences criminelles de Strasbourg (1954) :

« Les recherches scientifiques modernes n'aboutiront au relèvement du détenu que si elles découvrent, parmi les éléments de sa personnalité, le désir latent d'expiation et l'élan foncier vers une rédemption ».

* *

Si le Code ne parle pas du droit à la liberté religieuse, il reconnaît par ailleurs le libre exercice des devoirs religieux en traitant de l'institution des aumôniers de prison et en précisant leurs fonctions (art. 432 à 439).

Depuis le nouveau Code, les aumôniers peuvent garder contact avec les isolés des locaux de haute surveillance. Aucune punition ne peut empêcher leurs entretiens ou leur correspondance sous pli fermé. Cela est conforme au respect du *for interne*.

Il est néanmoins regrettable que ce privilège soit limité au *seul aumônier local* et ne s'étende pas également à ceux qui reçoivent les confidences du détenu. Ce serait plus conforme à la liberté des âmes et à la continuité de la direction spirituelle ; car un coupable ne recommencera pas indéfi-

niment le récit de ses méfaits ; un condamné n'accorde pas facilement sa confiance¹.

Enfin se pose la question de savoir « quand » une religion est-elle suffisamment représentée pour que ses ministres soient agréés comme aumôniers ? Cela ne prête pas à difficultés pour les cultes traditionnels, mais il n'en va pas de même pour certaines sectes nouvelles, telles que Christian Science, les Témoins de Jéhovah, les adeptes du Christ de Montfauvet. Mais sont-ce des religions « avec culte » ? Sinon, où s'arrêter ?

* * *

Terminons ce chapitre en reconnaissant que les détenus ont le droit de voir pris en considération tous les aspects de leur personne, en ce qui les distingue les uns des autres. Mais, ce droit ne va pas sans danger puisqu'il porte sur les éléments défavorables autant que sur les funestes.

Un tel droit est d'abord reconnu par l'individualisation législative et judiciaire ; puis, il se prolonge par l'individualisation du traitement pénal. C'est ce qui fonde les méthodes pénitentiaires modernes préconisant l'application d'une peine personnalisée, progressive et rééducative, que nous allons examiner.

II

LES DROITS DU CONDAMNÉ DU FAIT DE SON INCARCÉRATION

Avant même d'entrer en détention, il est encore un droit à sauvegarder en faveur du condamné, *le droit à la discrétion*. Il s'explique par le respect dû à la dignité de la personne ; il se justifie aussi, en cours de l'exécution de la peine, par le souci de préserver la réputation du condamné et de faciliter sa future réintégration dans la société.

1. La sauvegarde du for interne devrait s'étendre aussi aux échanges épistolaires entre le détenu et l'aumônier. Les lettres adressées à l'aumônier local ne sont pas ouvertes, tandis que les aumôniers qui conurent et dirigèrent au préalable le détenu n'ont pas droit à ce privilège et voient leur courrier censuré.

Or, au retour de ces Journées de défense sociale à Fribourg, m'attendait une lettre dont je garantis l'authenticité. Écrite par un détenu avec lequel j'avais beaucoup patienté tant il était survolté, se révoltant pour toujours s'innocenter, voilà que ses lignes contenaient son aveu à moi, prêtre, et que cette confiance capitale pouvait être lue par ceux mêmes auxquels elle n'était certainement pas destinée :

« C'est l'heure de m'exprimer, car chacun doit penser à la Toussaint et à ceux *disparus pour lesquels nous sommes là* (en prison).

« Pour moi, après ce que j'ai fait, il n'est point de repos dans mon âme. Mon cœur est aujourd'hui affligé de remords, depuis que *redevenu normal* je comprends comment j'en suis arrivé là et *ce que j'ai fait en de si horribles circonstances*. Non ! jamais je ne pourrai me pardonner d'avoir privé O. de sa mère...

« Aujourd'hui, j'ai besoin de vous confier cette transformation. Avant, je n'étais pas en mesure d'y parvenir. Aujourd'hui, plus d'atmosphère de haine, plus d'éclairs dans mes yeux, plus de tension dans mes nerfs, plus d'enfer dans ma tête. Sans vouloir me chercher des excuses, je veux m'empresse de m'en ouvrir à vous... »

Ce témoignage, à lui seul, ne justifie-t-il pas le droit au secret absolu de la correspondance de tout aumônier de prison ?

L'article D. 277 interdit de photographier les détenus ; l'article D. 295 prévoit qu'en cas de transfèrement, « les précautions utiles doivent être prises pour les soustraire à la curiosité ou à l'hostilité publiques, ainsi que pour éviter toute publicité ». A ce sujet, je constate que les détenus y veillent entr'eux. Lors du déplacement de l'un de leurs compagnons d'infortune, dont le crime était particulièrement odieux, ils l'entourèrent, formant un cercle autour de lui durant l'attente en gare afin que personne ne se doutât de son départ et, au débarqué, ils fournirent des lunettes pour l'empêcher d'être reconnu.

Pour les stades futurs de la détention, l'article D. 164 s'oppose (sous réserve de la recherche scientifique) à ce que « les renseignements relatifs au lieu d'incarcération, à l'état de santé, à la situation pénale ou à la date de libération du détenu » soient communiqués à des tiers autrement que sur le consentement exprès de l'intéressé ou, lorsqu'il y a un motif légitime, sur la décision de l'autorité judiciaire (art. D. 428). Mais, si les membres du personnel et les personnes agréées pour entrer dans les prisons sont tenus au secret professionnel, ne sont pas, hélas ! soumis à cette obligation ni les codétenus libérés, ni les journalistes toujours avides de nouvelles et d'articles à sensation...

* * *

Suivons maintenant le condamné *en ses étapes successives* pour examiner, au fur et à mesure, quels sont les droits qui lui restent et dont il peut encore se réclamer.

Il arrive devant l'établissement où doit s'accomplir sa peine. D'après les Règles minima recommandées par l'O.N.U., « tous les locaux fréquentés régulièrement par les détenus doivent être maintenus en parfait état d'entretien et de propreté » (art. 14), et encore : « Les cellules ou chambres destinées à l'isolement nocturne ne doivent être occupées que par un seul détenu » (art. 9, 1).

Si tout homme, en pays civilisé, a droit à un logement convenable, nous n'aurons pas la cruauté d'insister sur ce point puisque le garde des Sceaux l'a reconnu en un conseil des ministres (mars 1966) : « L'état de nos prisons est un motif de honte pour notre pays ».

La plupart des établissements sont d'anciens bâtiments monastiques ou des casernes abandonnées ; ils sont dépourvus d'équipement moderne :

- 70% des maisons d'arrêt n'ont pas d'installations sanitaires,
- 55% n'ont pas de chauffage, et
- 40% des maisons centrales n'ont pas d'installations sanitaires ou pas de chauffage.

En outre, les établissements pénitentiaires sont surpeuplés, puisque l'on comptait, il y a un siècle pour la région parisienne, vingt et une prisons pour une population de 2 200 000 habitants, alors qu'aujourd'hui pour une population de 8 500 000 habitants, neuf prisons ont été supprimées. Ce surpeuplement inhumain et pernicieux explique pourquoi 30% des punitions sont prononcées pour « actes d'immoralité ».

Mais, taisons-nous : de nouvelles prisons sont en construction que des esprits chagrins — toujours critiques — accusent maintenant d'être trop luxueuses !

**

Avant que ne commence la vie recluse, il y a l'Accueil du condamné. Il est prévu par l'article D. 284. Il prescrit l'attente et la fouille, séparation fâcheuse d'objets utiles et de chers souvenirs, mais mesure nécessaire, on le comprend, d'ordre, de discipline et de prudence.

Cependant, les droits exigés par le respect des personnes subsistent toujours. Obliger les nouveaux arrivants, comme je l'ai observé, à se dévêtir entièrement, dans le couloir central de la prison, en public, souvent sous les yeux des « anciens », parfois au passage du personnel féminin (assistantes, secrétaires, infirmières), c'est surajouter une gêne bien pénible à la première impression d'accueil. Au lieu de faire le contrôle prescrit dans un local discret et en présence du responsable de la fouille et du linge, pourquoi imposer cette brimade humiliante ? On s'expose à des réflexions déplacées, qui risquent de détériorer les relations entre surveillants et détenus, transformant dès l'abord, les précautions élémentaires de prudence en attitudes vexatoires, alors que ces mesures devraient toujours rester humaines (art. D. 275).

La fouille est évidemment nécessaire (art. D. 269) ; mais il y a la manière. Fouille des détenus, de leurs colis et, plus tard, de leur cellule. L'inspection des détenus, nous l'avons dit. Ne doit pas se faire de façon dégradante, non seulement à l'occasion de la première visite mais encore en cas de complots et même après une évasion ou une émeute, ne jamais transformer une mesure de discipline et de prudence en acte de vengeance.

La fouille des cellules et des affaires personnelles est utile pour le maintien de la discipline, le respect du règlement et la sécurité des établissements.

Ce qui devrait n'être que simple contrôle tourne parfois à la malveillance : certains contrôles laissent derrière eux un indescriptible désordre : ce n'est plus une fouille, mais un fouillis...

Enfin, pourquoi pratiquer la fouille en l'absence des détenus ? Leur présence éviterait bien des réclamations et des rancœurs : lorsqu'ils prétendent que des objets ont disparu, il n'y a plus ni recours ni vérification possibles.

J'ai mentionné en passant le contrôle des vivres et des colis. Ils pourraient être manutentionnés avec plus de soins si les familles voyaient de quelle façon sont malmenés les colis qu'elles préparèrent avec tant d'amour, souvent au prix de leurs privations !

**

Le condamné est désormais incarcéré. L'un des premiers soins de l'administration devrait être de le renseigner alors sur ses droits et ses devoirs. Il est à ce moment réceptif et attentif ; souvent il désire s'adapter au mieux à la nouvelle vie qui va se prolonger pour lui et qu'il a avantage à aménager. D'où le droit de connaître ses droits de détenu.

Il est normal pour les prisonniers d'être informés « des dispositions du règlement dans la mesure où elles justifient les décisions prises à leur égard » (art. D. 256) et d'avoir « leur attention appelée en particulier sur les règles

relatives à la discipline, sur les possibilités de communiquer avec leur famille, et éventuellement avec leur défenseur ou avec les autorités administratives et judiciaires » (art. D. 257).

A cet effet, le Code de procédure pénale est communiqué aux détenus qui le demandent, des extraits en sont affichés à l'intérieur de la prison, et, dans des établissements récemment ouverts, comme la maison d'arrêt de Valenciennes et la maison centrale de Muret, une petite brochure est remise à chaque entrant. Ces dispositions, sages et naturelles, sont cependant rarement observées. Vérification faite, je crois y décerner que les droits sont moins cités que les devoirs.

Néanmoins, cette promulgation, telle que nous l'avons souvent réclamée, aurait d'immenses avantages : le détenu saurait ce qui l'attend, ce qu'il doit faire, ce qu'il peut espérer.

A la différence du monde libre où l'on se contente de l'adage : « Personne n'est censé ignorer la loi », il connaîtrait désormais les règles et règlements qui le régissent. Or, en ce monde clos, tout peut se résumer en cette règle souveraine que j'ai entendu invoquer par des « chefs » : « Tout ce qui n'est pas permis est interdit », alors que dans toute république digne de ce nom c'est bien l'inverse qui est la règle : « Tout ce qui n'est pas défendu est permis ».

En fait, pour celui qui subit une peine privative de liberté, ce n'est pas seulement la liberté d'aller et de venir qui lui est ôtée, celle d'organiser sa vie et ses journées à sa guise ; en réalité, le détenu n'est plus « libre » de rien en dehors de ses pensées.

Tout est réglé pour lui jusqu'aux moindres activités quotidiennes. Et cela supprime toute initiative à un point tel que, lorsqu'on voudra le préparer à sa libération, le rôle de la « phase de confiance » consistera à lui restituer peu à peu le sens de ses responsabilités et à lui inculquer l'esprit de décision et de prévision.

**

Après le droit d'être informé, le détenu, fût-il condamné par la justice des hommes, a toujours droit à la justice.

La justice disciplinaire qui s'exerce dans les prisons sanctionne l'application du règlement, de ce règlement omniprésent comme nous l'avons dit, de ce règlement omnipotent qui nivelle, enserme, étouffe, et finalement devient plus pesant que les chaînes.

C'est donc, pour éviter cette atmosphère ténébreuse et secrète que le Code a prévu un véritable *droit de recours* dans ses articles D. 259 à D. 264 « sur les réclamations formulées par les détenus ».

Les prisonniers peuvent, quelle que soit leur situation,

— présenter des requêtes au chef de l'établissement ;

— s'expliquer devant lui lorsqu'il comparaissent au prétoire ;

— demander à être entendus par tout magistrat ou fonctionnaire en

inspection ou en visite, par le juge de l'application des peines et le procureur de la République, hors la présence de tout membre du personnel de la prison ;

— faire déférer à l'autorité supérieure toute décision administrative leur causant grief (sauf exécution provisoire de celle-ci) ;

— écrire sous pli fermé aux autorités administratives et judiciaires nationales ; et, plus l'on ouvre les prisons aux personnes du dehors (ce qui est le cas actuel puisqu'on va jusqu'à y introduire des journalistes), plus ce droit à réclamation trouve de facilités à s'exercer.

Par ailleurs, la justice disciplinaire est régie par les articles D. 167 à 175 et D. 249 à 251 pour les punitions et mesures de coercition et par les articles D. 252 à 254 pour les récompenses.

Théoriquement, les punitions sont infligées dans les « prétoires de discipline ». Toutefois cette apparence de tribunal n'est pas assortie des mêmes garanties que la justice pénale : non-assistance d'un défenseur, quasi-impossibilité de la contradiction, absence de témoins et de publicité, etc., encore qu'il faille noter que l'on tend à observer dans les « prétoires » certaines des règles en usage dans les « tribunaux », telles que le sursis à l'exécution, la possibilité d'un recours hiérarchique. Mais il est évident que la situation du justiciable pénitentiaire est moins protégée que celle du justiciable pénal.

En pratique, le plus souvent, la cause est jugée d'avance. Le détenu ne vient au « prétoire » que pour s'entendre notifier sa punition. Bien souvent le directeur a déjà crayonné avant l'audience la punition à infliger. Enfin, dans les maisons d'arrêt, le prétoire n'existe pas. Les sanctions sont décidées soit par le surveillant-chef, soit par la direction générale qui juge et statue sur rapport du surveillant-chef, qui fait foi... de loin.

Les punitions les plus graves se purgent dans le quartier disciplinaire qui constitue « une prison dans la prison ».

L'article 168 stipule que les détenus punis doivent être vus par le médecin dès leur entrée en cellule d'isolement, puis visités deux fois par semaine. Inutile de préciser que ce droit est chimérique !

Pour résumer sur ce chapitre, reconnaissons que, si des progrès réels furent accomplis par la suppression des sévices, des rondes interminables dans les cours ou des « face au mur », surtout par l'abolition des « prévôts » dénonciateurs et brutaux, il reste encore à souhaiter dans le cadre où s'accomplit la peine, une application plus équitable et mieux adaptée de la justice qui doit se prolonger dans la durée.

En règle générale, à moins d'être perturbés, agressifs ou antisociaux, les détenus ne redoutent pas la discipline, même sévère : si elle n'est pas inhumaine ou tyrannique, ils la préfèrent au laisser-aller. Ils savent alors exactement ce qu'ils ont à faire et ils se réhabituent à l'accomplissement du devoir. Ils ne se plaignent pas trop non plus des rigueurs de leur peine ; ils reprendraient à leur compte une doléance que j'entendis souvent exprimée par des ressortissants des pays sous mandat ou non encore rendus à l'indépendance : « Nous ne nous plaignons pas du manque de justice, mais de manques d'égards ». Je dirais plutôt : manque d'intérêt à leurs efforts...

Et pourtant la justice en prison pourrait être plus complète que la justice des citoyens en liberté puisqu'elle a pour but de sanctionner, non seulement

les infractions au règlement, mais encore la bonne conduite, les efforts d'amendement, les actions méritoires. C'est le fondement même du régime progressif et de l'individualisation de la peine.

*
*
*

Ici se présente une antinomie des droits du détenu. D'une part il a *droit à l'égalité* ; d'autre part, on doit se rendre compte de ce qui le caractérise et tenir compte de tous les aspects de sa nature et de sa conduite, il a *droit à l'individualisation*.

Comme le montre bien l'article D. 241 du Code, en rassemblant l'énoncé des deux principes, l'uniformité de la règle n'est pas contraire à l'individualisation du traitement : elle implique simplement que tous les détenus ont une « égale vocation » — à mérite égal et à aptitudes égales — en vue de bénéficier du meilleur régime qui leur soit légalement accessible.

Aucune discrimination, poursuit le texte, « ne doit être fondée à cet égard sur les considérations tenant à la race, à la langue, à la religion, à l'origine nationale, aux opinions politiques ou à la situation sociale ».

A vrai dire, ces différents facteurs jouent leur rôle, étant donné qu'ils sont des éléments de la « personnalité » en fonction de laquelle sont déterminés la destination pénale et le traitement pénitentiaire. Par exemple des condamnés d'un « niveau scolaire » différent ne seront pas orientés de la même façon, en particulier sur le plan professionnel. On tiendra donc compte de l'éducation qui dépend aussi du milieu social de la famille et des parents. Mais il n'en reste pas moins que, si ce milieu social a exercé une influence sur la formation initiale des sujets, il n'influence pas la décision en vue du traitement à appliquer au sujet, qui n'est considéré que sous l'angle de sa condamnation actuelle et de sa situation pénale actuelle.

Cette distinction entre les conséquences directes et indirectes des états de fait, qui ne sont pas imputables aux détenus eux-mêmes, risque de paraître artificielle, et pourtant elle correspond à une réalité.

Pour le faire comprendre par un exemple, j'imaginerai un fils de famille, de ceux qu'on appelle « les blousons dorés », et un de ses co-inculpés « blouson noir » indigent ; tous deux ont à subir la même peine. Le premier sera, au départ, assisté par les siens dans les limites étroites du règlement, ce qui diminue déjà sensiblement sa prééminence financière. De plus s'il se sert des mandats qu'il reçoit pour acheter en cantine de quoi s'attirer les services de ses co-détenus, ou de quoi obtenir des adoucissements, tout en refusant de travailler, il pourra voir ces mandats réduits, puis supprimés. Les deux condamnés seront alors amenés au même niveau, et finalement, le sort du plus riche deviendra le moins enviable s'il reste attaché à ses habitudes de luxe et d'oisiveté. En tous cas, sa situation de fortune ne le favorisera plus tant qu'il demeurera en prison.

Et il me serait aisé de montrer qu'à d'autres égards encore les prisons assurent effectivement une égalité face à la peine de façon beaucoup plus stricte qu'à toutes les autres phases du procès pénal.

*
*
*

Par ailleurs, *le droit de différencier* les uns des autres les détenus en ce qu'ils ont d'individuel, ne va pas sans difficulté puisqu'il faudra tenir compte des éléments défavorables aussi bien que des éléments favorables.

C'est au sujet des éléments favorables qu'on réclame « plus d'attention » à leurs efforts, puisque l'article 257 reconnaît qu'il « est institué un système de récompenses variant selon les groupes de détenus et les différents modes d'exécution de la peine », et que les « récompenses sont prononcées, chaque fois qu'il est possible, dans la même forme que les punitions ».

Il serait désirable que, sans faire intervenir une forme contentieuse ou contradictoire, l'individualisation de la peine puisse être « plaidée » davantage qu'elle ne l'est à l'heure actuelle, d'abord par l'intéressé qui est très rarement entendu en commission de classement et, éventuellement, par un « conseil » (non reconnu aujourd'hui), qui interviendrait verbalement ou sous forme d'un mémoire.

Ainsi peuvent s'amorcer de nouvelles dispositions en vue de l'amendement des détenus. Elles sont d'avance mentionnées dans le Code.

III

LES DROITS EN VUE DU FUTUR CITOYEN

L'article 728 du Code de procédure pénale prévoit que « le régime intérieur des prisons établies pour peines sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social », et la partie finale de l'article D. 189 ajoute que l'administration pénitentiaire doit « prendre, à l'égard de tous les détenus, les mesures destinées à faciliter leur réintégration dans la société ».

La recherche du « reclassement pour les condamnés » et de la réinsertion sociale pour tous les autres détenus entraîne des conséquences extrêmement voisines. Parmi ces mesures nouvelles, signalons l'information et une facilité plus grande de relations avec l'extérieur.

* *

Le droit à l'information est l'une des plus récentes innovations. Dans le passé, les détenus étaient retranchés du monde, et même sans être « réclusionnaires », ils vivaient en reclus.

Aujourd'hui, parce qu'on ne perd plus de vue qu'ils reviendront un jour au sein de la société, on estime nécessaire de les tenir au courant de son évolution en étant « informés des événements les plus importants » (art. D. 431).

Les prisonniers peuvent, de ce fait, acheter des périodiques figurant sur une liste très large, écouter certains programmes à la radio et, de plus en plus souvent, suivre des chroniques parlées ou télévisées.

Certes, leurs seules sources d'information sont celles autorisées et choisies par l'administration, en sorte que, si celle-ci était tentée de servir une propagande quelconque, le jugement critique des détenus se trouverait limité.

Ce danger est purement théorique. Pour le pallier, il suffirait d'admettre que tous les journaux et hebdomadaires d'actualité pénètrent librement dans les prisons; cela, à mon avis, ne présenterait guère d'inconvénients, à la condition toutefois que la presse quotidienne fasse un effort pour accorder moins de place aux récits licencieux ou criminels, ce qui devient de plus en plus utopique d'après l'orientation actuelle des périodiques populaires.

* *

Le droit contrôlé aux relations extérieures : « il doit être veillé au maintien et à l'amélioration de ces relations, pour autant qu'elles paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres » (art. D. 402). L'une des attributions essentielles du service social des prisons est en effet de chercher à éviter que ne se rompe ou même ne se relâche le lien conjugal, toujours menacé par l'incarcération.

Malgré tout, le droit aux relations familiales n'en demeurera pas moins strictement réglementé pour des raisons d'ordre et de sécurité.

Les visites sont rendues difficiles, dans les maisons d'arrêt à cause des horaires qui coïncident souvent avec les heures de travail; dans les maisons centrales, à cause de l'éloignement. Du point de vue administratif cependant, elles peuvent avoir lieu d'ordinaire trois fois par semaine pour les prévenus, et deux fois par mois pour les condamnés. De toute façon, elles s'effectuent en présence d'un surveillant et dans un local comportant un dispositif de sûreté qui empêche toute intimité.

La correspondance est également comptée, contrôlée et peut être censurée si elle ne répond pas aux prescriptions édictées pour la forme ou le fond.

Les colis de vivres sont généralement interdits, sauf exception pour les fêtes. *Des sommes d'argent* peuvent être envoyées, dans un sens ou dans l'autre, mais leur montant est limité par diverses prescriptions.

L'administration se rend parfaitement compte que, par ces restrictions, elle frappe autant les parents du détenu que ce dernier. C'est ce qui explique, par exemple, que « la privation de visites et de correspondance ne puisse être prononcée à titre principal » (art. D. 250, al. 2).

La direction n'en surveille pas moins toutes les occasions de rapprochement et d'échanges, car ce sont elles qui sont à l'origine de la majorité des incidents. D'où un sévère contrôle; il porte non seulement sur les formalités des communications, mais sur le principe même puisque l'autorité administrative se réserve toujours le droit de les interdire « pour les motifs qu'elle apprécie », c'est-à-dire quasi discrétionnairement...

La conséquence de cet état de choses, c'est que les prisonniers sont gravement touchés dans leurs liens familiaux, conjugaux ou extra-conjugaux. D'abord par le fait matériel de la détention; ensuite, par une réglementation minutieuse, sinon tracassière; souvent aussi, parce qu'à la longue les liens familiaux se détendent, puis se dénouent, ce qui compromet sérieusement la resocialisation du sortant de prison.

C'est l'une des raisons pour lesquelles, en vue d'armer le détenu pour la lutte qu'il aura le plus souvent à mener seul dans le vie et pour lui permettre de se reclasser plus facilement, des articles spéciaux du Code traitent du travail

et de l'enseignement en prison. Le futur citoyen, comme les autres, a droit au travail et droit à l'instruction.

* *

Au sujet du *droit au travail*, la commission de réforme créée en 1945 posait en principe dans sa quatrième proposition : « aucun détenu ne peut être contraint à rester inoccupé ». Le Code, lui, ne parle que de « l'obligation au travail », d'ailleurs limitée à certaines catégories de détenus.

Il s'agit de deux points de vue différents puisqu'il s'agit d'obliger les détenus à accepter le travail qui leur est fourni, et non d'obliger l'administration à leur en procurer (art. 720)

Je n'ignore pas que l'organisation du travail pénal soit extrêmement difficile, mais je pense que de très grands efforts devraient être faits pour que la prison mette davantage chaque détenu en mesure de gagner sa vie et celle des siens.

Lorsqu'un détenu est mis au travail, de nombreuses conditions devraient être remplies, Il faudrait que le travail soit « attractif » pour le détenu, et il deviendrait alors « rentable » pour l'administration ; qu'il ne soit « ni humiliant, ni dégradant pour l'homme » ; enfin, qu'il donne au futur libéré des « habitudes laborieuses » et, si possible, une formation professionnelle.

Le *droit à la rémunération du travail*, dont le fondement réel est aussi bien économique que moral, a entraîné le droit à la *gestion d'un pécule* (art. 720, al. 2).

A vrai dire, cette gestion est partagée entre le détenu et l'agent comptable de la prison qui règle d'office pour lui ses condamnations pécuniaires au profit du Trésor et, s'il y a lieu, de la partie civile ; mais ces paiements sont une façon autoritaire d'améliorer la situation du libéré en limitant le risque d'une « contrainte par corps » à son encontre.

Au surplus, le détenu (quand bien même il aurait été frappé de l'interdiction légale a toujours le droit de jouissance de son pécule immédiatement disponible.

Enfin, il possède le « pécule de réserve », qui est constitué pour le temps de la sortie, dont le montant est actuellement de 200 francs. En cela ces droits sortent du droit commun puisque, quelle que soit l'origine des fonds qui le composent, ce pécule est insaisissable par quiconque — fût-ce par le fisc !

Le *droit à la protection du travail* résulte de ce que la législation sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, comme les autres lois sociales et celles concernant la répartition du travail, sont en principe applicables aux travailleurs en prison (art. D. 108 et D. 109).

Quant au *droit d'avoir des conditions de travail intéressantes*, et pour le présent, et pour l'avenir, il est affirmé à deux reprises : « le travail de chaque détenu est choisi en fonction, non seulement de ses capacités physiques, intellectuelles, ou de ses aptitudes professionnelles, mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur son amendement et des perspectives de son reclassement : l'organisation et les méthodes du travail doivent se rap-

procher de celles qui régissent un travail analogue hors de l'établissement afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre » (art. D. 101 et D. 102).

Il me faut toutefois remarquer que ces prescriptions sont précédées l'une et l'autre de l'expression : « dans la mesure du possible », ce qui signale de façon indubitable les difficultés que l'on éprouve à les faire passer dans la pratique...

* *

Par ailleurs, *les droits à l'enseignement, à la culture*, et même à la promotion sociale, sont très fermement affirmés.

En théorie, l'exercice de ces droits est aussi étendu qu'il puisse être, car il n'est limité que par « les exigences de la discipline et de la sécurité », ce qui, dans les prisons, représente le minimum de réserves... Les textes sont là pour démontrer combien on veut être libéral pour développer la scolarisation et l'apprentissage des détenus, des jeunes en particulier : possibilité de suivre, non seulement les études organisées dans l'établissement (art. D. 452), mais aussi d'autres études (art. D. 453) en utilisant au besoin des cours publics ou privés par correspondance (art. D. 454), voire en allant à l'institution d'enseignement ou à l'école technique sous le régime de la semi-liberté (art. D. 136, al. 2 nouveau) ; facilité de subir les épreuves des examens sanctionnant ces études, grâce éventuellement à une permission de sortie (art. D. 455 et D. 459) ; obtention de certificats ou diplômes sans mention distinctive qui pourrait être suspecte (art. D. 455, al. 4), etc.

Mais dans la réalité, à l'instar des services de l'Education nationale, l'administration pénitentiaire manque de moyens matériels, de crédits et en fin de compte, malgré de précieuses bonnes volontés, de personnel enseignant.

Il faut pourtant signaler tels ou tels résultats encourageants : ici, des détenus ont effectué en prison toutes leurs études secondaires, de la sixième au baccalauréat ; là, ce sont des certificats de licence ou de difficiles brevets industriels ; là encore, le directeur départemental de la Jeunesse et des Sports remettait dans une maison centrale des brevets d'arbitre... A mon sens, ce dernier fait est significatif de la promotion civique des détenus, puisque les récipiendaires, — des condamnés — se voyaient ainsi confier un rôle qui leur permettrait de juger d'autres hommes qui, eux, sont de libres citoyens.

* *

Mentionnons enfin, en phase terminale, *le droit à l'assistance*. Il fut défini par l'organisation du *service social* et, plus tard, par la création des *comités post-pénaux*.

L'assistance en détention est définie par les articles D. 460 à 471 avec une annexe pour les visiteurs de prison (art. D. 472 à 477). L'assistance à la libération, par les articles D. 478 à 486.

Le droit à l'assistance se manifeste opportunément dans la phase post-pénale avec l'institution des « *Comités d'assistance aux libérés* » (art. D. 538 et s.) et relève également de divers ordres de préoccupation.

Il revêt au cours de la détention les aspects les plus variés (art. D. 460 et s. ; D. 478 et s.). De façon plaisante je n'en citerai qu'une forme inattendue, et d'ailleurs fort peu utilisée. Un détenu libérable peut demander et « obtenir que son élargissement effectif soit reporté du soir au lendemain matin s'il n'est pas assuré d'un gîte ou d'un moyen de transport immédiat » (art. D. 484). Ceci est à la limite de l'insolite ! Le droit de rester volontairement en prison est ainsi reconnu aux détenus... Toutefois, rassurez-vous : seulement pour un temps très limité !

* * *

Cependant, reconnaissons-le, même parvenu par ses efforts et ses mérites à la « phase de confiance », même à la veille de redevenir un citoyen presque normal, le détenu est encore privé de la plupart de ses droits essentiels.

Sans les recenser tous, arrêtons-nous à ceux que prévoit l'article 2 de notre Constitution de 1789 : « Sont les droits naturels et imprescriptibles de l'homme : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

Or, du fait de la condamnation à une peine « privative de liberté », se trouve évidemment supprimée la liberté de mouvement, de résidence, de gestion et d'action. Cela va très loin.

Dans la vie libre, selon l'article 5 de la Constitution, « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ». En prison, au contraire, nous l'avons dit : « tout ce qui n'est pas autorisé est défendu ». Ce n'est pas une boutade et cela va plus loin qu'on ne pense.

En voici un exemple : seuls, les condamnés aux « peines criminelles » sont privés du *droit de vote* en vertu de l'article 28 du Code pénal. Aucun texte ne frappe d'une semblable incapacité les autres détenus. Et pourtant, on n'a jamais vu ces détenus, même s'ils ne sont que prévenus, se rendre aux urnes. Pourquoi ? Tout simplement parce que le règlement pénitentiaire ne l'a pas prévu.

Alors qu'il s'agit d'un droit fondamental, l'absence d'une réglementation revient donc à la négation de ce droit.

Le terrain sur lequel je me suis avancé m'incite à suggérer qu'il serait aisé de combler cette lacune puisque aujourd'hui le vote par correspondance est généralisé. Mais j'ai en même temps la quasi-certitude qu'aucun gouvernement n'en prendra l'initiative, non plus qu'aucun parlementaire, de crainte que ses adversaires ne lui reprochent d'aller chercher des voix au fond des prisons !

Remarque beaucoup plus importante : faute d'appliquer la réglementation légale, on risque de compromettre définitivement la situation familiale de certains condamnés. Je ne ferai que mentionner les conséquences douloureuses qui résultent de cette *absence pratique de garanties*, alors qu'elles devraient être de règle d'après la loi.

Par exemple, lorsqu'une peine infamante a été prononcée, l'épouse du condamné peut, de ce fait, obtenir le divorce. Elle l'obtient en effet à son avantage, et en des délais assez courts. L'époux en reçoit notification même s'il y était opposé. Or, les formalités du divorce impliquent une entrevue préalable de conciliation... Cette entrevue difficile à réaliser, j'en conviens,

n'a pratiquement jamais lieu. Et l'on accepte ainsi que les droits de l'une des parties soient régulièrement lésés. Il ne peut même pas produire au juge qui décidera du divorce, les lettres de son épouse assurant qu'elle avait pardonné ; puis, étaler les véritables raisons du revirement moral de celle qui, après avoir promis fidélité, revendique tardivement la rupture définitive.

* * *

Il serait donc opportun de distinguer plus à fond les droits qui sont interdits « en droit » de ceux qui ne le sont qu'« en fait », car si les premiers peuvent se justifier, les seconds manquent de base juridique. C'est sur ces derniers qu'il faudrait se pencher afin de connaître la raison de leur suppression et dénoncer les abus éventuels provenant d'un oubli ou d'une coutume indûment établie.

Nous ne saurions laisser passer cette occasion de signaler une pratique abusive des plus criantes.

IV

ATTEINTE AUX DROITS DES PRÉVENUS PAR DES HABITUDES D'INCARCÉRATION MULTIPLIÉE ET PROLONGÉE

La privation des droits en *prison préventive* mérite une mention toute particulière.

Au nom de quelle loi imposer une telle restriction de leurs droits à ceux qui n'ont pas été encore condamnés et qui restent « présumés innocents » ?

En multipliant les incarcérations préventives et en ne les différenciant guère des autres régimes de détention, n'est-ce pas une violation flagrante des droits du citoyen ? Cela constitue une anticipation injustifiée, une restriction inadmissible des droits des prisonniers.

La détention préventive n'a pour but que d'assurer la présentation en justice des inculpés et de faciliter la manifestation de la vérité¹. Pourtant elle frappe tous ceux qui y sont soumis avec la même rigueur que s'ils étaient déjà reconnus coupables, les privant de leur liberté aussi complètement qu'une peine portée à leur rencontre — et même davantage puisqu'il ne saurait être question pour un prévenu de bénéficier ni de semi-liberté, ni de travail extérieur, ni de permission pour sortir. Les droits des prévenus sont « liés d'avance ».

C'est pourquoi, au moment où nous examinons les droits des détenus, il ne faudrait pas oublier le droit essentiel des prévenus. Il nous faut reconnaître loyalement que l'emprisonnement préventif trop facile, trop fréquent, trop long, tourne au déni de justice.

Parmi les droits des détenus, maintenons à la base le *droit des prévenus* en limitant leur incarcération aux seuls cas prévus par la loi.

D'après le dernier *Rapport général* du ministère de la Justice, on comptait en France 12 992 prévenus au 1^{er} janvier 1965, ce qui est une proportion énorme sur 31 245 détenus (près de 44 %). Et même, dans les maisons d'arrêt, il y a plus de prévenus que de condamnés ! En 1965, pour les seules prisons parisiennes, il y eut 5 200 prévenus pour 1 300 condamnés. Pour la France

1. Un article de Maurice GARÇON le rappelait encore dans le *Monde* du 8 septembre 1966.

entière, 60 000 personnes par an se succèdent et attendent en prison leur jugement, alors que plus de 30% des incarcérations sont reconnues injustifiées.

Devant cet état de fait, on allègue que, depuis l'occupation, il est d'usage de s'emparer des inculpés et de les incarcérer sans autre considération. L'habitude est prise. Désormais la routine passe pour une mesure de prudence. On apaise ainsi et à bon compte l'opinion publique.

Or, il est formellement inscrit dans le Code (art. 137) : « La prison préventive est une mesure exceptionnelle ».

Afin de ne pas trop particulariser nos remarques, voyons ce qui se pratique en d'autres pays en basant nos observations sur des documents publiés qui ne sauraient être mis en doute.

Il se trouve qu'en Allemagne, la situation est similaire à celle de la France. Sur 50 000 cas de prévenus, la détention ne se trouve justifiée ultérieurement que pour 35 000. C'est dire que 15 000 personnes sont privées de leur liberté pendant des jours, des semaines et des mois, alors qu'aucun jugement ne viendra sanctionner cette perte de liberté.

Et maintenant, faisons le compte : 15 000 personnes dont les arrestations ne seront pas entérinées par un jugement postérieur, cela fait en moyenne plus de mille années perdues chaque année en détention préventive de façon tout à fait indue. En effet, sur les 15 000 personnes que, bon an, mal an, les juges d'instruction font incarcérer — mais que ne retiennent pas les juges pénaux —, si chaque prévenu passe seulement trente jours en détention, cela fait un total de 450 000 jours, soit 15 000 mois, soit au total 1 250 années perdues.

Quelle dépense inutile pour l'Etat ! Que de ruines pour les intéressés : perte de situation et discrédit immérité pour les familles... Même innocentés les prévenus incarcérés ne se relèveront pas facilement... En un mot, de quelles odieuses conséquences la justice se rend-elle coupable dès qu'elle ne respecte plus les droits du citoyen, dès qu'elle ne respecte plus les lois.

Danger plus grave encore : la justice en essayant de masquer cette violation des droits risque de se faire complice de l'injustice. Inévitablement, elle cherchera à couvrir les mesures prises à l'encontre des prévenus. Elle prononcera une peine dictée moins par la gravité du délit que par la durée de l'incarcération déjà subie. La « facture » sera calculée pour s'y ajuster afin de sauver les apparences. Et, vu les difficultés de recours, le détenu est désarmé pour obtenir le moindre dédommagement. C'est pourquoi le docteur Fritz Bauer, l'avocat général le plus libéral de l'Allemagne fédérale, pouvait affirmer sans crainte d'être contredit : « Tous les efforts du législateur en vue de freiner la tendance à l'arrestation sont *du temps perdu en pure perte* ».

En est-il de même dans les autres pays ?

Tout paraît dépendre beaucoup moins des textes de loi que de l'esprit des magistrats, de la valeur qu'attache la justice aux intérêts respectifs de l'Etat et des personnes.

C'est ainsi qu'en France on arrête actuellement, pour des motifs qui ne sont pas mentionnés par la loi, encore plus fréquemment qu'en Allemagne fédérale. En Norvège, à peu près autant.

Au contraire, en Suisse et au Danemark, on arrête beaucoup moins.

En Angleterre, la fréquence correspond à celle de la Suisse et du Danemark, mais la durée de la détention est beaucoup plus courte.

Enfin, c'est la Suède qui présente le régime le plus libéral. Sous l'impulsion du président de la Cour suprême Karl Schlyter, qui fut ministre de la Justice, se réalisa ce coup de maître qui consiste à faire évoluer non seulement le Code, mais encore la mentalité des juges suédois !...

Il me paraît que l'espoir de changer dans les autres pays les coutumes qui portent atteinte au droit de la personne humaine se trouve ébranlé lorsque l'Association des juges allemands se permet de déclarer que si « le principe de la recherche de la vérité est le critère le plus sûr qui permette de distinguer effectivement le coupable de l'innocent », la déclaration ajoutée avec un certain cynisme : « or, au cours de ce processus, *des atteintes considérables à la personnalité de l'inculpé sont inévitables* ».

Etrange manière de faire coïncider justice et vérité ! Ceux qui proclament le Droit ne devraient-ils pas l'exercer *droitement* ?

Nous concluons en remarquant que la sauvegarde des droits des détenus ne sera reconnue et maintenue que si le respect de l'homme inspire le législateur, s'il l'inscrit dans les lois, et si les prescriptions du Code passent dans la réalité.

Alors, mais alors seulement, selon la prospective entrevue par Lacordaire : « Entre le riche et le pauvre, entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime » (comprenez : le libéralisme et les licences de son époque). Toute contrefaçon de la liberté est trompeuse, elle opprime toujours si elle ne reconnaît pas la dignité de l'homme. Par contre, lorsque la loi déclare et garantit les droits de chacun, fût-il condamné, *c'est la loi qui affranchit*. Tel est notre espoir et le but de ce rapport.

TEXTES

PRINCIPES FORMULÉS EN MAI 1945 PAR LA COMMISSION DE RÉFORME DES INSTITUTIONS PÉNITENTIAIRES FRANÇAISES

I. — La peine privative de liberté a pour but essentiel *l'amendement et le reclassement social* du condamné.

II. — Le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptive doit

— être *humain, exempt de vexations*

— et tendre principalement à *son instruction générale et professionnelle et à son amélioration*.

RECOMMANDATIONS DE L'O.N.U.
CONCERNANT LE TRAITEMENT DES DÉTENUS
(30 août 1955)

O.N.U., RR. min.

Art. 1 : « Les règles suivantes n'ont pas pour objet de décrire en détail un système pénitentiaire modèle.

« Elles ne visent qu'à établir, en s'inspirant des conceptions généralement admises de nos jours et des éléments essentiels des systèmes contemporains modernes les plus adéquats, les principes et les règles d'une *bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des détenus* ».

Art. 65 : « Le traitement [...] doit avoir pour but [...] de *créer en eux la volonté et les aptitudes* qui les mettent à même, après leur libération, de vivre en respectant la loi et de subvenir à leurs besoins.

« Ce traitement doit être de nature à encourager le *respect d'eux-mêmes* et à développer le *sens de la responsabilité* ».

Art. 57 : « L'emprisonnement [...] sous réserve des mesures de ségrégation justifiées, ou du maintien de la discipline, le système pénitentiaire *ne doit pas aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation* ».

DROIT DES DÉTENUS

1° Droit de connaître leurs droits

O.N.U., R.R. min.

C.P.P., art. D. 257

Art. 35, 1 et 2 : « *Informations des détenus* »

1) « Lors de son admission, chaque détenu doit recevoir des informations écrites au sujet du régime des détenus de sa catégorie, des règles disciplinaires de l'établissement, des moyens autorisés pour obtenir des renseignements et formuler des plaintes, et de tous autres

« ... lors de son entrée dans un établissement pénitentiaire, chaque détenu doit être informé des dispositions essentielles du présent titre et du règlement intérieur de l'établissement.

« Son attention est appelée en particulier sur les règles relatives

points qui peuvent être nécessaires pour lui permettre de *connaître ses droits et ses obligations* et de s'adapter à la vie de l'établissement.

2) « Si le détenu est illettré, ces informations doivent lui être fournies oralement ».

à la discipline (...) et sur les points qu'il lui est *nécessaire de connaître, concernant ses droits et ses obligations*.

« Le texte de ces dispositions est communiqué aux détenus qui sollicitent d'en prendre connaissance au cours de leur incarcération ».

2° Droit à la justice et aux réclamations

O.N.U., RR. min.

C.P.P., art. D. 249

Art. 30 : « *Discipline et Punitions* ».

1) « Aucun détenu ne peut être puni que conformément aux dispositions d'une telle loi ou d'un tel règlement, et jamais deux fois pour la même infraction.

« ... En toute hypothèse, le détenu doit avoir été *informé de l'infraction qui lui est reprochée* et avoir été mis en mesure de *présenter ses explications* ».

2) « Aucun détenu ne peut être puni sans être *informé* de l'infraction qu'on lui reproche et sans qu'il ait eu l'occasion de *présenter sa défense*. L'autorité compétente doit procéder à un *examen complet* du cas.

3) « Dans la mesure où cela est nécessaire et réalisable, il faut permettre au détenu de *présenter sa défense par l'intermédiaire d'un interprète* ».

O.N.U., RR. min.

C.P.P., art. D. 259 à 264

Droits de plainte des détenus

Des réclamations formulées par les détenus

Art. 36, 1 à 4 :

Art. 259 :

1) « Tout détenu doit avoir, chaque jour ouvrable, l'occasion de *présenter des requêtes et plaintes* au directeur de l'établissement ou au fonctionnaire autorisé à le représenter.

« Tout détenu peut *présenter des requêtes ou plaintes* au chef de l'établissement.

2) « Des requêtes ou plaintes *pourront être présentées à l'inspecteur des*

« Chaque détenu peut *demander à être entendu* par les magistrats et fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement ».

prisons au cours d'une inspection.

« Le détenu pourra s'entretenir avec l'inspecteur ou tout autre fonctionnaire chargé d'inspecter, hors la présence du directeur et des autres membres du personnel de l'établissement.

3) « Tout détenu doit être autorisé à adresser, sans censure, quant au fond, mais en due forme, une requête ou plainte à l'administration pénitentiaire centrale, à l'autorité judiciaire ou à d'autres autorités compétentes par la voie prescrite.

4) « A moins qu'une requête ou plainte soit de toute évidence téméraire ou dénuée de fondement, elle doit être examinée sans retard et une réponse donnée au détenu en temps utile ».

3° Droit des détenus à l'égalité

O.N.U., RR. min.

Art. 6, 1 et 2 : « Principe fondamental »

1) « Les règles qui suivent doivent être appliquées impartialement. Il ne doit pas être fait de différence de traitement basée sur un préjugé, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2) « Par contre, il importe de respecter les croyances religieuses et les préceptes moraux du groupe auquel le détenu appartient ».

Art. 260 :

« Il est permis au détenu ou aux parties auxquelles une décision administrative a fait grief de demander qu'elle soit déferée ... etc. ».

Art. 262 :

« Les détenus peuvent, à tout moment, adresser des lettres aux autorités administratives et judiciaires françaises dont la liste est fixée par le ministre de la Justice ».

C.P.P., art. D. 241

« Uniformité des Règles »

« Chaque détenu est soumis aux règles qui régissent uniformément les détenus de la catégorie à laquelle il appartient (...).

« Aucune discrimination ne doit être fondée à cet égard sur des considérations tenant à la race, à la langue, à la religion, à l'origine nationale, aux opinions politiques ou à la situation sociale ».

4° Droit à l'individualisation

O.N.U., RR. min.

C.P.P., art. D. 252 à 254

Art. 69 :

« Dès que possible, après l'admission, et après étude de la personnalité de chaque détenu condamné à une peine ou à une mesure d'une certaine durée, un programme de traitement doit être préparé pour lui, à la lumière des données dont on dispose sur ses besoins individuels, ses capacités et son état d'esprit ».

Art. 67 : « Classification et individualisation ».

« Les buts de la classification doivent être :

« a) d'écarter les détenus qui, en raison de leur passé criminel ou de leurs mauvaises dispositions, exerceraient une influence fâcheuse sur leurs codétenus,

« b) de répartir les détenus en groupe, afin de faciliter leur traitement en vue de leur réadaptation sociale.

Art. 70 : « Privilèges »

« Il faut instituer dans chaque établissement un système de privilèges adapté aux différents groupes de détenus et aux différentes méthodes de traitement, afin d'encourager la bonne conduite, de développer le sens de la responsabilité et de stimuler l'intérêt et la coopération des détenus à leur traitement.

« Des récompenses »

« Dans les prisons établies pour les peines, il est institué un système de récompenses, variant selon le groupe des détenus et les différents modes d'exécution de la peine, afin d'encourager la bonne conduite et de stimuler les efforts des condamnés.

« Les récompenses sont prononcées chaque fois qu'il est possible, dans la même forme que les punitions ».

5° Droit à l'information

O.N.U., RR. min.

Art. 39 : « *Contact avec le monde extérieur* »

« Les détenus doivent être *tenus régulièrement au courant des événements les plus importants,*

— soit par la lecture de *journaux quotidiens, de périodiques* ou de publications pénitentiaires spéciales,

— soit par des *émissions radiophoniques, des conférences* ou tout autre moyen analogue, autorisés ou contrôlés par l'administration ».

O.N.U., RR. min.

Art. 61 :

« Le traitement ne doit pas mettre l'accent sur l'exclusion des détenus de la société, mais au contraire, sur le fait qu'ils *continuent à en faire partie* ».

6° Droit aux relations extérieures

O.N.U., RR. min.

« *Principes pour les relations extérieures* »

Art. 79 et 80 :

« Une attention particulière doit être apportée au maintien et à l'aménagement des relations entre le détenu et sa famille, lorsque celles-ci sont désirables dans l'intérêt des deux parties ».

« Il faut tenir compte, dès le début de la condamnation, de l'avenir du détenu après sa libération. Celui-ci doit être encouragé à maintenir ou à établir des relations avec

C.P.P., art. D. 431

« Des mesures doivent être prises pour que les détenus soient *tenus informés des événements les plus importants.*

« A cet effet, la lecture de *journaux* et l'*audition d'émissions radiophoniques* peuvent être autorisées ».

C.P.P., art. D. 413-419

« *De la correspondance* »

Art. 414 :

« *Tout détenu condamné est autorisé à correspondre* avec son conjoint, ses proches parents et son tuteur, ainsi qu'avec les personnes titulaires d'un permis permanent de les visiter.

« Le chef d'établissement (...) peut autoriser, pour des motifs qu'il apprécie, l'échange régulier de correspondance *avec d'autres personnes* que celles énumérées ci-dessus.

des personnes ou des organismes de l'extérieur qui puissent favoriser les intérêts de sa famille, ainsi que sa propre réadaptation sociale ».

« Par ailleurs, le chef d'établissement est toujours compétent pour accorder l'autorisation d'envoi ou de réception d'une lettre *lorsque la demande lui paraît justifiée* ».

Art. D. 65 et D. 413

« *Cas particulier des prévenus* »

O.N.U., RR. min.

Art. 37 : « *Contact avec le monde extérieur* »

« Les détenus doivent être autorisés, sous la surveillance nécessaire, à communiquer avec leur famille et ceux de leurs amis auxquels on peut faire confiance, à intervalles réguliers tant par *correspondance* qu'en recevant des *visites* ».

C.P.P., art. D. 404

« *Des visites* »

« A moins de circonstances particulières, *tout détenu a la faculté de recevoir la visite* de son conjoint, de ses proches parents et de son tuteur.

« Exceptionnellement, et pour des motifs que l'autorité compétente appréciera, *il peut être visité par d'autres personnes* ».

Art. D. 64 et D. 403

« *Cas particulier des prévenus* »

DROIT AU RESPECT DE LA PERSONNE HUMAINE

1° Droit au secret

O.N.U., RR. min.

Art. 45, 1 : « *Transfertement des détenus* »

« Lorsque les détenus sont amenés à l'établissement ou en sont extraits, ils doivent être exposés aussi peu que possible à la vue du public et *des dispositions doivent être prises pour les protéger des insultes, de la curiosité du public et de toute espèce de publicité* ».

C.P.P., art. D. 277

« *Entrevues et photographies* »

« *Aucune photographie* de l'intérieur de la prison ne peut être effectuée sans l'autorisation spéciale du ministre ».

2° Droit à l'entretien de la santé et aux soins médicaux

O.N.U., RR. min. C.P.P., art. D 364 à 401

Art. 15 et 16, 22 à 26

3° Droit au travail rémunéré, protégé, formateur

O.N.U., RR. min. C.P.P., art. D. 98 à 114

Art. 71 à 76

4° Droit à l'enseignement et à la culture

O.N.U., RR. min. C.P.P., art. D. 440 à 459

Art. 40 et 77-78

Documents colligés par l'auteur J. V. leur reproduction est autorisée.

LA SAUVEGARDE DES DROITS DES DÉTENUS

par Hans SCHULTZ

Professeur à l'Université de Berne

Se renseigner et renseigner d'autres personnes sur la sauvegarde des droits des détenus en droit suisse est une tâche bien difficile. Car, tandis que le droit français unit toutes les dispositions concernant l'exécution des sanctions criminelles dans une seule loi et quelques réglementations collatérales, en Suisse ces règles se trouvent dispersées dans vingt-six législations, soit dans le droit fédéral et les vingt-cinq législations cantonales. A l'heure actuelle le droit fédéral renonce à épuiser toutes les compétences qui lui sont accordées par la Constitution fédérale et ne fait rien d'autre que d'énoncer les principes réglant l'exécution des peines et des mesures de sûreté ; tout le reste est laissé au droit cantonal. Ainsi, quant aux sources du droit pénitentiaire, le droit suisse ressemble beaucoup plus au droit américain et encore au droit allemand, les Etats-Unis et l'Allemagne étant des Etats fédératifs, qu'au droit français, belge, italien ou néerlandais. La multitude des règles qui gouvernent en Suisse cette matière exclut de présenter une étude exhaustive. Mais cette même particularité du droit suisse défend d'adopter l'ordre systématique qu'a suivi dans son exposé magistral le R.P. Vernet. Si l'on veut faire ressortir la singularité du droit suisse, il faut partir de la division du travail entre la confédération et les cantons. C'est pourquoi je commencerai par une esquisse des règles édictées par le droit fédéral, pour continuer par l'énumération des principes régissant les droits cantonaux, tout en finissant par quelques remarques concernant le régime de la détention préventive.

I

LA SAUVEGARDE DES DROITS DES DÉTENUS PAR LE DROIT FÉDÉRAL

Il n'est, peut-être, point inutile de rappeler que c'est par la Constitution fédérale de 1874 que le droit suisse attribue à toute personne en Suisse quelques droits fondamentaux dont le détenu n'est pas exclu. Je cite en première ligne l'article 4 qui commande de traiter également toutes les personnes ; je nomme l'article 49, alinéa 1^{er}, qui déclare la liberté de conscience et de croyance inviolable, et l'article 54, alinéa 1^{er}, qui place le droit au mariage sous la protection de la Confédération.

L'article 4 de la Constitution fait que la réalisation du chiffre 6 des Règles minima va de soi. Il s'ensuit de la liberté de croyance qu'aucun détenu ne peut être obligé de prendre part à des cérémonies religieuses ; par contre ce même principe demande qu'il faut donner à ces hommes que l'État a privés de leur liberté, la possibilité de fréquenter le service divin et de recevoir une assistance spirituelle. C'est l'article 46, alinéa 2, du Code pénal suisse de 1937, entré en vigueur en 1942, qui exige de créer de telles institutions dans tous les établissements pénitentiaires. Il va de soi qu'un service divin régulier ne peut être prévu que pour les deux grandes confessions chrétiennes ; mais les détenus professant une autre foi doivent être mis à même de recevoir la visite de leurs prêtres s'ils la demandent.

Une question fort discutée est, en Suisse, si le droit au mariage, que l'article 54, alinéa 1^{er}, de la Constitution fédérale consacre, vaut aussi pour les détenus. Les autorités administratives et même le Tribunal fédéral, encore par une décision du 8 mars 1957¹, ont déclaré qu'en principe il n'est pas possible de se marier si on purge une peine ou fait l'objet d'une mesure de sûreté, à moins que des raisons impératives militent en faveur du mariage. Il me paraît que cette jurisprudence méconnaît le sens de l'article 54, alinéa 1^{er}, cité et qu'il faut argumenter de la manière opposée : même le détenu a le droit de se marier, à moins que des raisons spéciales ne s'y opposent, par exemple s'il s'agit d'un sujet condamné pour escroquerie au mariage. La jurisprudence actuelle conduit les autorités à se prononcer sur la question de savoir si ce mariage est désirable, et même sur les chances de l'union proposée. Mais le sens de la règle constitutionnelle est bien clair : ce sont tout spécialement les considérations de cette sorte qui ne devraient pas exclure un mariage. L'alinéa 2, *leg cit.*, dit *expressis verbis* qu'« aucun empêchement au mariage ne peut être fondé sur... quelque... motif de police que ce soit. »

En outre l'article 65, alinéa 2, de la Constitution fédérale défend les peines corporelles. Il va de soi que cette interdiction exclut non pas seulement de prévoir des peines corporelles au Code pénal, mais aussi de les prévoir ou même de les appliquer vis-à-vis des détenus comme peines disciplinaires. L'interprétation donnée à cette règle constitutionnelle en dé-

1. Cité par Ernst Götz, *Eheschliessung von Strafgefangenen*, *Schweizerische Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 58 1957 353. Voir à ce sujet aussi Hans SCHULTZ, « Die Nebenstrafen nach Strafgesetzbuch und ihre Wirkungen nach der Bundesverfassung », *Informations pénitentiaires suisses*, n° 54, avr.-juin 1966, p. 9-10.

duit qu'elle annonce, *pars pro toto*, l'interdiction de toute peine humiliante et dépréciatrice¹.

Ajoutons ici encore que l'article 371, alinéa 1^{er}, du Code civil suisse ordonne de mettre sous tutelle toute personne condamnée à une peine d'un an ou plus. Toutefois la tutelle n'est ordonnée que si le reste d'une peine à purger, la durée de la détention préventive ayant été déduite, est de cette durée².

Le Code pénal suisse contient, dans son article 37, alinéa 1^{er}, une règle fondamentale concernant les peines privatives de liberté, règle qui rejoint ce que les Règles minima disent dans leurs chiffres 57 et 58 :

« Les peines de réclusion et d'emprisonnement doivent être exécutées de manière à exercer sur le condamné une action éducatrice et à préparer son retour à la vie libre ».

Et l'alinéa 3 de continuer :

« Le condamné est astreint au travail. Autant que possible, le travail assigné à chaque détenu devra être conforme à ses aptitudes et le mettre à même de gagner sa vie après sa libération. En règle générale, les condamnés travaillent en commun. »

Il ressort clairement de ces dispositions qu'en droit suisse l'effet préjudiciable d'une incarcération doit s'épuiser dans le fait de perdre la liberté comme le demande le chiffre 57 des Règles minima. Et l'évasion pure et simple, sans emploi de violence, n'est pas punissable comme délit, mais seulement par des peines disciplinaires³.

En ce qui concerne la réclusion et l'emprisonnement, l'internement des délinquants d'habitude et le renvoi dans une maison d'éducation au travail, le Code pénal suisse prévoit que le détenu doit, en règle générale, être mis en cellule pendant la nuit (voir art. 37, al. 3, phrase 3, 42, ch. 4, 43, ch. 3, al. 2). Les établissements pénitentiaires suisses étant loin d'être comblés, il est facile, tout au moins dans les grands établissements, de placer chaque détenu seul dans une cellule⁴.

La deuxième révision partielle du Code pénal suisse, actuellement en cours, prévoit d'ordonner par l'article 46, chiffre 2, que les détenus seront mis à même, dans tous les établissements « de consulter un service médical ». Mais autant que je sache, jusqu'à présent les législations cantonales ont veillé, d'une manière suffisante, à ce que les détenus reçoivent des soins médicaux, toutefois non pas par le médecin de leur choix !

1. Walther BURCKHARDT, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3^e éd., Berne, 1931, ad art. 65, p. 599-600.

2. Cette jurisprudence montre déjà qu'il s'agit non pas d'une sanction comparable à la mort civile du droit français mais, tout au contraire, d'une aide qu'on veut apporter au détenu. C'est pourquoi le Tribunal fédéral, le 2 juillet 1965 (Arrêts 91 (1965) II 170) a effleuré la question sans la décider, si l'on peut faire abstraction de la tutelle si le détenu n'en a pas besoin.

3. Cette manière de voir fut critiquée par F. CLERC, « De la répression de l'évasion simple », *Rev. pén. suisse*, 80 1965 76, et Fabio VASSALLI, dans sa thèse *L'evasione nel diritto penale svizzero*, qu'il vient de présenter à la Faculté de droit et des sciences commerciales de l'Université de Berne.

4. Par contre dans les prisons de district, où les peines de très courte durée, jusqu'à un mois environ, sont exécutées, les cellules pour deux personnes font la règle.

La révision du Code pénal suisse innovera par contre les dispositions réglant les relations des détenus avec le monde. Si je vous cite les dispositions telles qu'elles se trouvent dans le projet du Conseil fédéral du 1^{er} mars 1965, il vous sera facile de juger l'importance de ces innovations et d'en déduire l'attitude qui les a inspirées. L'article 46, chiffre 3, du projet dit :

« Les visites et la correspondance ne seront limitées que dans la mesure ou (*sic*) l'ordre dans l'établissement l'exige. La direction de l'établissement pourra prescrire d'autres restrictions, si cela est nécessaire dans des cas particuliers.

« Les rapports avec les proches seront facilités dans la mesure du possible.

« Les visites et la correspondance ne seront permises que sous contrôle. Exceptionnellement, la direction de l'établissement pourra renoncer à contrôler les visites et la correspondance si elle est convaincue que sa confiance ne sera pas trompée.

« Dans les limites fixées par le règlement, la direction de l'établissement pourra accorder le droit de libre visite et de correspondance aux ecclésiastiques, médecins, avocats, défenseurs, notaires, tuteurs et autres personnes ayant des tâches semblables¹.

« Toute personne qui défend les intérêts du détenu dans une procédure judiciaire ou administrative a le droit, dans les limites fixées par le règlement de le visiter et de correspondre avec lui librement si les lois de procédure fédérales ou cantonales ne s'y opposent pas. En cas d'abus ou de graves soupçons d'abus, la direction de l'établissement pourra refuser le droit de libre visite et de correspondance, avec l'accord de l'autorité compétente.

« Le droit de correspondre avec des autorités de surveillance est garanti. »

Bien comprises et interprétées ces dispositions légales me paraissent être, à l'heure actuelle, le maximum qu'on peut réaliser pour assurer au détenu le maintien des liens avec ses proches et le rapport avec des personnes au delà des murs de la prison. Il ne faut pas oublier qu'en Suisse, les distances sont courtes et un droit de visiter un détenu peut, à la règle, être exercé par ses parents sans de trop grandes difficultés. En ce qui concerne les journaux, la radio et la télévision la situation en Suisse est la même que celle décrite par le R.P. Vernet pour les prisons françaises.

Mais ces remarques concernant les dispositions du droit fédéral, en vigueur ou bien en préparation, seraient fort incomplètes si on ne disait rien du droit de recours que ce droit confère. L'article 392 du Code pénal suisse dit que le conseil fédéral veille à l'observation des dispositions du présent Code, ainsi que des lois et règlements destinés à en assurer l'application. De ce droit de surveillance du Conseil fédéral, d'ailleurs établi par l'article 102, chiffre 2, de la Constitution fédérale, découle que toute personne qui prétend avoir été lésée par une autorité cantonale non judiciaire appliquant le Code pénal suisse a le droit de s'en plaindre auprès du Conseil fédéral, l'institution du juge à l'application des peines étant inconnue en Suisse. Ainsi par exemple bien des recours ont eu trait à la libération conditionnelle, mais

1. Par « autres personnes » on entend surtout les *prisons visitors* au sens du droit anglais.

il y avait d'autres recours qui demandaient le transfert à un autre établissement, l'établissement choisi par l'autorité cantonale ne correspondant pas aux exigences légales, opinion que le Conseil fédéral adopta¹. Les recours concernant le droit au mariage ont déjà été mentionnés. Si les dispositions réglant les relations avec le monde extérieur, que le projet de 1965 propose, sont adoptées, la manière dont elles seront appliquées est, de même, soumise au droit de recours du détenu.

Ajoutons encore cette observation touchant le droit fédéral : le droit suisse excelle par une protection juridique très étendue de la personne humaine. Toutefois, M. le Juge fédéral Castella vient de nous l'exposer, ce droit n'est pas prononcé *expressis verbis* par la Constitution, mais la jurisprudence récente quoique constante du Tribunal fédéral admet que le droit de la personne est un principe de droit constitutionnel non écrit². Par contre le droit civil accorde par les articles 27 et 28 du Code civil suisse, une protection bien étendue à la personne humaine. Et la doctrine récente, que la jurisprudence paraît joindre, part dans l'interprétation de toutes les règles juridiques du droit suisse, si l'occasion s'y prête, de cette volonté du législateur tendant à donner à la personne humaine, quelle que soit la situation actuelle d'un individu, la protection dans la plus grande mesure possible. Le droit suisse n'accepte que ces restrictions que la situation actuelle, par exemple une détention, comporte nécessairement et inévitablement.

Cette remarque générale quant à la protection accordée par le droit suisse à la personne humaine était nécessaire pour vous montrer dans quel cadre juridique est situé le droit cantonal qu'il faut examiner encore. Car le droit fédéral a le pas sur le droit cantonal dont l'interprétation et l'application doivent s'inspirer des notions établies par le droit fédéral, notamment par son droit constitutionnel.

II

LA SAUVEGARDE DES DROITS DES DÉTENUS PAR LE DROIT CANTONAL.

Comme il s'agit de vingt-cinq législations cantonales et comme certains cantons se contentent de régler cette matière par des ordonnances ou règlements concernant un seul établissement, il est impossible de les énumérer tous. Qu'il me soit permis de vous informer des principes seuls que les législations cantonales ont adoptés.

Puisque la réalité de l'exécution des peines et des mesures de sûreté dépend en première ligne du comportement du personnel de ces établissements, les dispositions y relatives nous révèlent l'atmosphère de ces institutions et par cela la manière selon laquelle les droits du détenu sont effectivement respectés et protégés. Les formules que les législations can-

tonales adoptent diffèrent assez fort entre elles, mais leur esprit est le même : c'est cette union entre la fermeté nécessaire et la bienveillance, disons même bonté, qui paraît être la recette de toute action pénitentiaire efficace et humaine, ou si vous voulez, humaine et efficace. L'article 48 du *Règlement des Etablissements de détention du canton du Valais* du 16 novembre 1950 le dit fort bien :

« Les surveillants sont tenus dans leurs relations avec les détenus d'être sérieux et sévères tout en restant bienveillants. Ils éviteront tout acte vexatoire. »

D'autres règlements défendent expressément les punitions corporelles, l'emploi d'expressions grossières, de tutoyer les détenus. Relevons ici que depuis des années les détenus dans les établissements suisses portent des habits modestes, mais non plus humiliants et qu'ils sont appelés par leur nom et non pas par un numéro. Toutefois il y a toujours encore des détails qui sont très contestés. Cet été encore lors d'une discussion avec les directeurs des établissements pénitentiaires suisses réunis en conférence, j'avais défendu l'opinion qu'il n'est pas permis, comme sorte de punition disciplinaire, de couper court les cheveux d'un évadé récupéré. Cette opinion était loin d'être acceptée unanimement !

Il est à peine nécessaire d'insister sur le fait que tous les règlements cantonaux assurent aux détenus les soins médicaux nécessaires ; la pratique montre quelque réserve en ce qui concerne le traitement par un dentiste. Car on peut constater que bien des détenus, dès qu'ils sont entrés dans l'établissement pénitentiaire, se plaignent d'un mal de dents qui ne paraît pas avoir été ressenti auparavant. Les soins médicaux comprennent les traitements ou consultations psychiatriques nécessaires.

Tous les règlements cantonaux prévoient le droit au recours du détenu. Ce droit est accordé non seulement contre les dispositions du directeur ou du personnel de l'établissement, mais quelques législations l'accordent de même vis-à-vis d'autres détenus, ainsi le droit argovien, fribourgeois et valaisan. Toutefois des dispositions concernant l'abus du droit de recours ne manquent pas.

En plus des conditions dans lesquelles des punitions disciplinaires sont licites, quelles punitions peuvent être infligées, la procédure à suivre et notamment le droit au recours du détenu sont réglés en détail par les droits cantonaux. Ces dispositions, par exemple celles en vigueur au canton de Berne en vertu d'une ordonnance du 12 octobre 1952, ressemblent bien à celles du droit français que le R.P. Vernet vient de nous expliquer.

Il y a encore une question touchant les droits des détenus qui, en Suisse, est rarement discutée : c'est l'exercice des droits politiques. Si le jugement n'a pas privé le condamné des droits civiques il les possède encore et le transfert dans un établissement pénitentiaire ne fait qu'exclure, en fait, l'exercice de ces droits. Je pense que le détenu ne peut demander ni un congé ni à être conduit au local de vote ; mais si la législation cantonale permet de voter par correspondance, le prisonnier peut se prévaloir de cette facilité, toutefois en respectant les restrictions régissant la correspondance imposées par le règlement de l'établissement. Notons cependant qu'une

1. Arrêt du Conseil fédéral du 21 oct. 1946, *Rev. pén. suisse*, 62 1947 59.

2. Récemment encore arrêts du Tribunal fédéral 89 (1963) I 98/99, 90 (1964) I 36/7, 91 (1965) I 34/5.

loi fédérale du 25 juin 1965 introduisant le vote par correspondance en matière de droit fédéral n'a pas inclus les détenus parmi les personnes auxquelles cette faculté a été accordée.

Ainsi sans reprendre tous les détails prévus par les Règles minima, les différentes réglementations cantonales s'efforcent d'arriver à un résultat qui, sinon à la lettre, mais par son esprit, correspond à ce standard. Que des défaillances soient à constater, rien de moins étonnant si on se souvient quelle tâche difficile et ingrate le personnel des établissements pénitentiaires est appelé à remplir. Mais ce sont des cas singuliers et exceptionnels.

III

LA SAUVEGARDE DES DROITS DES DÉTENUS AU COURS DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

Le rapport du R.P. Vernet a mis en lumière les désavantages du système actuel de la détention préventive, ce qui me permet de me restreindre à quelques observations seulement. Les Codes de procédure pénale en Suisse, une fois de plus matière du droit fédéral et cantonal, sont unanimes à consacrer le principe que la détention préventive ne doit limiter la liberté du prévenu qu'autant qu'il est nécessaire pour arriver aux fins procédurales motivant cette incarcération. Mais des maisons d'arrêt spéciales pour cette catégorie de détenus faisant défaut, ils sont transférés aux prisons ordinaires, à la règle aux prisons de district qui, parfois, sont les établissements les plus anciens. En plus le prévenu en détention préventive n'étant pas soumis au régime pénitentiaire ordinaire, n'est pas occupé — abstraction faite du fait que bien de ces maisons d'arrêt ne possèdent pas assez de places de travail — de sorte qu'il éprouve tous les désavantages d'un séjour en prison sans en recevoir les influences resocialisantes et correctives¹.

En plus il est extrêmement difficile de veiller à ce que la détention préventive ne soit imposée que si elle est absolument nécessaire. Le Procureur général du canton de Berne procédait en 1955 à une enquête auprès des juges d'instruction de ce canton pour établir dans combien des instructions entamées au cours de la seconde moitié de cette année la détention préventive avait été ordonnée et quelle en était la durée². Les juges d'instruction bernois doivent communiquer à la fin de chaque mois au procureur du district une liste des prévenus en détention, indiquant le nom de l'accusé, le délit reproché, la date de l'entrée en détention préventive et la date de l'éventuelle libération. Ces listes seront transmises au procureur général. Cette enquête révéla, dans un et seul canton, des différences extraordinaires. Un juge procédait dans 7,5% de ses instructions à la détention

1. Voir à ce sujet J. VELU, « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière de l'évolution du droit international », *Rev. de droit pén. et de criminologie*, 46 1965/6 683.

2. Rapport de gestion du Procureur général du canton de Berne de l'année 1955, in *Geschäftsbericht des Obergerichts des Kantons Bern über das Jahr 1955*, p. 19, ch. 2, p. 21-23.

préventive, un autre dans les 60% ; dans un district la moyenne était de deux jours, dans un autre de cent jours. En tout 417 poursuites pénales avec détention préventive ont été constatées, dont 46 ou 11% aboutissaient à un non-lieu. La durée moyenne de la détention dans tous ces cas était de vingt-huit jours. En 1960 le Procureur général bernois nous fait savoir que le nombre des poursuites où la détention préventive avait été ordonnée s'abaissait et notamment le nombre des détentions de longue durée¹. Si on se souvient des remarques du R.P. Vernet à ce sujet on ne peut que dire : « Partout comme chez nous, chez nous comme partout ! »

Notons au passage qu'il y a des procédures cantonales qui connaissent encore une forme plus stricte de la détention préventive permettant d'isoler le détenu, déjà isolé du monde extérieur, encore — si possible — plus strictement. Le sens de cette mise au secret ne peut être rien d'autre que d'arracher un aveu au prévenu récalcitrant. Point nécessaire de dire que cette manière de procéder n'est pas compatible avec les droits de l'homme ni avec les principes d'une procédure pénale moderne et humaine.

Qu'il me soit permis de terminer ces petites remarques par quelques observations concernant les faits : il n'est point inutile, me paraît-il, de rappeler qu'en Suisse les établissements pénitentiaires sont, heureusement, de petites institutions ; des maisons de correction abritant cent détenus ou même moins ne sont pas rares. Les établissements les plus grands ne sont destinés que pour trois à quatre cents détenus. Il se peut que dans ces circonstances, évitant les institutions de masse, il est plus facile de réaliser cette atmosphère humaine que les mouvements nouveaux en droit pénal demandent. Deux expériences de cas singuliers paraissent confirmer cette hypothèse. Il y a quelques années j'ai discuté avec mes étudiants, au cours d'un exercice criminologique, avec un détenu qui avait fait la connaissance des prisons françaises, allemandes et suisses. Interrogé quelles avaient été ses expériences dans les prisons de ces différents pays il nous disait que dans les prisons suisses les détenus sont traités d'une manière bien plus personnelle qu'ailleurs. Et le directeur des établissements pénitentiaires du canton de Fribourg à Bellechasse, M. Rentsch, m'a raconté cet été que des détenus étrangers, des gangsters, lui avaient franchement dit que la détention préventive était bien plus désagréable et plus difficile à supporter en Suisse qu'en France, mais que les régimes au pénitencier étaient, par contre, bien plus doux en Suisse. Je vous communique ces observations en ne sachant que trop bien que de telles comparaisons sont très difficiles à faire et que les déclarations d'un détenu peuvent avoir des motifs bien étranges et ne doivent pas toujours correspondre à la vérité.

Permettez-moi d'ajouter en guise de conclusion :

L'exécution des sanctions criminelles fait partie du droit. Il est facilement possible d'améliorer de plus en plus les dispositions légales réglant cette matière. Mais chaque génération doit trouver des hommes qui se mettent au service de cette tâche si difficile et qui s'efforcent, jour par jour, d'atteindre par leur comportement ce haut standard que les règles juridiques

1. Rapport de gestion du Procureur général du canton de Berne de l'année 1960, in *Geschäftsbericht des Obergerichts des Kantons Bern über das Jahr 1960*, p. 23, ch. 7.

ont érigé. C'est pourquoi il ne suffit pas d'avoir formulé ces dispositions légales, mais il faut encore les appliquer afin que les droits des détenus ne restent pas lettre morte, mais qu'ils deviennent et restent une réalité.

INTERVENTIONS

M. F. CLERC, *doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg*. — En écoutant M. Rolland, j'ai cru l'entendre faire une réserve quant au point de savoir si une partie des débats pouvait avoir lieu en l'absence du prévenu. Je pense qu'il faisait allusion à un passage de son rapport qui mentionne le Code de procédure pénale neuchâtelois, lequel prévoit que, quand un rapport d'expertise médicale peut nuire à la santé du prévenu, celui-ci devra faire place.

Je voudrais expliquer les raisons historiques de cette disposition. Dans une affaire soumise au tribunal militaire, le prévenu était un étudiant en médecine. Un expert lui avait découvert une maladie qui allait irrémédiablement s'aggraver et compromettre complètement son avenir. Le défenseur lui-même demanda de ne pas discuter ce rapport devant son client. Le tribunal décida de juger la cause en l'absence de l'accusé, mais en présence du défenseur. Et quand nous avons rédigé le Code de procédure pénale, nous avons repris cette solution qui permet de mettre à la porte l'individu à qui la révélation d'un rapport d'expertise médical pourrait faire du mal.

Si on peut louer cette disposition, je me permettrai aujourd'hui de la critiquer, parce qu'il aurait fallu y apporter deux compléments. S'il y a des documents qui ne peuvent être communiqués pour des raisons très graves au prévenu, il faut alors obligatoirement lui désigner un défenseur. Cela semble aller de soi. Cependant, en Suisse, les avocats d'office sont rémunérés. Et rémunérés par qui ? Par l'Etat. Vous comprenez que cela pose une question financière et partant, la désignation d'un défenseur d'office n'est pas fréquente. Mais je pense que chaque fois qu'un prévenu s'expose à des mesures graves, notamment à l'internement frappant les multirécidivistes, il est nécessaire qu'il y ait un défenseur avec lequel on puisse parler. C'est la première mesure qu'il faudrait introduire, si véritablement on veut pouvoir défendre efficacement les intérêts de la personne. La deuxième lacune que je reproche au Code de procédure pénale neuchâtelois, c'est qu'il a oublié de prévoir, lorsque, à l'audience il est fait état d'un rapport médical, qu'il fallait prononcer le huis clos. Huis clos, cela ne signifie pas que les journalistes seront mis à la porte, mais qu'il leur est interdit de publier un compte rendu. Le journaliste qui publierait ses notes s'expose à une poursuite pénale.

La question de la publicité de l'audience n'est d'ailleurs pas liée à celle de la chronique judiciaire. Ce sont deux problèmes totalement différents. La publicité des débats a été introduite à l'époque de la Révolution pour

contrôler les juges. Ce n'est que beaucoup plus tard, quand on a appris à lire et surtout quand est apparue à la fin du siècle la chronique judiciaire, que finalement celle-ci a commencé à jouer un rôle considérable. Le professeur Donnedieu de Vabres m'a toujours étonné en liant publicité des débats et chronique judiciaire. Je crois qu'il y a là un problème totalement différent parce que, précisément, la chronique judiciaire risque d'être un péril pour le prévenu. A tel point que la loi belge, qui a introduit une mesure nouvelle, la probation — qui correspond à notre sursis — a donné au juge d'instruction le droit de statuer lui-même la probation. Pourquoi ? Tout simplement pour éviter les inconvénients de l'audience publique qui constitue le plus grand écueil pour le prévenu.

Alors si, par respect pour des dispositions constitutionnelles, il faut trouver des subterfuges, c'est la preuve qu'un problème se pose, et qui ne ressortit pas seulement à la déontologie. Hélas ! nous n'avons pas le loisir de le discuter.

M. SCHWANDER, *professeur à l'Université de Fribourg*. — Ce qui m'a frappé le plus, en lisant et en écoutant les rapports, c'est la modération des propositions et des conclusions. Est-ce pour ne pas choquer l'esprit conservateur des Suisses ? Ou est-ce plutôt un réalisme qui est conscient que seule une évolution constante et organique garantit le vrai progrès. Les réflexions sur la « rupture et l'évolution dans l'histoire » qui introduisent le remarquable rapport de M. Rolland, conseiller à la Cour de cassation, me permettent de pencher vers la seconde éventualité.

Cette modération, je la vois surtout dans le fait qu'on n'envisage l'enquête que dans les cas où soit la nature de l'infraction, soit le caractère du prévenu exigent une enquête criminologique.

Si ces conditions sont remplies, je n'hésiterais pas à constituer le dossier social dès la phase de l'instruction, aussitôt qu'une condamnation paraît vraisemblable. Si l'on attend plus longtemps, on risquera que l'enquête sociale ne soit pas faite avec le soin voulu.

On respectera les garanties individuelles encore dans l'enquête sociale. C'est par ce motif que je serais plutôt contre l'utilisation du « détecteur de mensonge » et des procédés analogues dans l'enquête sociale.

Très délicat à résoudre est le problème de savoir si le prévenu a un droit formel de connaître personnellement le dossier. Je crois qu'il y a droit pourvu que son état mental soit normal.

Je partage l'avis du rapporteur selon lequel le rôle du juge d'instruction doit rester nettement séparé de celui du juge pénal. On peut entendre le juge d'instruction à l'audience, mais il faut éviter qu'il fasse mention devant le juge pénal de faits inconnus de la défense.

Assez nombreuses sont, en droit suisse, les décisions qui interviennent après la condamnation. Elles ne contredisent point le jugement, car elles se basent sur des faits qui prennent naissance après la condamnation. Le but principal de ces décisions ultérieures est la réadaptation du condamné. Or, il serait souhaitable que nous ayons des juges d'exécution spécialisés. Mais, malheureusement, il nous manque en Suisse des personnes ayant une formation criminologique suffisante.

Essentielle sera l'introduction des garanties pour la liberté personnelle, surtout à l'égard des mesures de sûreté d'une durée indéterminée. Je doute que des services sociaux donneraient des garanties suffisantes.

Permettez-moi enfin de poser quelques questions d'ordre pratique concernant le dossier social en France :

- Où sont déposés ces dossiers après le procès ?
- Comment un juge peut-il s'informer s'il existe déjà un tel dossier sur un prévenu ?
- En cas d'enquêtes sociales successives à l'égard de la même personne, aura-t-on des dossiers différents ou seront-elles réunies en un seul dossier ?
- Qui est habilité à consulter ce dossier ?
- Sera-t-il possible de communiquer ce dossier aux tribunaux étrangers ?

M. SACOTTE, *conseiller à la Cour d'appel de Paris*. — Quelques observations pour répondre à certaines questions posées par nos interlocuteurs suisses sur la pratique de la garde à vue et sur l'enquête de personnalité.

I. — *Garde à vue*. — Nous disposons maintenant d'une expérience de plusieurs années qui nous permet de porter un jugement sur les conditions dans lesquelles fonctionne chez nous la garde à vue et d'en apprécier les résultats.

Le Code de procédure pénale, tout en reconnaissant le droit pour la police de retenir une personne pour les « nécessités de l'enquête », a limité la durée de la garde à vue à vingt-quatre heures et n'a permis sa prolongation pour un nouveau délai de vingt-quatre heures qu'en la soumettant à l'autorisation écrite du procureur de la République ou du juge d'instruction selon le cas.

Il a en outre prévu toute une série de mesures destinées à protéger la personne retenue contre la pratique d'interrogatoires continus propres à épuiser sa résistance physique et nerveuse : obligation de mentionner sur les procès-verbaux d'audition et carnets de déclarations la durée des interrogatoires et des repos, le jour et l'heure du début et de la fin de la garde à vue avec mention des motifs de celle-ci et émargement de la personne intéressée, tenue d'un registre spécial dans tout local susceptible de recevoir une personne gardée à vue et surtout possibilité d'examen médical à tout moment, avec obligation de l'accorder après vingt-quatre heures, si celle-ci le réclame.

On pensait avoir quelques craintes sur l'usage que la police et la gendarmerie pourraient faire des prérogatives qui leur étaient accordées et se demander si les mesures de protection prises par le législateur seraient réellement observées ou si elles ne se réduiraient pas à un formaliste illusoire.

Ces craintes se sont révélées vaines. Dans l'immense majorité des cas, policiers et gendarmes se sont conformés aux obligations qui leur étaient imposées, non seulement par conscience professionnelle et souci humanitaire, mais aussi parce qu'ils étaient désireux de justifier la confiance qui leur était accordée et qu'ils ont rapidement compris combien gagnaient

en valeur probante des auditions et interrogatoires effectués dans les conditions prescrites par les textes.

L'intervention d'un magistrat dans la prolongation du délai de vingt-quatre à quarante-huit heures s'est révélée très utile. Les enquêteurs qui demandent une autorisation de prolongation mettent au courant le procureur ou le juge d'instruction compétent du développement de l'enquête et n'hésitent pas à solliciter leur avis et leurs directives sur de très nombreux points.

L'enquête préliminaire ou sur commission rogatoire a ainsi gagné en qualité. Les procédures sont plus complètes, les déclarations des personnes entendues peuvent être vérifiées et les éléments essentiels de la cause réunis rapidement avec le maximum d'efficacité ou garanties.

Il convient de noter ici que beaucoup de personnes soupçonnées et contre qui, à l'origine, des charges paraissant très lourdes existaient, ont pu, grâce aux vérifications faites dans les délais de garde à vue, être mises définitivement hors de cause à l'issue de celle-ci ou laissées en liberté provisoire, alors que si elles avaient été déférées à un juge d'instruction quelques heures à peine après leur arrestation, elles auraient fait figure de coupables et auraient été mises en état de détention préventive pour permettre aux investigations de se poursuivre.

Mais le résultat le plus heureux qui ait été obtenu est, à mon avis, qu'en raison des facilités que leur procurent les délais accordés, le souci de la recherche des preuves s'est substitué chez la quasi-totalité des enquêteurs que j'ai pu rencontrer, au désir qu'avaient autrefois certains d'entre eux, pressés par le temps, d'obtenir des aveux à tout prix avant transmission du dossier à la justice.

Nul ne pourra nier qu'il s'agisse là d'un progrès considérable.

II. — *Enquête de personnalité*. — L'enquête de personnalité a pris elle aussi sa place dans la pratique judiciaire.

Bien qu'elle soit facultative en matière de délit et que son absence en matière criminelle n'atteigne pas la validité de la procédure, elle est effectuée en fait dans la quasi-totalité des affaires soumises aux cours d'assises et chaque fois que cela peut paraître utile à l'occasion de poursuites correctionnelles.

Avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, dans toute affaire criminelle, on procédait déjà à une enquête très approfondie sur la vie, les antécédents et la moralité de l'inculpé. Celui-ci était en outre presque toujours soumis à un examen psychiatrique.

L'enquête de personnalité telle qu'elle est faite maintenant diffère de ce qui existait auparavant, non seulement parce qu'elle donne lieu à des investigations plus complètes, mais parce qu'elle a une orientation nouvelle. Au lieu de rechercher seulement quelle est la moralité de l'intéressé on s'attache bien davantage à recueillir des informations sur son caractère, sa psychologie, son état de santé physique et psychique, ses possibilités d'amendement et de reclassement. L'ancienne enquête par audition de témoins s'est maintenue, mais les questions posées à ceux-ci sont axées dans ce sens nouveau. L'ancien examen psychiatrique est complété par des rapports sociaux, médicaux et psychologiques.

Or, on peut constater que tous ceux qui sont chargés d'effectuer l'enquête de personnalité, magistrats, psychiatres, psychologues, policiers et gendarmes ont compris l'importance de cette orientation et sont de plus en plus pénétrés de son haut intérêt. Aux audiences des cours d'assises, le même esprit se retrouve. Interrogatoires, auditions de témoins et d'experts, réquisitoires et plaidoiries font une très large place aux renseignements recueillis lors de l'enquête de personnalité.

Au cours du délibéré, enfin, quand magistrats et jurés ont à se prononcer sur l'application de la peine, nul doute que ces renseignements ne pèsent d'un grand poids sur leur décision.

On peut en conclure que chez nous l'enquête de personnalité est devenue un élément très important de tout procès criminel.

Cela s'explique par la conscience prise par tous ceux qui y participent de ce que le « fait criminel » ne peut être véritablement apprécié qu'à travers l'homme qui le commet et par leur souci d'aboutir chaque fois que cela est possible à une sentence réservant au condamné les chances d'un relèvement et d'une réinsertion sociale.

On peut regretter cependant que l'Administration pénitentiaire qui prend ensuite le condamné en charge et qui constitue sur celui-ci un dossier très complet sur ses aptitudes et sa personnalité, n'ait pas automatiquement connaissance de celui établi lors de l'information judiciaire. Elle est ainsi privée d'une source précieuse de renseignements qui lui éviterait dans bien des cas de faire de nouvelles investigations sur des points déjà acquis.

Mlle Yvonne MARX, *sous-directeur du Service de recherches juridiques comparatives du Centre national de la recherche scientifique*. — Je serai brève, selon mon habitude, mais je voudrais quand même répondre sur quatre points : sur deux points à M. le Conseiller Rolland, sur un point à M. le Professeur Graven et sur le quatrième point à M. le Conseiller Sacotte.

M. le Conseiller Rolland nous disait ne pas comprendre pourquoi l'accusé ne pourrait entendre tout ce qui a trait à lui pendant l'audience. Or, à part les raisons médicales et humaines, déjà souvent signalées, et qui font que l'on veut éviter de dire à un individu qu'il existe une presque certitude qu'il va devenir fou, qu'il a une tumeur au cerveau ou qu'il est schizophrène, il peut y avoir encore des raisons d'un autre ordre, certaines révélations — comme le fait de lui apprendre qu'il est un enfant adopté — étant susceptibles d'influer sur le comportement et le caractère de l'accusé.

En second lieu, M. Rolland nous a indiqué qu'il était adversaire de la césure. Il ne pense pas qu'on puisse dissocier les questions d'imputabilité et de personnalité. Or les dossiers de personnalité sont établis dans l'intérêt de l'accusé ; ils peuvent néanmoins constituer une atteinte à la personnalité ; et cette atteinte n'est admissible que si l'on a pu constater que l'acte délictuel lui est vraiment imputable.

Le troisième point concerne la remarque de M. Graven qui estime que ces Journées ne peuvent être considérées comme un succès que si elles apportent des propositions concrètes. Qu'il me permette de lui rappeler qu'il s'agit ici d'une première rencontre très brève et que nous ne devons pas être déçus si nous n'arrivons pas à des solutions.

Enfin voici le quatrième point. M. Schwander a demandé à M. Sacotte si le dossier de personnalité utilisé lors du procès était transmis à l'administration pénitentiaire. Ainsi que le lui a indiqué M. Sacotte, ce n'est pas le cas, mais je tiens à signaler que je ne me souviens pas d'avoir assisté à un seul congrès traitant de questions pénitentiaires qui n'ait pas exprimé un regret profond devant la non-transmission par le tribunal du dossier de personnalité à l'administration pénitentiaire.

M. Jean GAULTIER, *procureur honoraire de la République*. — Jusqu'à maintenant les congressistes ont eu leur attention spécialement appelée et retenue sur le problème de la détention préventive qui paraît les préoccuper fort. Effectivement, c'est un grave problème. On se plaint, et à juste titre parfois, des abus de la détention préventive, au premier rang desquels, en particulier, sa longueur. Sans doute, en l'état actuel de notre législation française, a-t-il été prévu par le législateur des procédures qui, dans certains cas, peuvent permettre de l'abrégier. A tout instant de l'instruction, le détenu peut former une demande en liberté provisoire. Il va sans dire qu'elle n'est pas toujours acceptée. Mais si, sur les réquisitions du parquet, le juge d'instruction rejette la demande de mise en liberté provisoire, le détenu a droit d'appel devant la chambre d'accusation qui a dans ses attributions, qu'il s'agisse de la chambre d'accusation ou de la chambre d'appel — et son président au premier chef — le contrôle du fonctionnement des cabinets d'instruction et de l'expédition des affaires.

Mais, comme je vous le rappelais à l'instant, beaucoup de demandes sont rejetées ; et, quand la chambre d'accusation a confirmé l'ordonnance de rejet du juge d'instruction, le détenu reste en prison.

J'ai entendu avec beaucoup d'intérêt l'exposé de M. le Professeur Savey-Casard qui a suggéré un certain nombre de remèdes à ces abus de la détention préventive. Il a parlé d'un contrôle. Le contrôle existe, puisque la chambre d'accusation joue ce rôle dans notre législation française. Peut-être conviendrait-il de renforcer les pouvoirs de la chambre d'accusation.

M. le Professeur Savey-Casard a parlé également des dédommagements qu'il faudrait accorder aux inculpés qui ont été détenus et qui ont fait l'objet, ou d'une ordonnance de non-lieu ou d'une décision de relaxe. La question peut être envisagée. Mais enfin, faudrait-il accorder ce dédommagement du seul fait de la prolongation de la détention préventive, ou ne faudrait-il l'accorder que si le juge d'instruction a abusé, sans motif valable, de la détention ? Or la mise en cause d'un magistrat amènerait à prouver qu'il a commis une faute — et serait-ce bien facile ?

M. le Professeur Savey-Casard a aussi parlé de modifications législatives susceptibles d'être apportées au régime de la détention préventive, soit en limitant les cas où elle pourrait être ordonnée par le juge d'instruction, soit en abrégant celle-ci. Mais si le législateur édicte une réglementation, considérée comme limitative, des cas non prévus peuvent surgir. D'un autre côté, il n'y a pas seulement le fait délictueux reproché qui entre en jeu, mais aussi d'autres considérations : l'émotion de l'opinion publique dans certains cas, le passé judiciaire de l'inculpé, le peu de garanties pour sa représentation en justice, la possibilité pour lui de faire disparaître des preuves ou de tenter de suborner des témoins. La réglementation me paraît

assez difficile. Et abrégier la détention préventive, serait-ce efficace ou non ? Seule l'expérience pourrait le démontrer.

Une autre question qui se pose avec acuité est la suivante : comparativement au nombre d'affaires à instruire, y a-t-il, en fait, assez de juges d'instruction ? Si le nombre de juges d'instruction pouvait être augmenté, chaque cabinet d'instruction n'aurait-il pas moins d'affaires à instruire ? Il pourrait donc les instruire plus rapidement. Il convient, me semble-t-il, d'insister davantage sur ce point. Car si le président de la chambre d'accusation hésite à trop harceler les juges d'instruction pour accélérer l'instruction, n'est-ce pas parce qu'il sait qu'ils sont surchargés d'affaires et qu'ils ne peuvent y faire face dans un délai déterminé ?

Alors, je me demande si, en complément des suggestions faites par M. le Professeur Savey-Casard et par d'autres personnalités intervenantes, il ne serait pas possible de songer aussi à augmenter le nombre des juges d'instruction pour parer à leur insuffisance — non pas de qualité, mais de nombre, entendons-nous bien — afin de leur permettre d'instruire plus rapidement les affaires, ce qui, par voie de conséquence, abrégerait dans une certaine mesure la détention préventive.

M. Alfred LÉGAL, *doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier*. — Le R.P. Vernet a montré dans son exposé comment, au cours de l'exécution de la peine, notre législation et notre pratique administrative se sont efforcées de satisfaire les principes posés sur le plan international — et qui sont aussi les principes de notre mouvement de défense sociale. Pourtant je voudrais vous dire quelques mots de l'interdiction légale, institution archaïque dont le maintien me paraît contraire à tous ces principes.

Je crois que le droit pénal suisse ne la connaît pas. Le Code pénal suisse ne prévoit comme peine accessoire que la privation des droits civiques, du droit de vote par exemple, qui vise les individus frappés de peines criminelles. C'est là l'analogue de notre dégradation civique. Il ne saurait donc être question dans ce cas du droit de vote par correspondance dont parlait le R.P. Vernet. Mais l'interdiction légale c'est tout autre chose, à la fois par sa nature et par sa portée. Il s'agit avant tout d'une incapacité d'exercice qui frappe l'auteur d'un crime d'une incapacité analogue à celle, en matière civile, du mineur, ou de l'interdit judiciaire atteint d'aliénation mentale. Il n'y a pas déchéance radicale et complète des droits de l'individu, mais celui-ci ne peut plus les faire valoir lui-même. Cette incapacité par conséquent empêche le condamné d'exercer les droits dont il ne serait pas déjà privé radicalement par la dégradation civique. Cette interdiction légale a donc un caractère général et on organise pour le détenu, tout comme pour un mineur, une tutelle, avec un conseil de tutelle, et c'est le tuteur, dit la loi, qui représente l'interdit pour toutes les opérations, notamment pour gérer et administrer ses biens et le représenter en justice.

Cette mesure, quelle en est la raison d'être ? C'était avant tout dans l'esprit des auteurs du Code, une mesure de rigueur complémentaire, en quelque sorte une marque d'infamie. On a aussi avancé d'autres raisons : cette

sanction, a-t-on dit, s'analyse au fond, non pas comme une peine, mais comme une mesure de précaution, destinée à éviter que l'individu puisse disposer de sommes en vue d'améliorer son sort en prison ou de corrompre ses gardiens pour préparer son évasion. Cette crainte me paraît assez illusoire. La vérité c'est que, parmi les condamnés à des peines correctionnelles incarcérés dans les maisons centrales tout comme parmi les condamnés à des peines criminelles, on ne trouve guère d'exemples de détenus ayant réussi des évasions en corrompant leurs gardiens par de tels moyens. En tout cas on ne voit guère comment cela serait possible puisqu'à l'intérieur des établissements pénitentiaires toute circulation de numéraire est interdite. On a cherché à déterminer quelle était la portée de cette interdiction légale et comme la loi ne le précise pas, certains en ont conclu qu'elle portait absolument sur tous les droits de l'individu. Mais pousser ce principe jusqu'à ses dernières conséquences serait inconcevable ; en raison du but attribué à cette sanction, on a alors préconisé en doctrine de distinguer les droits patrimoniaux, les seuls dont l'individu puisse faire usage en vue de se soustraire à sa détention, des droits proprement dits de la personne, des droits extra-patrimoniaux. C'est ainsi que l'on a pensé que le condamné pouvait se marier — le principe du mariage des détenus n'est pas contesté en France — et qu'il pouvait aussi reconnaître des enfants naturels.

Mais la question se pose de savoir quelle est la portée de cette interdiction en ce qui concerne les actions en justice, en particulier les actions relatives à l'état des personnes. La jurisprudence sur ce point est assez hésitante, et il n'y a, d'ailleurs, pas beaucoup de décisions en la matière. Mais les tribunaux ont admis que la demande en divorce, ou en séparation de corps intentée par la femme d'un condamné devait être dirigée non pas contre lui-même mais contre le tuteur qui le représente. Cette solution est frappante parce qu'elle concerne essentiellement un droit individuel qui ne semble pas pouvoir être exercé par procuration. D'une façon générale, l'interdiction empêcherait le condamné d'être demandeur ou défendeur toutes les fois que des questions pécuniaires sont en jeu. Elle a été appliquée à la procédure pénale pour le cas où le condamné aurait été lui-même la victime d'un délit et voudrait saisir la justice de sa plainte. Cette constitution de partie civile n'est pas possible, elle ne peut émaner que du tuteur. Ce principe a des conséquences choquantes et mon attention a été spécialement attirée sur ce point par une affaire récente évoquée devant le Tribunal correctionnel de la Seine.

Il s'agissait d'un intendant militaire condamné à la détention perpétuelle (cette interdiction accompagne aussi les peines politiques). Un journal publia un article dans lequel il était accusé d'avoir, en tant que trésorier d'une organisation subversive, l'Armée secrète, détourné les fonds qui lui avaient été confiés. Il introduisit lui-même une action contre le journaliste. Le jour de l'audience, au grand étonnement des magistrats, le détenu ne comparut pas, quoique le tribunal eût ordonné qu'il fût extrait de sa prison, pour être entendu, et le ministère public informe les juges que l'Administration pénitentiaire avait refusé de laisser sortir l'individu en question parce qu'il était interdit légal et ne pouvait figurer dans une action civile

à intérêt pécuniaire. Le tribunal déclara nulle la citation¹. Pourtant en l'espèce, si le condamné s'était rendu coupable d'un crime grave contre la sécurité de l'Etat, ce n'était quand même pas un malfaiteur de droit commun. L'empêcher de défendre son honneur contre une accusation d'improbité pouvait entraîner des suites graves pour lui, nuire à son reclassement futur.

Etant donné ses inconvénients, j'estime que l'interdiction légale ne se justifie plus à l'heure actuelle. Elle convenait à une époque où l'individu était pendant toute la durée de la peine enfermé dans l'enceinte de la prison sans relations avec l'extérieur. Mais aujourd'hui, étant donné le but de réadaptation sociale assigné à la peine, alors que l'on cherche à rapprocher la vie carcérale le plus possible de la vie normale et à faciliter les contacts avec l'extérieur, que le détenu peut bénéficier de permissions de sortie, qu'on a instauré le régime de semi-liberté, cette mesure apparaît de plus en plus comme anachronique. En raison de la conception qui avait présidé à la libération conditionnelle, considérée non pas comme une dispense de peine mais comme un mode d'exécution en liberté d'une peine privative de liberté, la jurisprudence avait même décidé que l'interdiction légale s'appliquait au libéré conditionnel, tout comme s'il était enfermé en prison. Heureusement une réforme est intervenue récemment sur ce point qui a levé l'interdiction légale dans le cas du libéré conditionnel. Il convient également de signaler que les règlements admettent que l'individu peut disposer, à titre de pécule, de sommes gagnées par son travail quand il est en prison. Dans le contexte actuel, je crois donc que la suppression de l'interdiction légale serait avantageuse pour l'intérêt individuel comme pour l'intérêt social.

Et si vous voulez bien m'accorder encore quelques instants, j'ajouterai une autre observation qui m'a été suggérée par le rapport du R.P. Vernet lorsqu'il a exposé comment la détention devait préserver les droits essentiels de la personne. Il ne faudrait pas, me semble-t-il, que les mesures de réadaptation sociale puissent avoir pour conséquence de porter atteinte à ces droits. Or, à certains égards, on peut éprouver quelque appréhension. Par exemple, le R.P. Vernet nous a dit que les règlements prévoyaient que les surveillants, les éducateurs pénitentiaires doivent enseigner la morale commune, la morale de groupe à l'individu pour favoriser sa réadaptation à la vie en société. Cette action psychologique ne saurait dégénérer en une pression abusive sur l'individu, sur l'autonomie du sujet. Tout se passe actuellement très correctement, nous a dit le R.P. Vernet, mais je pense que malgré tout le risque subsiste et qu'il ne doit pas être négligé.

Je songe encore à un autre droit essentiel dont il nous a parlé. C'est le droit à la santé, le droit pour le détenu d'être soigné convenablement. Mais je me demande si on ne peut pas parler aussi d'un « droit à la maladie ». Est-ce que, sous prétexte que l'individu est incarcéré, qu'il y a lieu de le réadapter à la société, on a le droit de l'obliger à se soumettre à un traitement médical ou chirurgical douloureux et long ? Ne serait-ce pas, encore,

1. Voir cette *Revue*, 1966, p. 70. Finalement la Cour de cassation se prononça en ce sens le 29 novembre 1966, *Juriscl. pén.*, 1967. II. 14875.

porter atteinte aux prérogatives de sa personne ? A-t-on le droit par exemple de lui appliquer contre son gré les méthodes de l'électro-choc, pour transformer sa personnalité et le rendre inoffensif ? La question pourrait se poser pour la mise à l'épreuve. Je suis moi-même partisan de cette mesure et c'est avec grande satisfaction que j'ai salué sa consécration par le Code de procédure pénale. Mais il y a tout de même dans cette réforme une disposition qui m'inspire certaines inquiétudes. En ordonnant la mise à l'épreuve le tribunal peut, à son choix, assujettir le bénéficiaire à un certain nombre d'obligations — et parmi ces obligations figure celle de se soumettre à un traitement curatif, même dans un établissement fermé. Est-ce qu'il n'y a pas là quelque chose qui porte atteinte aux droits de l'individu en l'obligeant à se soigner dans des conditions qui peuvent être très pénibles ? Evidemment on répondra que le condamné bénéficiera malgré tout d'un régime moins rigoureux que s'il était en prison, qu'il doit accepter ces obligations en contrepartie de la faveur dont il est l'objet. Mais il y a tout de même là un moyen de pression, presque une sorte de chantage qui peut prêter à certaines objections. Vous voyez que, raisonnant sur des cas extrêmes, c'est surtout un procès de tendance que je fais à certaines méthodes. Néanmoins je crois que le mouvement de défense sociale doit avoir à cœur de définir lui-même dans quelles limites il peut accepter que la société exerce son action sur le condamné, et je crois qu'en précisant ce point, on leverait beaucoup de critiques qui sont adressées à tort à notre mouvement. Réfuter ces critiques c'est précisément la raison d'être de réunions comme celle d'aujourd'hui.

TROISIÈME SÉANCE DE TRAVAIL

LE POINT DE VUE MÉDICAL

Docteur Yves ROUMAJON, ancien chef de clinique à la Faculté de médecine de l'Université de Paris, expert près les tribunaux. — C'est toujours avec un extrême plaisir que je participe aux Journées de défense sociale. Apporter à ces débats l'opinion d'un médecin reviendrait aujourd'hui cependant, je le crains, à remettre en discussion les questions abordées. Je préfère donc me borner à deux ou trois remarques suggérées par ma pratique quotidienne d'expert.

En ce qui concerne le dommage physique provoqué volontairement au cours de l'action publique, il apparaît comme assez limité. Un film récent montrait des scènes de violences relatives à l'interrogatoire. Nous ne les verrons pas car le ministre de l'Intérieur s'est opposé à la projection de ces séquences. En réalité il y a moins de sévices qu'on ne le dit. Mais dans

certain cas les interrogatoires, même si on y procède en respectant les droits de la personne, peuvent se révéler traumatisants. Pour un mineur arrêté dans la rue, les autorités suivantes interviennent : d'abord l'agent, puis le commissaire, le juge d'instruction, le psychiatre du dépôt. Au Centre d'accueil il aura des contacts avec l'éducateur d'accueil, le chef de service, le psychologue, le psychiatre, l'assistante sociale, l'orienteur professionnel. Puis il sera traduit devant le juge qui pourra encore avoir recours à des experts s'il s'estime insuffisamment informé.

Des cas de dépression carcérale peuvent se produire. Un homme arrêté pour des vols de voitures tombe malade au cours de l'instruction. En proie à un délire, il est interné pendant un an dans un hôpital psychiatrique ; puis l'instruction est reprise, dure encore deux ans. Mais s'agissant d'un homme que l'on juge quatre ans après son arrestation, qui, en fait, va-t-on juger ? Sûrement pas l'homme d'il y a quatre ans. Sur quoi cela va-t-il déboucher ? Une sentence le condamnant à une peine de prison a toutes chances d'entraîner une rechute et ne saurait correspondre aux exigences de la justice véritable, mais plutôt à celles d'une sorte de vindicte sociale.

On ne saurait trop souligner l'insuffisance de l'équipement pénitentiaire (il existe à la Santé un quartier psychiatrique — bien mal connu d'ailleurs — mais il faudrait multiplier le nombre de tels services). Trop faible aussi est le nombre des psychiatres (actuellement il est de un pour deux mille détenus).

Les psychiatres ne veulent plus qu'on les considère uniquement comme des gardiens de prison, ils entendent redevenir des médecins traitants. Depuis vingt ans on assiste à un bouleversement thérapeutique qui permet d'obtenir des résultats beaucoup plus positifs. Mais les hôpitaux psychiatriques sont trop petits et leur nombre n'a pas été augmenté en fonction de l'accroissement démographique.

Il en est de même des établissements pénitentiaires. Je ne voudrais pas insister ici trop longuement sur la centrale de Poissy qui me paraît être une véritable fabrique de récidivistes.

L'entassement des détenus dans un dortoir où subsiste encore le principe des « cages à poules » dont on connaît pourtant toute la nocivité, le travail généralement dérisoire, à l'exception d'un atelier de mobilier en fer, l'absence de terrains de sports alors que séjournent dans cette prison beaucoup de sujets jeunes en pleine force condamnés à de très longues peines, tout concourt à la création d'un climat avilissant, néfaste à la réintégration future d'hommes qui ne peuvent guère sortir de tels établissements que profondément révoltés ou profondément détériorés, ce qui paraît aussi peu souhaitable.

Nombre d'établissements sont encore trop vétustes et de plus en plus inadaptés à leur fonction actuelle. Je n'en citerai pour exemple au passage que la prison de la Santé à Paris où l'on trouve couramment cinq ou six détenus dans les cellules construites au départ pour un seul.

En ce qui concerne l'application des techniques scientifiques nouvelles — *lie-detector* ou pentothal —, non seulement se pose le problème de leur

licéité au regard de la loi pénale, mais ils risquent d'introduire un élément de confusion dans la recherche de la vérité. Des facteurs individuels risquent de fausser les résultats. Il y a des épileptiques qui ont des encéphalogrammes normaux et inversement. L'innocent même peut se troubler devant la justice. L'usage du pentothal est des plus controversé car dans certains cas il peut présenter des dangers. Si l'on se donne la peine de créer une atmosphère favorable, on obtient beaucoup plus par le contact humain.

Pour traiter les détenus, il faut faire une place beaucoup plus large à un travail « réaliste ». Les mineurs, en particulier, doivent pouvoir faire en prison l'apprentissage d'un métier qui les intéresse. Or, l'administration n'a trop souvent ni le personnel ni les locaux nécessaires. Pendant la détention préventive on laisse les jeunes gens oisifs. Ils sont entassés dans des cellules, exposés aux sévices et aux contaminations par les co-détenus. Il serait cependant possible de remédier à cet état de choses. Un individu pris en flagrant délit devrait pouvoir être jugé dans des délais très brefs et, chaque fois que cela est indiqué, envoyé dans un établissement doté de moyens d'apprentissage professionnel adaptés.

Il faut donner aux jeunes la possibilité d'apprendre un métier vers lequel ils se sentent attirés. Actuellement on ne tient qu'inégalement compte de leurs préférences — un garçon qui voudrait devenir charcutier recevra une formation mécanique... Il règne parfois dans les affectations une absurdité kafkaïenne. Les efforts parfois énormes de l'administration se diluent dans des réalisations parcellaires et trop d'établissements ne sont toujours finalement, en raison du manque de moyens rationnels, que des fabriques de récidivistes ou, au moins mal, de sujets plus difficilement réadaptables qu'à leur entrée.

M. J. BERNHEIM, *professeur de médecine légale à l'Université de Genève*. — Ayant accepté, sur l'invitation de M. Ancel, de participer aux XIV^{es} Journées de défense sociale, je suis heureux d'y exposer les données résultant de mon expérience sur le plan médico-légal à Genève. Mes observations personnelles et celles de mes assistants rejoignent sur de nombreux points les remarques du Dr Roumajon.

Au cours du procès pénal qui va de la première enquête à l'application de la peine, le rôle du médecin est soit celui de l'expert, soit celui du thérapeute. Il est néanmoins difficile d'établir une distinction nette entre ces deux fonctions car la situation née de l'expertise est en quelque sorte dépassée par la réalité dynamique qui résulte de la présence d'un individu dont l'état peut exiger des soins. Il y a d'ailleurs uniformité des études et uniformité des règles de déontologie.

Les soins sont dispensés parallèlement à l'exécution de la peine mais on ne saurait considérer qu'il y a forcément antinomie entre sanction et thérapie. Un père sait aussi faire acte d'autorité et punir. Quant au magistrat, il attend du médecin pénitentiaire qu'il accomplisse sa tâche conformément à la déontologie.

En ce qui concerne le secret médical, c'est aussi à la lumière des règles de déontologie que le médecin résoudra les problèmes qui se posent à lui,

en pesant la valeur relative des facteurs qui entrent en jeu. Une affaire survenue récemment en Suisse permet d'illustrer la complexité des raisons susceptibles d'intervenir. Une étrangère de passage à Genève est victime d'un accident, se casse la jambe. Soignée en clinique, elle y donne des signes de très grande agitation. Après la visite de sa petite fille, une enfant d'une dizaine d'années, elle se calme subitement. On découvre que l'enfant lui a apporté un sachet contenant une poudre blanche. L'analyse du laboratoire de l'Office fédéral révèle qu'il s'agit de plus de cinquante grammes d'héroïne. La loi n'obligeait pas le médecin à révéler ce cas de toxicomanie mais, étant donné l'importance des quantités de stupéfiant introduites et surtout le fait qu'une enfant se trouvait mêlée à l'affaire, il a jugé de son devoir de révéler aux autorités le nom de la patiente.

Un des principaux problèmes posés par la détention est celui qui découle de la nécessité de concilier la sécurité avec la possibilité de dispenser les soins. Cas type : un homme ayant commis de multiples cambriolages tente de se pendre dans sa cellule. Il est transféré en hôpital psychiatrique mais le ministère public exige son retour en prison. Nouvelle tentative de suicide — nouveau transfert en hôpital psychiatrique, puis tentative d'évasion. Son cas fut finalement résolu grâce à une série de concessions faites par les autorités pénitentiaires et les médecins traitants, concessions qui aboutirent à un ajustement permettant de concilier l'impératif médical et les exigences du régime pénitentiaire. On accepta de le garder en prison en lui appliquant un régime approprié.

Une autre observation porte sur le cas d'un jeune homme de vingt-quatre ans, instable, arrêté pour délit de vagabondage et qui réussit à se procurer une forte dose de barbiturique en prison. Ce cas met en relief deux points : le danger que présente le fait de confier, faute de personnel, la distribution des médicaments à un gardien qui n'est pas à même d'empêcher les détenus de les stocker, et d'autre part l'impossibilité d'appliquer le traitement en dehors d'un équipement institutionnel. Si cet équipement n'est pas suffisamment développé, le droit de l'individu à être soigné, reste un vain mot.

Dans un autre cas, l'équipe médicale a estimé que la meilleure forme de traitement était de punir. Il s'agissait d'un jeune décorateur de vingt-trois ans, vivant dans un milieu artificiel et qui, toxicomane, avait falsifié une ordonnance. Le juge d'instruction voulait le faire transférer dans un hôpital psychiatrique. Mais les médecins estimèrent qu'avant tout une sanction s'imposait. Une étroite collaboration se révèle ainsi toujours nécessaire entre les autorités judiciaires chargées de choisir et d'appliquer la peine et l'équipe des thérapeutes car les problèmes s'imbriquent.

Dans ses relations avec les détenus, le médecin doit faire preuve d'une très grande prudence. Dans l'isolement carcéral, la relation patient-médecin risque en effet d'être vue sous un angle grossissant, de créer un lien qui fausse la situation. La même remarque vaut pour l'expert dont le rôle comprend nécessairement certains aspects thérapeutiques. Il est cependant indubitable que le médecin qui accompagne le délinquant devant le tribunal peut aussi contribuer à préparer sa réinsertion dans la société.

Un dernier point encore qui mérite d'être étudié est celui des relations

entre autorités judiciaires d'une part, médecins pénitentiaires et experts d'autre part. La confiance est un facteur primordial et quand elle n'existe pas *a priori*, il appartient aux membres du corps médical de savoir gagner la confiance des magistrats.

M. Maurice RÉMY, professeur à l'Université, médecin-directeur de l'Hôpital psychiatrique de Marsens. — Je m'associe aux déclarations faites par mes confrères. Chargé de la direction d'un hôpital psychiatrique, j'ai eu mon attention particulièrement attirée par le problème que pose l'hospitalisation des délinquants en milieu psychiatrique. Cette hospitalisation est rendue nécessaire par le fait que les traitements psychiatriques — qui supposent d'ailleurs un élément de confiance entre médecin et malade — se sont beaucoup développés au cours de ces dernières années. On est donc obligé de mettre le délinquant avec les autres malades et ces derniers supportent très mal cette promiscuité. Lorsqu'ils viennent à apprendre la présence parmi eux d'un délinquant ils ont le sentiment d'avoir été dévalorisés.

Un autre problème se pose du fait que, dans ses relations avec le psychiatre, le délinquant a tendance à oublier la qualité d'expert de son interlocuteur pour ne voir en lui qu'un médecin. La confiance ainsi témoignée crée une situation difficile pour le médecin. Le dossier médical doit rester secret. Il est vrai que les juges comprennent la situation et prononcent souvent le huis clos. Néanmoins les documents restent et il me semble qu'il serait à propos de séparer les documents médicaux du reste du dossier.

INTERVENTIONS FINALES

Me Adolfo BADER, procureur public à Lugano, président de la Société suisse de droit pénal. — Si j'ai été très honoré d'être invité à participer à vos XIV^{es} Journées, réunion de pénalistes éminents, j'avoue que je suis entré dans cette salle sur la pointe des pieds et l'esprit vigilant : en vérité je craignais que cette confrontation ne soit plutôt un affrontement.

Vieux désormais de printemps et d'idées, mais cependant porté vers toute sagesse nouvelle, harcelé par mon travail quotidien, je confesse que mes connaissances sur la « défense sociale » étaient restreintes pour ne pas dire nulles ou erronées : la défense sociale était, ou devait être, un mouvement d'idéalistes, de théoriciens abstraits, d'utopistes. Cette opinion — la mienne — avait probablement été influencée par l'apogée de Jiménez de Asúa¹ : « La répression dans un but expiatoire est un anachronisme, mais le songe d'un monde sans sanctions est une utopie ». J'aime à me désaltérer à des sources nouvelles et « seules les illusions nous aident à vivre », disait votre Edmond Jaloux, mais hélas, la réalité des devoirs de chaque jour m'empêche de laisser mon esprit vagabonder.

1. *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1950, tome II, p. 29.

Je veux tout d'abord souligner mes affinités initiales avec Gian Domenico Romagnosi — le maître de Carlo Cattaneo dont notre Stefano Franscini fut à son tour le disciple spirituel — avec Romagnosi, dis-je, qui parla le premier de défense sociale. Mais en assistant à votre colloque, j'ai dû changer d'avis : j'ai rarement eu l'occasion d'écouter des exposés, des dialogues aussi concrets, et c'est cela qui m'a encouragé à vous faire part, moi aussi, de quelques-unes de mes réflexions, marquées, comme je l'ai dit, par le pragmatisme inhérent à mes fonctions.

Le président Marc Ancel a commencé par affirmer, dans son discours, que la « défense sociale nouvelle » (et pour moi, l'adjectif « nouvelle » était nouveau) ne signifiait pas autre chose qu'« humanisme pénal » et ensuite, le conseiller Rolland a pratiquement donné une conclusion au colloque en rappelant la phrase d'Alain : « Toutes les idées générales sont fausses », et en répétant que la « défense sociale nouvelle » n'était pas « une idée générale » mais qu'elle signifiait, entre autre, « l'humanisation du procès pénal ». Alors, comment ne pas applaudir ? Même si je ne peux pas, de but en blanc, sortir de cette salle métamorphosé en partisan acharné de chacune de vos thèses.

Ayez la bienveillance de me permettre de donner quelques explications sur certains points qui m'ont frappé, et de rappeler que souvent, ou parfois, l'intention louable, encouragée et ordonnée par les codes, peut être paralysée par les faits, par les lieux, par le temps, sans parler des intrigues. Voici ce que j'ai glané au passage.

Mise à la disposition du dossier. Quand est-il constitué ? S'il est vrai que *ex facto oritur jus* ou comme on l'a dit d'une autre façon que « du délit naît l'action pénale », peut-on croire que le fait ou le délit sont une rotative qui accumule actes sur actes ? Le dossier est pareil à un château de cartes. D'abord une, puis une seconde, puis d'autres et d'autres encore sur les premières et ainsi de suite. A moins que tout cela ne s'écroule ! ...

Les mêmes remarques valent également pour les *inculpations tardives* que l'on reproche fréquemment aux magistrats sous le prétexte absurde d'une simultanéité ou presque entre le fait délictueux et le début de la procédure contre le véritable auteur du délit. Souvent, le magistrat instructeur doit agir à l'aveuglette. Et, de bonne foi, il interroge des témoins de mauvaise foi, ou réticents si ce n'est pire.

Publicité de la justice. En principe, on peut être entièrement d'accord. Mais il ne faut pas oublier que bien souvent, les conséquences économiques, sociales et familiales constituent des maux plus grands que la sanction : la honte du procès, la perte de l'emploi, du droit à la pension de retraite, les enfants exposés aux railleries de leurs camarades de classe, etc. Que l'on relise à ce propos, et à bien d'autres, le livre de Carnelutti : *Il problema della pena*¹.

Je ne vois pas d'autre remède, dans certains cas qui méritent un intérêt particulier, que de suivre le principe de l'opportunité ; or c'est en vain que j'ai tendu l'oreille pour saisir ces mots, depuis que je suis dans cette salle.

1. Bellinzona, 1943.

Pour ma part, j'admets volontiers que c'est le critère que j'adopte et, jusqu'à présent tout au moins, nul ne m'a reproché d'avoir appliqué — à bon escient et avec prudence — le principe d'opportunité. Même si le Code l'ignore, je me suis rapproché du système américain de la *probation* qui, vous le savez mieux que moi, n'est ni une condamnation conditionnelle, ni un sursis à la peine infligée, mais qui consiste à différer provisoirement le prononcé du jugement (ou le renvoi en jugement) aux fins de favoriser le repentir, la rééducation, l'amendement du coupable, en le laissant en liberté et en le soumettant seulement à un patronage pendant une période d'essai.

Le principe de la « probation » n'est d'ailleurs pas inconnu du Code pénal suisse : l'article 97 (« suspension de la décision ») en prévoit l'application, mais uniquement pour les adolescents, à savoir pour les délinquants de quatorze à dix-huit ans.

Infractions politiques. — A propos de la durée de la garde à vue et de la détention préventive. J'ai entendu proposer de sanctionner spécialement, par exemple les délits politiques tendant à renverser l'autorité constituée (art. 265 C. pén. suisse : haute trahison). C'est un argument scabreux. Carrara démontrait déjà (*Programma*, §§ 3924 et s.), que le principe absolu de la légitimité du gouvernement est un principe abstrait, perpétuellement élastique et variable dans son application pratique. « A chaque tournant de la vie politique — dit Carrara — on voit des individus qui, peu d'années auparavant étaient jugés comme des malfaiteurs, des bandits, envoyés aux galères et menacés encore de la potence, prendre la tête du gouvernement ». Ce sont alors les maîtres légitimes. « Mais lorsque quelques années se sont écoulées ... les seigneurs de la veille ... sont exilés de nouveau, ou renvoyés aux galères comme malfaiteurs ».

Ce sont ces conceptions que, entre autres, Carrara exprimait en 1870, et il en concluait que le sujet des délits politiques n'était que de l'« histoire » ; et en tant que simple histoire, il jugeait inutile de leur consacrer un autre volume de son *Programma*. D'autre part, plusieurs années après, Mariano D'Amelio, premier président de la Cour de cassation italienne au temps du fascisme, dans un article intitulé « Le succès et le droit », publié au lendemain d'un coup d'Etat manqué des nazis en Autriche, survenu me semble-t-il en 1933-1934, reproduisait le passage final du réquisitoire du procureur général au procès de Vienne : « Il est vrai que dans l'abstrait le délit de haute trahison n'en est un que si l'action ne réussit pas ; si elle réussit, le délit n'existe pas ». D'Amelio continue : « Observation quasi clinique... si le coup réussit, on est un héros ; s'il échoue ... on est condamné à la potence. Cela doit nous faire méditer avec mélancolie sur la fragilité du fondement juridique de certaines conceptions criminalistes. Au fond, c'est le concept même du droit qui en sort humilié... Mais aujourd'hui, le principe de la défense sociale (*sic !* remarquez bien qui vous en parle) ... reconnaît que le délit politique n'a pas besoin de faire l'objet d'une matière distincte et particulière... il est infiniment plus dangereux et requiert la plus grande défense sociale (*resic !*) ». Et D'Amelio continue avec d'autres arguties et d'autres arguments spécieux dont se souviennent encore tous ceux qui n'ont pas oublié la « providence et la prévoyance du régime ». S'il était

permis de faire une boutade sur un sujet aussi triste, on pourrait affirmer que la prolongation de la détention serait providentielle pour les prévenus politiques puisque les événements pourraient se précipiter, et les prévenus devenir martyrs ou héros pendant leur séjour en prison. Mais ne nous arrêtons pas plus longtemps sur ce sujet épineux.

Premier interrogatoire au fond du juge d'instruction. — Une seule question : en pratique, quand le juge d'instruction est-il en mesure de procéder au premier interrogatoire du prévenu ou d'une personne sur qui pèsent de graves soupçons ? Il est rare que la vérité soit d'emblée transparente et lumineuse.

Recherche des preuves. — Nous sommes dans la partie de la discussion relative à la police judiciaire. Je pense, personnellement, que l'on pourrait supprimer ou au moins limiter certains inconvénients en faisant dépendre directement la police judiciaire d'un procureur, comme le prévoient certains cantons suisses, et peut-être d'autres législations encore.

Lie detectors. — Celui qui vous parle vient de participer au cours international d'études organisé à Pérouse par le Centre international des magistrats Luigi Severini. Les rapports imprimés développés par les représentants de dix-huit nations, portant sur les systèmes inquisitoire, accusatoire et mixte dans la procédure pénale, ont fait l'objet de discussions, deux semaines durant. A la fin du cours des conclusions ont été rédigées affirmant qu'il était souhaitable que les règles de procédure de tous les Etats adoptent d'une manière concrète et sans équivoque :

1) les principes de base de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et en particulier le principe de la légalité ;

2) une réglementation de l'instruction fondée sur des garanties immédiates contrôlées par le pouvoir judiciaire, en particulier en ce qui concerne toutes les mesures ayant une incidence sur les droits de la personne, ainsi que le contrôle de l'initiative de l'action pénale ;

3) l'application la plus large possible du principe de la procédure contradictoire même dans la phase d'instruction qui précède les débats ;

4) l'utilisation au cours du procès, des acquisitions scientifiques les plus modernes, à l'exclusion des moyens qui portent atteinte à l'intégrité psychique du sujet, ou à son intégrité physique ou enfin qui ne permettent pas une interprétation scientifique certaine. A l'exclusion également de toutes interventions sur des personnes non conscientes ou conscientes mais non consentantes.

Or, il est une nouvelle tendance dans le domaine de la criminologie et de la procédure pénale, qui consiste à substituer aux trois systèmes rappelés plus haut, un système nouveau, unique, dit « technique », si je ne me trompe, où toutes les recherches, y compris celles sur la personne du prévenu ou du suspect, seraient effectuées par des procédés techniques ou avec des appareils. *Quid ?*

J'estime que nous devons nous occuper de ces développements de la technique.

Communication du dossier de personnalité. — Je partage pleinement votre avis sur le dommage que cause au prévenu, spécialement si c'est un malade mental, un psychopathe, etc., le fait de prendre connaissance du contenu de son dossier de personnalité. Nous avons eu des cas pénibles, et récemment encore, le cas retentissant d'un prévenu qui se mit en fureur en prenant connaissance de certains documents confidentiels chez son propre avocat. J'ai beaucoup apprécié l'exposé de Me Hamelin et en particulier le passage où il rappelle la difficulté d'exercer la profession d'avocat — conçue comme étant celle d'un véritable auxiliaire de la justice —, profession qu'il qualifie à merveille de « profession charnière » entre l'inculpé et son juge.

Garde à vue et détention préventive. — La police et la magistrature de mon canton opèrent sur le plus important axe nord-sud de l'Europe, qui n'est pas seulement l'axe du mouvement touristique et des échanges commerciaux, mais qui est aussi — conséquence inévitable de ces déplacements de foules — l'axe des infiltrations de délinquants. Le territoire sur lequel cette juridiction du Tessin a compétence, peut être comparé à un triangle dont la base n'est large que de trente-deux kilomètres et dont les deux côtés les plus longs sont des frontières, d'où la possibilité pour le délinquant d'effectuer de véritables « razzia » et de se réfugier rapidement à l'étranger, distant au maximum de seize kilomètres, mais qui en réalité, est le plus souvent moins éloigné car les deux villes les plus importantes (Lugano et Locarno) sont situées à cinq ou dix kilomètres de la frontière. D'où la nécessité de mesures immédiates, telles que la garde à vue du suspect, même en l'absence de flagrant délit, car il faut avoir uniquement présents à l'esprit les impératifs que créent ces particularités géographiques.

Puis les particularités psychologiques : pour ceux du nord, une arrogance qui se manifeste par le refus de répondre, ou le ton qu'ils adoptent et qu'ils ne se permettraient certainement pas dans leur propre pays ; pour ceux du sud, l'omertà (la complicité) qui les pousse à déclarer qu'ils ne savent rien. Mais cela ne veut pas dire que nous voulions taire ou sous-estimer la délinquance autochtone. *Quid*, si nous devons nous procurer le dossier concernant la personnalité de prévenus étrangers déjà condamnés dans leur pays ?

Quid si dans les cas fréquents de vols continus ou répétés, accompagnés ou non de la circonstance aggravante d'être commis par des bandes ou par des voleurs professionnels, nous devons retrouver des dizaines et des dizaines de victimes, habitant aux quatre coins de l'Europe, quand ce n'est au delà des mers ; si nous retrouvons tous les objets volés ou une partie d'entre eux, parfois à l'étranger, et si nous devons demander qu'on nous laisse les examiner article par article, objet par objet, afin d'identifier le propriétaire volé, qui souvent ne sait pas même nous dresser la liste de ce qui lui a été dérobé, ni nous dire de quel genre, de quelle forme, de quelle couleur étaient les choses qui lui ont été volées ? Et nous devons aviser ces victimes et parler toutes les langues d'Europe, sans oublier l'arabe ! Et nous devons obtenir des autorités étrangères — à la vérité toujours pleines de courtoisie, de sollicitude et de compréhension pour nos difficultés, qui sont d'ailleurs communes à toutes les autorités — la mise à notre dispo-

sition des objets volés et récupérés pour que nous les rendions à leurs propriétaires ! *Quid* des énormes retards pour obtenir des extraits de casiers judiciaires ? La récidive doit être constatée dans les cinq ans, or il faut attendre des mois, pour s'entendre dire ensuite par le prévenu — et nous ne pouvons pas le contrôler immédiatement — que l'acte est inexact, que l'extrait ne mentionne pas une amnistie, un appel, un cumul de peines, un sursis ; il est arrivé qu'un individu soit condamné une vingtaine de fois sans avoir jamais subi un seul jour de prison, ni depuis cinq ans, ni avant, grâce à tout un répertoire d'expédients, de recours accordés par les législations des différents pays qui protègent beaucoup le prévenu et fort peu la victime. Toujours à propos de la durée de la détention, il convient de rappeler que le juge d'instruction est souvent surchargé de travail et ne peut matériellement pas venir à bout de sa tâche. La justice, civile et pénale, n'est certainement pas atteinte de parkinsonisme.

Je voudrais enfin rappeler les pages qui ne sont déjà plus prophétiques, puisque nous sommes en train de vivre à la nouvelle époque, les pages dis-je, de votre Jean Raynal (*La justice de demain*¹) confirmant les pages maîtresses d'un autre Français Jacques Charpentier (*Justice* 65²).

Je ne partage pas l'opinion d'un de mes compatriotes ici présent sur la « morale des bas-fonds » attribuée à la police. Nous avons besoin de la police, nous devons la renforcer, la développer, l'élever, dans tous les sens du terme : nous ne pouvons pas restaurer les procédés de « notaires » comme au Moyen Age. Il est souhaitable, je le répète, de mettre la police sous les ordres, sous le contrôle du procureur.

Je devrais enfin reprendre encore quelques-un des sujets de la discussion : le dialogue avec le prévenu, la constitution des tribunaux, c'est-à-dire avec ou sans médecins et autres juges non juristes, de l'appel, des subtiles explications des psychiatres, des voix qui montent des prisons, *de profundis*, et de maintes autres choses, mais l'heure m'oblige à terminer. Je vous demande pardon si je me suis étendu sur ce sujet et je vous remercie pour tout ce que vous m'avez permis d'apprendre — ce n'était pas peu — ou d'approfondir — et c'était beaucoup.

**

M. le Doyen François CLERC. — Cette rencontre — qui n'était pas un congrès — nous a permis une prise de conscience des problèmes évoqués. Je laisse à M. Ancel le soin d'en tirer les conclusions générales.

Pour dire la résonance qu'ont eue ces débats du côté suisse, M. Bader est déjà venu à mon secours : président de la Société suisse de droit pénal, il a su, avec un solide bon sens, donner, une image frappante de ce que nous ressentions. Et, pour battre le fer pendant qu'il est chaud, je me propose d'ailleurs de demander à la Société des juristes fribourgeois de réunir des journalistes, afin de pouvoir suivre avec eux la discussion de l'opportunité de la publicité des débats et des chroniques judiciaires.

1. Denoel, 1966.

2. Ed. des Hautes Chaumes, 1959.

Parlant en ma qualité de doyen, je ne ferai pas de discours. Mais je tiens quand même à remercier encore une fois tous ceux qui nous ont permis de triompher des difficultés que présentait l'organisation d'un tel colloque en Suisse. Charité bien ordonnée commence par soi-même : je remercie donc d'abord mes compatriotes, en particulier M. Graven. Nous avons eu la satisfaction de voir des professeurs d'autres facultés que celle de Fribourg prendre part à nos réunions, venus aussi de Suisse alémanique, et je songe spécialement au professeur Schultz et à mon collègue, le professeur Schwander. La présence parmi nous du juge fédéral Huber prouve que cette réunion a dépassé le cadre régional pour être nationale, et mes remerciements vont aussi à M. Guggenheim, juge au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, et à M. Castella, juge au Tribunal fédéral.

En me tournant vers les Français, je dirai que les Fribourgeois donnent difficilement leur amitié, mais une fois qu'ils l'ont accordée, elle est durable ; les Français ici présents en sont d'autant plus assurés qu'ils nous sont proches : M. Légal, collabore à la *Revue pénale suisse* ; M. Chavanne, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Lyon, et M. Larguier, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Grenoble, représentent des villes dont les Universités sont jumelées avec des nôtres.

Nous sommes ici entre amis, et je ne me laisserai pas aller à la flatterie, mais je tiens encore à dire combien l'appui du Centre français de droit comparé nous est agréable.

Je passe la parole à M. Ancel.

**

M. le Conseiller Marc ANCEL. — M. le Doyen, je vous remercie des paroles que vous venez de prononcer, mais je dois avouer mon embarras. Vous me demandez, en effet, de tirer des conclusions de notre débat, et nos discussions ont été si riches que, à une heure avancée et alors que nous sommes pris par le temps, il me paraît difficile d'improviser la synthèse qui serait nécessaire.

Je ne présenterai donc pas de conclusions, mais, si vous me le permettez, je me bornerai à quelques réflexions sur les travaux qui viennent de se dérouler. Il est inutile de redire combien les participants français ont été heureux de la confrontation qui vient d'avoir lieu avec des juristes et des criminalistes suisses au sujet de la défense sociale et des droits de la personne. Ce thème était d'une ampleur et d'une diversité telles qu'il n'a pu être épuisé et nous n'imaginions pas qu'il pourrait être traité ici dans son ensemble. Mais la comparaison très fructueuse de nos points de vue lui a donné, pour ainsi dire, une coloration et même une dimension nouvelles. A cet égard, nous devons souligner spécialement que ce thème, qui paraissait d'abord devoir être réservé aux seuls juristes, a été, suivant la tradition des Journées de défense sociale, placé dans un cadre interdisciplinaire et que c'est précisément en l'abordant dans ce cadre plus large que nous avons pu lui donner toute sa signification. C'est là une première constatation, sur laquelle il resterait certainement beaucoup de choses à dire, mais dont je me bornerai à souligner qu'elle répond à ceux que paraissait inquiéter le caractère, à

leur avis trop juriste, qu'aurait pris à certains moments ou dans certaines réunions la défense sociale nouvelle. Des médecins, des pénitenciers, des philosophes ou des sociologues sont venus exposer les problèmes qui les préoccupent et c'est à la lumière de cette confrontation des différentes disciplines que nous avons pu comprendre exactement en quoi les solutions actuelles restent insuffisantes et comment se posent des questions nouvelles que ne permettent pas de résoudre de manière satisfaisante les solutions d'hier ou même celles d'aujourd'hui. Une fois de plus, prenant comme point de départ l'examen critique des positions actuelles, la défense sociale se tourne naturellement vers l'avenir.

Ce qui, d'autre part, frappe, me semble-t-il, dans cette perspective, c'est le rayonnement de la personne humaine et l'affirmation de plus en plus ferme de la valeur irremplaçable de l'être humain. On aperçoit ainsi ce qu'on pourrait appeler le caractère irréductible de la protection des droits fondamentaux de l'homme, et l'on pourrait se demander si, à certains égards et dans cette direction, la défense sociale n'arrive pas à retrouver par là, à renouveler peut-être, la vieille notion de droit naturel. Ici encore, il s'agit d'une constatation qui mériterait d'être reprise et creusée davantage, mais il convient, en tout cas, de la souligner à l'issue de ces débats.

Il ne s'agit pas, pour autant, que dans cette démarche la défense sociale entende s'éloigner de la règle tutélaire de la légalité. Je tiens à rassurer à cet égard M. Larguier, avec lequel je suis d'ailleurs très largement d'accord, sauf peut-être sur le dernier point de son intervention, où pourtant il marquait son accord avec moi. La défense sociale moderne, qui n'est plus celle d'Enrico Ferri ni même d'Adolphe Prins, doit, à mon sens, se montrer très stricte sur le principe de la légalité. Elle doit le faire, non pas seulement parce que des esprits mal avertis ou malveillants l'ont accusée de le méconnaître, mais parce que cette notion fondamentale est essentielle dans un système protecteur de la personne. On parle aujourd'hui de plus en plus des droits de la personnalité. C'est une manière plus complète, mais aussi plus complexe d'envisager la protection de la personne humaine. Mais cette protection ne saurait se construire ou se reconstruire en dehors d'un système de légalité. Resterait sans doute à savoir ce qu'il faut entendre exactement par la notion de légalité, et l'on pourrait, à cet égard, s'inspirer utilement de la distinction que M. le Doyen Clerc faisait au cours de ces débats entre la légalité formelle et la légalité substantielle. Ici encore, la discussion ne peut être reprise en ce moment. Le renouvellement de la notion de légalité est peut-être possible, mais il ne peut être envisagé que par ceux qui ont d'abord la volonté inébranlable de la maintenir.

Pour les mêmes raisons, la défense sociale moderne, principalement lorsqu'elle se préoccupe de la protection de la personne, doit maintenir un procès pénal régulier dans lequel une place éminente sera réservée à l'avocat. Le problème a été évoqué par Me Hamelin et il convient de bien comprendre que dans le procès nouveau idéal de la défense sociale le barreau, loin d'être exclu, doit être appelé, au contraire, à participer de la manière la plus large et la plus efficace à l'œuvre de la justice pénale. Il n'y a pas d'ailleurs de bonne justice pénale sans un bon barreau.

Il n'en reste pas moins que nos débats ont dégagé de manière, me semble-t-il, très nette l'idée de la finalité du procès pénal moderne. A la constatation de la culpabilité et à la sanction de la faute se substituent une évaluation totale de l'homme et une intégration dans ce procès nécessairement sanctionnateur, même s'il n'est plus uniquement répressif au sens ancien du mot, d'un processus de réintégration sociale. Il commande la mise au point d'un traitement de resocialisation qui devra sans doute être imposé au délinquant, mais qui devra en même temps se montrer respectueux des droits de la personne humaine. A cet égard, des problèmes relatifs à la phase d'exécution apparaissent, et l'on pourrait dire qu'ils sont dans une certaine mesure parallèles à ceux qui se posaient à la phase de l'instruction. La science moderne met à la disposition de l'homme des moyens nouveaux d'investigation et de thérapeutique. Il serait vain de vouloir les rejeter en bloc pour la seule raison qu'ils cadrent mal avec la procédure traditionnelle, mais il n'est pas question de les accueillir sans réflexion et sans précaution, car des limites sont à tracer et des conditions à fixer dans l'utilisation de ces procédés nouveaux. Nous retrouvons ici la finalité ultime du procès de défense sociale, qui n'est pas une action indiscriminée sur l'homme, mais la recherche d'une réintégration de l'individu compte tenu de sa personnalité dont le respect doit être assuré.

Ces problèmes n'ont pas échappé aux participants à ces Journées et ce qui frappe, c'est que précisément ils ont été abordés de manière précise et concrète. C'est une manière nouvelle d'affirmer le caractère réaliste de la défense sociale moderne. Les médecins ou les pénitenciers recherchent des solutions pratiques et les représentants de toutes les disciplines scientifiques, tous ceux au moins qui ne veulent pas s'en tenir passivement aux solutions traditionnelles, s'efforcent de proposer des améliorations dans une large perspective de politique criminelle. En effet, on le constate une fois de plus, les discussions de défense sociale aboutissent toujours sur le terrain de la politique criminelle. Je me permets de le souligner en terminant, et en m'adressant plus spécialement à M. Bader. D'une manière particulièrement vivante et avec infiniment d'esprit, il a brossé la caricature de ce que pourrait être une certaine défense sociale. Mais il a bien voulu reconnaître déjà que cette caricature ne correspondait pas à *notre* défense sociale, à celle qui, tout au moins, anime ces Journées et nous a déterminés à choisir ce sujet. Il a rappelé l'œuvre du Positivisme, que nous n'oublions certes pas alors même que nous nous séparons de lui. Il nous a parlé aussi de Romagnosi, et j'ai été frappé par sa référence à ce nom. Car Romagnosi a été l'un des premiers à utiliser le terme de *difesa sociale* en lui donnant une résonance que l'on peut appeler singulièrement moderne, et, si M. Bader entend s'inspirer de l'enseignement de Romagnosi, je lui répondrai que nous sommes tout prêts à le suivre dans cette voie.

M. Bader nous a également parlé de certaines critiques faites à la défense sociale. Nous nous réjouissons d'ailleurs souvent de ces critiques, car elles nous permettent de mieux approfondir la doctrine même de la défense sociale. Ceux qui la critiquent avec loyauté ne manquent pas d'ailleurs d'évoluer dans leur appréciation et, comme M. Jiménez de Asúa par exemple, de lui faire une place grandissante alors même qu'ils ne se proclament pas

adeptes de la doctrine nouvelle. Ne s'agit-il pas d'ailleurs d'une doctrine en voie de développement, ou, plus exactement peut-être, de l'inspiration d'une politique criminelle renouvelée qui, elle, est incontestablement en train de se développer sans cesse davantage ? M. Bader nous comparait à des exécutants obligés de jouer une partition qu'ils connaissent mal. Sans doute, pour bien exécuter une musique, faut-il la bien connaître et surtout la bien aimer. Mais peut-être est-ce après avoir essayé de s'initier à la musique sérielle qu'on est mieux à même de comprendre les Concertos brandebourgeois. Ce renouvellement des techniques dans la fidélité à une pensée que nous n'entendons pas répudier comme telle, ni surtout en bloc, c'est là, me semble-t-il, une des démarches caractéristiques de la défense sociale moderne.

Nous sommes heureux, en tout cas, que l'occasion nous ait été offerte d'en prendre mieux conscience à Fribourg, grâce à la qualité des interventions de ce Colloque et à la cordialité de l'accueil que nous avons reçu ici. J'en exprime à tous nos hôtes suisses la profonde gratitude des participants français.

TABLE DES MATIÈRES

XIV ^{es} Journées de Défense sociale (Fribourg, 28 et 29 octobre 1966) : LA PROTECTION DE LA PERSONNE DANS LE PROCÈS PÉNAL	1
<i>Séance d'ouverture :</i>	
Allocation de M. François CLERC	3
La protection de la personne dans le procès pénal et les doctrines de la défense sociale, par Marc ANCEL	7
<i>Première séance de travail :</i>	
<i>Rapports :</i>	
La protection de la personne dans le procès pénal en droit français, par Albert CHAVANNE	11
La protection de la personne dans le procès pénal en droit suisse, par Jean GRAVEN	18
<i>Interventions :</i>	
M ^e HAMELIN	43
M. J. LARGUIER	45
M. SAVEY-CASARD	50
M. H. SCHULTZ	51
<i>Deuxième séance de travail :</i>	
<i>Rapports :</i>	
Garantie constitutionnelle de la liberté individuelle et protection de la personne dans le procès pénal en droit suisse, par Jean CASTELLA	52
La protection de la personne dans le procès pénal et la défense sociale, par Maurice ROLLAND	54
La sauvegarde des droits des détenus, par le R. P. Joseph VERNET, s.j.	69
La sauvegarde des droits des détenus, par HANS SCHULTZ	94
<i>Interventions :</i>	
M. F. CLERC	102
M. SCHWANDER	103
M. SACOTTE	104
Mlle Y. MARX	106
M. J. GAULTIER	107
M. A. LÉGAL	108

Troisième séance de travail :

Le point de vue médical :

Dr ROUMAJON.....	111
Dr BERNHEIM.....	113
Dr RÉMY.....	115

Interventions finales :

M ^e A. BADER.....	115
M. F. CLERC.....	120
M. M. ANCEL.....	121

Le gérant : P. VERGÉ

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)
Dépôt légal, 4^e trimestre 1967

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

- Le professeur **E. AFTALION** (Buenos Aires). — **I. AGGE**, Professeur à l'Université de Stockholm. — **J. ANDENAES**, Professeur à la Faculté de Droit d'Oslo. — **F. ANTOLISEI**, Professeur à l'Université de Turin. — **L. JIMENEZ DE ASUA**, Professeur à l'Université de Buenos Aires. — **Noé AZEVEDO**, Professeur à la Faculté de Droit de Sao Paulo.
- S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **S. BATES**, Ancien Commissioner, Department of Institutions and Agencies, Etat de New Jersey. — **V. BAYER**, Professeur à l'Université de Zagreb. — **Ramaès BEHNAÏM**, Professeur à la Faculté de Droit d'Alexandrie. — **J. M. van BEMMELEN**, Professeur à l'Université de Leyde.
- D. J. CARANIKAS** Professeur à l'Université de Thessalonique. — **F. CARONE**, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de La Havane. — **F. CLERO**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg, Professeur aux Universités de Neuchâtel et de Fribourg. — **J. CONSTANT**, Premier Avocat général près la Cour d'appel, Doyen de la Faculté de Droit de Liège. — **Paul CORNIL**, Secrétaire général du ministère de la Justice de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. — **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de Droit de Coimbra.
- J. DAUTRICOURT**, Directeur de la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, Juge au Tribunal de Bruxelles. — **S. DÖNMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de Criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur à l'Université hébraïque de Jérusalem, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **Manuel DURAN P.**, Doyen de la Faculté de Droit de Sucre (Bolivie).
- T. ERIKSSON**, Directeur général des organes de traitement criminels en Suède.
- G. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **O. A. GERMANN**, Professeur honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Bâle. — **T. C. N. GIBBENS**, Chargé de cours de psychiatrie légale à l'Institut de psychiatrie de l'Hôpital Maudsley (Londres). — **Eleanor GLUECK**, Chargée de recherches criminologiques à la Harvard Law School. — **Sheldon GLUECK**, Professeur de droit pénal et de criminologie à la Harvard Law School. — **F. GRAMATICA**, Président honoraire de la Société internationale de Défense sociale. — **J. GRAVEN**, Professeur à l'Université, Président de la Cour de cassation de Genève. — **N. GUNZBURG**, Professeur émérite à l'Université de Gand.
- J. HALL**, Professeur à l'Université d'Indiana. — **S. HURWITZ**, Procureur du Parlement du Danemark.
- H. H. JESCHECK**, Vice-Recteur de l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur du Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- K. KIMURA**, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Tohoku, Sendai (Japon). — **Buran KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francoisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Conseiller à la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. — **L. LERWELL**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **T. S. LODGE**, Directeur des recherches criminologiques au Home Office, Londres.
- MADUREIRA DO PINHO**, Professeur à la Faculté de Droit de Rio de Janeiro. — **E. MAKINO**, Professeur émérite de l'Université de Tokyo, Membre de l'Académie du Japon, Président de l'Association japonaise des prisons. — **J. MORUZZI**, Professeur à la Faculté de Droit de Bucarest. — **M. MOUSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de Droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire. — **G. O. W. MUELLER**, Professeur à l'Université de New York.
- Eduardo NOVOA MONREAL**, Professeur à l'Université de Santiago du Chili, Président de l'Institut des sciences pénales du Chili. — **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.
- J. A. ONECA**, Professeur ordinaire de droit pénal à l'Université de Salamanque.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur à l'Université de Lodz. — **W. P. J. POMPE**, Professeur honoraire de l'Université d'Utrecht.
- G. RACZ**, Conseiller à la Cour suprême de Hongrie. — **L. RADZINOWICZ**, Fellow of Trinity College, Wolfson Professor of Criminology, Directeur de l'Institut de Criminologie, Université de Cambridge. — **Silvio RANIERI**, Professeur de droit pénal à l'Université de Bologne, Directeur de la *Scuola Positiva*. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J. DEL ROSAL**, Professeur à la Faculté de Droit de Madrid.
- H. SCHULTZ**, Professeur à l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. — **Thorsten SELLIN**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. — **S. SOLER**, Ancien Professeur à l'Université de Rosario. — **V. SOLNAR**, Professeur à l'Université Charles IV de Prague. — **A. SOROUR**, Professeur à l'Université du Caire, Conseiller culturel de l'Ambassade de la R.A.U. — **I. STRAHL**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — **G. STÜRUP**, Médecin-chef de l'Etablissement pour délinquants psychopathes de Herstedvester (Danemark).
- J. Dj. TAHOVIC**, Professeur à l'Université de Belgrade. — **B. DI TULLIO**, Professeur à l'Université de Rome.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. — **S. C. VERSELE**, Juge au Tribunal de première instance de Bruxelles.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague. — **B. A. WORTLEY**, Professeur à l'Université de Manchester.
- B. ZLATARIO**, Professeur à l'Université de Zagreb.

SOMMAIRE

Cyril D. ROBINSON et Albin ESER. — *Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux Etats-Unis d'Amérique*. 567

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Claude COLOMBET. — *Intention et faute lourde dans l'abus de confiance*. 619
R. COMBALDIEU. — *Propriété et prostitution ou le vice caché dans la vente*. 635

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :

I. *Droit pénal général*, par Alfred LÉGAL 643
II. *Crimes et délits contre la chose publique*, par A. VITU 651
III. *Crimes et délits contre les personnes*, par G. LEVASSEUR. 657
IV. *Crimes et délits contre les biens*, par P. BOUZAT 667
V. *Procédure pénale*, par Jean ROBERT 673

B. *Chronique législative*, par Albert CHAVANNE 676

C. *Chronique pénitentiaire* 680

D. *Chronique de criminologie et des sciences de l'homme*, par Jean PINATEL 683

E. *Chronique de police*, par Jean SUSINI 702

F. *Chronique du parquet et de l'instruction*, par Jacques GOULESQUE 711

G. *Chronique de défense sociale* 721

INFORMATIONS 722

Nécrologie : le bâtonnier René-William Thorp. — Nécrologie : le conseiller Jacques Bellon. — Nécrologie : le professeur Jerzy Sawicki. — II^e Congrès international de morale médicale (Paris, 24-27 mai 1966). — Le droit pénal au septième Congrès international de droit comparé (Uppsala, 6-13 août 1966). — Création à Milan d'une école de spécialisation en droit pénal et en procédure pénale. — A la Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. — VIII^e Congrès français de criminologie (Bordeaux, 26-29 octobre 1967). — Quinzièmes Journées de défense sociale Journées franco-belges (Bruxelles, novembre 1967).

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES 742

XIV^{es} JOURNÉES DE DÉFENSE SOCIALE (Fribourg, 28 et 29 oct. 1966)

La protection de la personne dans le procès pénal Suppl. pp. 1-126

ABONNEMENTS } France et F.O.-M. 52 F
 } Etranger 57 F

Les Abonnements sont reçus exclusivement à la *Librairie Sirey*
22, rue Soufflot, Paris-V^e.

(Compte chèques postaux • REVUE SIREY • Paris 12976-93)

Toute la correspondance relative à la rédaction de la Revue doit être adressée à M. Marc ANCEL, à la rédaction, 31, rue Saint-Guillaume, Paris-VII^e.