

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

1970
II

et avec le concours du
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Premier Président de la Cour de cassation. — **M. BATESTINI**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes, Président de l'Association internationale de droit pénal. — **J. BROUCHOT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **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 honoraire, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

LIBRAIRIE SIREY
— 22, rue Soufflot — PARIS (V^e) —

DIRECTEUR-RÉDACTEUR EN CHEF : **Marc ANCEL**
Président de Chambre à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

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 Chambre honoraire de la Cour de cassation.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL : **Yvonne MARX**

Maître de recherche au C. N. R. S.

Directeur adjoint de la Section de Science criminelle de l'Institut de Droit comparé de Paris

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Premier Avocat général à la Cour de cassation. — **P. ARPAILLANGE**, Directeur des affaires criminelles au ministère de la Justice. — **J.-M. AUSSÉL**, 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. — **R. GÉNAO**, 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. — **P.-J. DOLL**, Conseiller à la Cour d'appel de Paris. — **J. DUBLINEAU**, Médecin des hôpitaux psychiatriques de la Seine. — **R. FATOU**, Conseiller à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. — **H. FÉRAUD**, Chef de la Division des études 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. — **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**, Premier Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Paris. — **J. HAMELIN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **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 Paris. — **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. LARQUIER**, 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 de Paris. — **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 Paris. — **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse. — **R. NEHER**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Colmar. — **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de Médecine de Lyon. — **M. ROLLAND**, Président de Chambre 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, Chef du Bureau de la criminologie et des sciences humaines, Directeur des écoles et des techniques de la Police 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, Conseiller du Gouvernement pour les Affaires judiciaires. — **J. VÉRIN**, Magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice. — **R. P. VERNET**, Aumônier général adjoint des prisons de France. — **R. VIENNE**, Conseiller à la Cour de cassation. — **A. VITU**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Nancy.

SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION : **Josette FITZGERALD**
Assistante au Centre français de Droit comparé

Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé

NOUVELLE SÉRIE
TOME XXV — ANNÉE 1970

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, Premier Président de la Cour de cassation. — **M. BATTESTINI**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes, Président de l'Association internationale de droit pénal. — **J. BROUCHOT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **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 honoraire, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

LIBRAIRIE SIREY
— 22, rue Soufflot — PARIS (V^e) —

Le choix de la sanction pénale*

par L.H.C. HULSMAN

Professeur en titre à la Faculté de droit de Rotterdam,
Conseiller juridique au ministère de la Justice des Pays-Bas

INTRODUCTION

Le problème.

Le problème du choix de la sanction pénale se pose à deux niveaux :

— dans un sens général et abstrait au niveau du législateur et au niveau du service central qui est responsable du fonctionnement du système pénal tout entier (le ministère de la Justice) ;

— dans un sens concret au niveau des services divers qui forment ensemble le système pénal, notamment la police, le ministère public, le juge, les services pénitentiaires, y compris ceux de probation.

La question se pose dans un sens général au niveau du législateur, parce que le principe du Siècle des lumières : *Nullum crimen, nulla poena sine previa lege* continue à juste titre à prévaloir — soit dans un sens plus nuancé — dans notre ordre juridique. Ce principe implique que non seulement la désignation des types de comportement dont le système pénal peut s'occuper (l'incrimination) est de la compétence du législateur, mais aussi les types des sanctions dont ce système peut se servir (les normes de sanction). De même que l'incrimination a besoin pour son fonctionnement social d'une spécification par d'autres services du système pénal (notamment le juge), ainsi également les normes de sanction ont besoin d'une élaboration par d'autres services. Le plus souvent une sanction ne naît

* Conférence prononcée le 7 février 1969 à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris.

Toute reproduction, même partielle de cette revue est interdite.
Une copie ou reproduction par quelque procédé que ce soit, photographie,
microfilm, bande magnétique disque ou autre, constitue une contrefaçon
passible des peines prévues par la loi du 11 mars 1957
sur la protection des droits d'auteur

© 1970 — Editions Sirey

Printed in France

pas de la seule parole du législateur. Souvent, elle implique l'établissement et l'outillage d'une organisation assez compliquée; la réalité de la sanction peut dépendre plus de ce travail organisateur de l'administration que de la parole du législateur.

Dès que l'infrastructure pénitentiaire est préparée — aussi bien du point de vue juridique que du point de vue organisateur — la tâche des services divers du système pénal consiste à renvoyer — pour autant qu'il y a besoin et dans les limites de leur compétence — des personnes individuelles vers les différentes subdivisions de cette infrastructure. Ici nous touchons au problème du choix de la sanction *in concreto*. Assez souvent, cette activité est considérée appartenir typiquement au juge. Cette manière de voir est — en tout cas pour le droit pénal néerlandais — erronée, aussi bien de l'optique normative que de l'optique des faits. Elle provient du fait que la doctrine pénale ne suit que lentement les changements qui s'opèrent à l'intérieur du système pénal. Elle est erronée dans l'optique des faits, par exemple aux Pays-Bas où, sur les deux millions de sanctions pénales appliquées annuellement, il n'y en a qu'à peu près 15% qui sont appliquées après l'intervention du juge. Dans l'optique normative elle est erronée, parce qu'en vertu de la loi nombre de services ont pouvoir de décision en ce qui concerne la sanction et qu'il y en a encore plus qui participent à ces décisions. Si la police permet à un prévenu de transiger, elle applique en réalité une sanction pécuniaire. Si la police ou le ministère public ne donnent pas suite à une affaire, bien qu'ils soient d'opinion qu'il s'agit d'une infraction, ils prennent une décision sur la sanction. Si l'administration pénitentiaire décide du type d'établissement où une peine privative de liberté doit être subie (ouvert, semi-ouvert, fermé) elle effectue un choix de la sanction. Pareille chose si l'on décide de la libération conditionnelle ou si une mesure de grâce intervient qui remet ou commue une sanction. Le choix de la sanction *in concreto* est dès lors dans le système néerlandais confié à une composition de services. *Il suit de là que ce processus du choix de la sanction ne peut se dérouler de façon satisfaisante que s'il existe la collaboration nécessaire de ces services.*

Ce n'est que sous un seul rapport que la position du juge dans ce processus est particulière. Le juge est indépendant parce qu'il doit contrôler le pouvoir et garantir les droits de l'individu contre ce pouvoir. Dès lors, aucune sanction ne peut être appliquée au pré-

venu contre sa volonté, malgré lui, à moins que le juge n'y procède.

Le juge fixe la limite supérieure de la sanction, qu'aucun des autres services ne peut dépasser.

Le système de référence pour le choix de la sanction.

Dans la société, il y a nombre de systèmes sanctionneurs : savoir les systèmes pénaux, civils, administratifs et disciplinaires. Le droit laissé de côté on peut distinguer les systèmes sanctionneurs de la morale, des règles du jeu et de l'étiquette. Certains de ces systèmes sanctionneurs sont assez formalisés (par exemple celui du jeu de football), d'autres sont de caractère assez informel. Des systèmes sanctionneurs de caractère informel ne peuvent fonctionner de façon satisfaisante que dans les groupes où il y a entre ceux qui appliquent la sanction et ceux qui la reçoivent des relations assez étroites et à l'intérieur desquelles les deux parties se réfèrent même inconsciemment au même cadre de référence. Dans des groupes tels que la famille, le choix de la sanction peut avoir lieu aussi bien sur le plan général que sur le plan concret de façon « intuitive »; là, il n'est pas nécessaire de formuler de façon explicite les critères du choix de la sanction. Ce choix intuitif est également, jusqu'à un certain degré, possible dans des systèmes sanctionneurs formalisés, pourvu qu'ils fonctionnent dans une société plus ou moins statique, ayant un sens de valeur commun et que les bases de ce système soient hors de discussion, par exemple en vertu de son fondement sacré. Dans une société polyvalente et dynamique cependant, qui ne connaît qu'un nombre limité de contacts personnels, un système sanctionneur formalisé ne peut fonctionner de façon satisfaisante que si le choix de la sanction est le produit d'un processus de décisions rationnelles et compréhensibles. Alors les critères qui dominent ce processus de décisions doivent être rendus explicites. Ceci s'applique spécialement à un système aussi formalisé que le système pénal dans une société aussi dynamique et polyvalente que la nôtre.

La nécessité d'un modèle rationnel au choix de la sanction qui se base sur des critères explicites n'est pas seulement fondée sur des raisons externes (l'acceptation de la sanction par le délinquant et par la société), mais aussi sur des raisons internes. Nous avons déjà vu que le système pénal est composé de nombre de services de caractère et de formation assez différentes dont la plupart jouent

un rôle dans le choix de la sanction. Sans doute cette différenciation va se continuer. Une coordination des activités de ces services suppose un cadre de référence commun, clair et non ambigu. L'absence d'un tel cadre amène à une situation d'anomie et par conséquent à une stagnation du fonctionnement du système.

Afin de répondre à la question à l'égard de quel comportement humain le système pénal est compétent, un tel cadre de référence commun existe. Nous le trouvons dans la loi (dans la partie générale et dans les incriminations), dans la jurisprudence et dans la doctrine pénale. Tous les services : la police, le ministère public, le juge d'instruction et le juge d'audience, se réfèrent au même cadre de référence explicite et élaboré de façon détaillée. Les fonctionnaires de ces services reçoivent une formation plus ou moins profonde dans ce système de référence. L'instruction dans ce système occupe une place importante dans le programme de l'enseignement universitaire. Imagine-t-on la situation chaotique qui naîtrait au moment où la police, le ministère public et le juge devraient collaborer ensemble sans posséder ce précieux système de référence commun ?

Cependant s'il s'agit de choisir la sanction, nous nous trouvons aujourd'hui plus ou moins dans cette situation. A l'époque de l'Ecole classique un système de référence pour le choix de la sanction était disponible. La peine devait exprimer la gravité du fait (y compris la faute de l'auteur) dans une peine-châtiment. Il devait y avoir équivalence entre le degré du mal et le degré de souffrance. Pour faciliter ce travail — pour ainsi dire — comparatif, l'échelle des peines devait être relativement simple et d'une hiérarchie sans équivoque. On ne demandait pas à la peine qu'elle fût utile dans le cas concret.

On croyait à l'utilité ou au moins à la nécessité du système vu dans sa totalité. De nos jours on est passé dans la phase sociale du système pénal. Le législateur et l'administration centrale ont multiplié les outils, les instruments mis à la disposition du système et déjà, en raison de cette multiplication et diversification des sanctions, le travail comparatif devient d'ores et déjà impossible. Ainsi l'ancien système de référence est rendu caduc sans avoir été remplacé par un nouveau système explicite. Le choix de la sanction s'effectue dans une situation d'anomie.

Qu'est-ce que la criminalité ?

Quand on se prononce sur le problème du choix de la sanction, il vaut mieux — si on veut éviter l'ambiguïté — expliciter de quel point de vue sur le phénomène de la criminalité on a formulé ses considérations. C'est que beaucoup de divergences d'opinion et de malentendus en ce qui concerne le choix de la sanction résultent, soit de ce que les interlocuteurs visent à différents domaines de la criminalité, soit qu'ils ont une optique différente sur sa nature. Dans ce cas, les échanges de vues sont assez inféconds.

Une théorie du choix de la sanction doit comprendre le domaine entier de la criminalité (à la fois la criminalité du niveau des tribunaux de police et celle des cours d'assises).

La criminalité communique avec le choix de la sanction de deux manières. Premièrement la criminalité est causale pour le fonctionnement du système pénal, dont le choix de la sanction fait partie. La criminalité est le carburant du système. Le système ne réagit que contre le comportement qu'il croit devoir qualifier de criminel. Deuxièmement la criminalité est intégrée dans la finalité du système. Le système veut agir sur la criminalité.

La criminalité est un comportement humain. C'est même un comportement humain « normal », en ce sens que ce comportement se produit fréquemment et que presque tout homme se livre, à plusieurs reprises, à une conduite ainsi qualifiée. La criminalité comprend un grand éventail de types de comportement, depuis la moindre contravention (par exemple le fait de laisser au dehors une poubelle pendant la nuit) jusqu'aux pires crimes tels que le génocide. A la recherche du trait que tous ces différents types de comportement ont en commun, on ne pourra pas aboutir, si on s'en tient à l'analyse du comportement lui-même. Le trait commun, on ne le trouve pas dans le comportement, mais dans *l'appréciation du comportement*. Le comportement est désapprouvé par les gens de justice dans l'exercice de leurs fonctions.

Autrement (et plus juridiquement) dit : le comportement est « illicite ».

Ce caractère « d'illicéité » ne décide pas de la question si ce comportement est fonctionnel ou disfonctionnel et si ce comportement doit être accepté ou rejeté du point de vue social ou individuel.

L'ordre légal, le système qui distribue l'illicéité n'est pas infaillible. C'est l'histoire qui décide qui a eu raison, le système ou l'individu qui agissait contre la loi. C'est l'histoire qui nous apprend que l'individu lui aussi peut avoir raison contre le système.

Dans le domaine de l'illicéité il faut de nouveau chercher un critère qui distingue l'illicéité criminelle des autres formes d'illicéité. Ici, on ne trouve pas non plus ce critère dans le comportement lui-même. A mon avis, ce n'est pas non plus dans l'appréciation de ce comportement qu'on puisse le trouver.

Ceux qui essaient de délimiter l'illicéité criminelle d'autres formes d'illicéité en se basant sur l'appréciation du comportement estiment le plus souvent que le caractère distinctif se trouve dans le degré de désapprobation. A mon avis, ce critère peut mal servir pour diverses raisons. En premier lieu les opinions sur ce degré diffèrent assez. Les opinions qui existent dans le grand nombre des groupes dont l'ensemble forme la société diffèrent beaucoup plus que jadis ou, du moins, que l'on admettait jadis.

Un deuxième inconvénient, qui est décisif, c'est que la réalité de l'illicéité criminelle est loin de correspondre à ce critère. D'une part l'illicéité criminelle couvre aussi un comportement de peu d'importance qui est à peine désapprouvé, d'autre part il y a des types de comportement très désapprouvés et qui restent néanmoins en dehors du droit pénal.

A mon avis il n'y a qu'un critère apte à délimiter l'illicéité criminelle des autres formes d'illicéité. Ce critère n'est que formel et consiste en la nature du système sanctionnateur qui est compétent pour répondre à cette illicéité. Ma conclusion est, par conséquent, que la criminalité est un comportement illicite à l'égard duquel le droit pénal peut agir.

Le choix du système sanctionnateur compétent est en bonne partie déterminé par l'instrumentalité du système. Comme le système pénal est le seul système sanctionnateur général pourvu d'un service général de détection et de recherche policière, dans tous les types de comportement illicite dont l'auteur ne peut généralement pas être identifié par la victime ou dont il n'y a pas de victime spécifiée, on doit faire appel à un système sanctionnateur pourvu d'un tel service.

On sait que le comportement criminel — même le comportement formellement qualifié de « crime » et de « délit » — est beaucoup plus répandu que l'on ne l'admettait jadis.

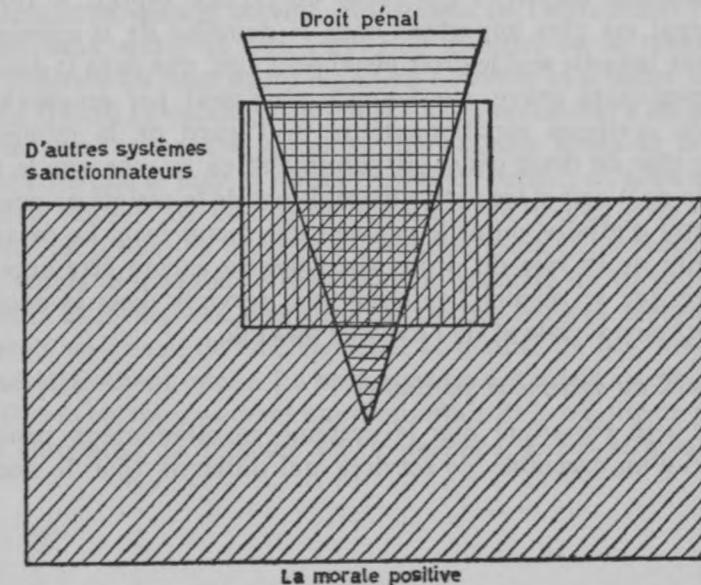
Des recherches effectuées dans plusieurs pays (Etats-Unis, Grande-Bretagne, Finlande, Pays-Bas) montrent qu'une large majorité de la population commet pendant sa vie une ou plusieurs fois des faits qui auraient été punis d'une sanction privative de liberté si la justice en avait été informée.

Pourquoi ces remarques générales sur la criminalité ? Parce que le langage utilisé pour parler de la criminalité et la façon dont on l'utilise nous font oublier souvent que la criminalité est un phénomène naturel et à un certain degré normal, aussi inévitable que les changements atmosphériques. Cette inévitabilité résulte déjà du fait que pour apprendre un comportement, il est nécessaire de l'expérimenter. Et bien, l'échec possible est escompté dans chaque expérience. Par ailleurs, je vous ai déjà fait remarquer que c'est parfois le délinquant qui a raison contre le système. Ainsi une partie de la criminalité peut être avantageuse au progrès social. De tout cela il suit que la tâche de notre système pénal ne peut jamais être qu'il fasse disparaître la criminalité. Un tel but n'est pas seulement hors d'atteinte, mais aussi indésirable.

Afin de pouvoir analyser plus tard les tâches du système pénal, la finalité du choix de la sanction, il faut distinguer entre le comportement criminel sur lequel agissent déjà d'autres systèmes sanctionnateurs et le comportement criminel sur lequel seul le système pénal réagit.

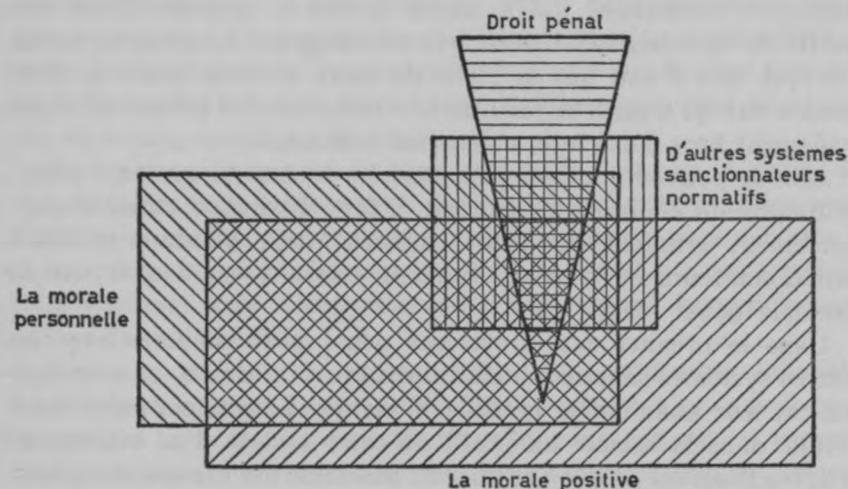
Dans le premier cas le système pénal peut coopérer avec les autres systèmes sanctionnateurs formels ou informels, ou éventuellement leur abandonner la tâche. C'est que le système pénal fonctionne dans la société au profit de cette société. Par conséquent il devra toujours penser à se plier à l'ensemble des processus sociaux.

Il est possible de faire un schéma de quelques combinaisons de systèmes sanctionnateurs accumulés comme suit :



Il y a des types de comportement sur lesquels différents systèmes sanctionneurs agissent par accumulation ; sur d'autres formes de comportement cependant, seul le droit pénal peut agir. On peut compléter le schéma des normes déjà admises par le condamné, qui a son propre système sanctionneur à l'égard de ces normes : sa conscience.

Cet ajout donne le résultat suivant :



Ces schémas montrent que, sous un certain aspect, le rôle du droit pénal est plus important dans le domaine de la criminalité légère, sur laquelle seul le droit pénal peut agir, que dans le domaine de la criminalité grave, sur laquelle réagissent par accumulation différents systèmes sanctionneurs. A l'égard de la criminalité grave le rôle du droit pénal est subsidiaire en ce sens que le droit pénal n'a qu'à agir si les autres mécanismes de la société ne peuvent pas se tirer d'affaire, ou ne le peuvent que moins bien. Le caractère subsidiaire de ce rôle du droit pénal pourra encore être accentué à mesure que se répand l'ensemble des services dans le domaine de l'assistance sociale et de l'hygiène mentale.

La capacité du système et ses limites.

On a déjà remarqué que le système sanctionneur pénal se compose d'un ensemble de services qui diffèrent (par le nombre

du personnel, par la formation et par les méthodes). L'introduction des affaires dans le système a lieu en principe dans le service de loin le plus grand du système : la police. En partie cette introduction se fait indépendamment de l'activité policière. Ceci est spécialement vrai pour la criminalité classique, dont une grande partie n'arrive à la police qu'après dénonciation. Il suit de là qu'ici l'introduction des affaires est la résultante de deux facteurs : la fréquence de ces formes de comportement criminel et la disposition de la société à les dénoncer. Pourtant — même dans ce genre d'affaires — la police met des limites au nombre des cas qu'elle va traiter. Si l'introduction des affaires est plus grande que l'appareil ne peut en résoudre, on ne se met à la détection que d'un nombre diminué des coupables. Ainsi le nombre des affaires qui exigent vraiment l'achèvement par la police se restreint automatiquement à une partie des affaires introduites.

Beaucoup plus importantes du point de vue quantitatif sont les affaires dont l'introduction dépend de la recherche active de la police. La chose en est là pour une grande partie de la criminalité routière. Alors la police règle l'introduction en raison de ses moyens. La mesure dans laquelle le ministère public s'occupe de l'introduction des affaires par la police varie fort de place en place.

Tandis que la police possède en fait une liberté relativement grande en réglant ses activités, la situation est déjà moins avantageuse pour le service qui reçoit les cas de la police : le ministère public.

Pourtant ce dernier service, qui dispose de l'instrument du classement sans suite, et aux Pays-Bas souvent de la transaction, peut encore à un haut degré régler ses activités et adapter la quantité du travail (y compris la production des sanctions) à ses moyens. Les services qui ont à s'occuper de l'affaire après le ministère public (tels que le juge et les services d'exécution) ou ceux qui font fonction de service auxiliaire du ministère public (tels que les services de probation commis à l'enquête sociale) possèdent beaucoup moins de possibilité d'adapter la quantité de travail à leurs moyens. Si le nombre des affaires traitées par ces services n'est pas réglé en raison de leur capacité, la qualité de leur production est inévitablement minée. La prolongation des délais de disposition des affaires entraîne souvent une diminution de la qualité du produit.

La surcharge du système ou de certains de ses éléments et la

diminution de la qualité qui en résulte peuvent aboutir à l'abaissement du rendement social final et, au surplus, à de graves lésions des droits des délinquants individuels. C'est pour cela qu'il est nécessaire qu'en choisissant la sanction, les services qui précèdent dans le système, tiennent compte de la capacité des services qui suivent, dont ils dominent négativement les activités.

La capacité productive du système est donc une dimension, dont il faut toujours tenir compte en décidant du choix de la sanction.

Il faut d'autant plus tenir compte de cette dimension en renvoyant le délinquant d'une phase du système à la phase suivante qu'en tout cas la police en tient compte dans la phase introductive et que le système pénal ne peut jamais traiter plus d'une partie minime de la totalité des comportements à l'égard duquel il est compétent.

L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME SANCTIONNATEUR AUX PAYS-BAS

L'histoire.

Aux Pays-Bas le système sanctionnateur s'appuie sur un Code pénal qui date des années 1880 et qui a été rédigé par un législateur influencé profondément par les pensées de l'École classique.

L'arsenal actuel des sanctions ne se comprend qu'en tenant compte de l'évolution vécue depuis l'introduction de ce Code. Un sommaire schématique se présente comme suit :

Le législateur de 1886 met à notre disposition un arsenal de sanctions très simple et très limité. Il consiste — pour les peines principales — dans une peine pécuniaire (l'amende) et dans deux peines privatives de liberté (l'emprisonnement et la détention). On tient l'emprisonnement comme la peine la plus importante. En principe son exécution est identique pour tous les condamnés et elle est subie dans l'isolement de la cellule. Le but qu'on vise en pratiquant cet isolement du délinquant est de prévenir la contamination criminelle et de créer un climat favorable au redressement moral. Il s'y joint la considération que l'uniformité du régime cellulaire facilitera le choix objectif de la peine et que pour le délinquant le régime cellulaire sera plus dur que la peine exécutée en communauté : pour cette raison le régime susdit effrayera plus.

Au regard de l'emprisonnement, la détention est une peine privative de liberté plus légère. Elle est prononcée pour des faits moins graves et elle n'a pas à être exécutée en isolement.

L'exposé des motifs exprime clairement ce qu'on attend de ce système sanctionnateur simple. « Moins il y a de peines, plus la comparaison entre elles est facile ; et sans une telle comparaison le choix de la peine en juste proportion de la gravité des crimes est impossible ».

Le système pénal projeté à l'origine du Code pénal visait à ce que la peine exprimât la gravité du fait commis (y compris la culpabilité de l'auteur) dans une peine-châtiment (en principe la privation de liberté cellulaire). Quel est donc le but d'une peine qui fonctionne de cette façon selon les conceptions de ce temps ? D'aucuns — les absolutistes — considèrent la peine comme un impératif de la justice. Ceux-ci se proposent pour but le rétablissement d'un équilibre métaphysique. Le crime est un « mal » et le mal est résolu par la souffrance de façon mystérieuse. Ce raisonnement se nourrit aussi bien aux sources religieuses qu'aux sources philosophiques. D'autres — les relativistes — se proposent pour objectif de ces sanctions la protection de la société. Dans chaque situation il y a des possibilités alternatives de comportement humain. Le fait que certaines possibilités sont menacées d'un châtement et que ces châtements se réalisent effectivement, diminuera leur choix.

Le problème de la limitation de la peine à l'égard de l'homme délinquant joue un rôle important dans la doctrine des deux ailes de l'École classique. Le principe directeur pour cette limitation, c'est l'équivalence entre le degré de culpabilité et le degré de châtement. Ce principe comporte des difficultés sous deux rapports.

La comparaison des degrés de culpabilité est surtout rendue difficile parce que le degré du « mal » représenté par le délinquant est un des ingrédients de cette culpabilité. Le jugement sur cet ingrédient est toujours fondé plus ou moins métaphysiquement. En réalité l'appréciation par l'observateur du degré du « mal » est, d'une part, fonction de son propre système de valeurs et, d'autre part, de sa compréhension du processus qui a mené le délinquant à son comportement. L'histoire du droit pénal montre clairement que les appréciations du « mal », qui ont été énoncées successivement, nous en apprennent en vérité plus sur la connaissance ou l'ignorance de celui qui apprécie que sur les qualités réelles du délinquant.

De grandes difficultés surgissent, non seulement en comparant les différents degrés de culpabilité, mais aussi en faisant accorder la hiérarchie des degrés de culpabilité avec celle des peines. Quel est le critère qui nous apprend qu'un degré de gravité correspond à un autre degré de peine ?

Le système sanctionnateur décrit ci-dessus perd sa primauté sous l'influence des facteurs suivants.

Les idées sur l'homme et sur le monde changent. Ainsi le but que les « absolutistes » posaient à ce système sanctionnateur s'évanouit peu à peu. La connaissance empirique du comportement humain falsifie en outre les suppositions sur lesquelles les « relativistes » avaient basé ce système pénal. La science recueille des indications, que les effets de la sanction sur le comportement ne sont pas tellement le résultat de l'effroi causé par les sanctions graves, mais dépendent à un plus haut degré d'autres circonstances. En outre on se rend compte que la criminalité, qui est souvent l'indice que les possibilités d'un fonctionnement social satisfaisant ne sont pas réunies, ne peut pas être combattue sous le rapport de la prévention spéciale par une peine privative de liberté cellulaire, qui atrophie encore plus les possibilités du fonctionnement social.

L'application du système pénal de l'École classique protège la société insuffisamment contre les types dangereux de criminalité. Enfin les moyens de développer d'autres sanctions s'accroissent avec les sciences sociales. Il y a différentes écoles qui relayent l'École classique en qualité de source d'inspiration du droit pénal et qui se rangent sous la bannière de la défense sociale. Ces écoles mettent un lourd accent sur la prévention spéciale comme objectif du droit pénal. Il faut que la sanction donne l'occasion de traiter le délinquant de manière qu'il ne mette plus en danger la société. Lorsque le traitement est impossible, le danger auquel le délinquant expose la société doit être supprimé en isolant l'intéressé.

Dans la politique criminelle inspirée par ces écoles centrées sur la prévention spéciale, on s'intéresse moins aux questions de la justification et de la délimitation de la sanction. La mésestimation des objectifs et la surestimation de la justification de la peine de l'École classique aboutissent à une position inverse de l'École de la défense sociale.

Le mouvement de la défense sociale aboutit à une transformation

totale de l'arsenal des sanctions pénales. Toutefois on ne réalise pas cette transformation en projetant un système tout à fait nouveau, mais en ajoutant çà et là à la construction qui existe déjà. On introduit de nouvelles sanctions, telles que la condamnation avec sursis et la probation. Mais au début, la doctrine pénale se refuse à admettre qu'il s'agit de sanctions tout à fait nouvelles. On tient ces sanctions comme des modalités des peines déjà existantes. D'autres sanctions nouvellement introduites avec un objectif spécifique de traitement, éducation et élimination, sont séparées d'une manière dogmatique de la peine et on les fait entrer dans une catégorie spéciale : « les mesures ». Ces mesures ont avant tout une fonction de prévention spéciale. Ensuite la mesure influe sur la peine de telle façon que la peine aussi est modifiée afin qu'elle puisse suppléer les fonctions des mesures.

Tout cela implique une vaste différenciation de la peine : l'emprisonnement peut être exécuté aussi bien en cellule que dans un établissement ouvert, d'où le délinquant sort chaque jour pour se rendre à son travail dans une entreprise normale. Un certain nombre d'institutions spécialisées se forment dans le domaine de l'assistance sociale et de l'hygiène mentale : les services de probation.

Il existait dans le mouvement de la défense sociale des tendances qui couvraient le risque d'appuyer trop sur les intérêts de la société et de ne voir que le danger auquel le délinquant expose la société.

Après la deuxième guerre mondiale, le mouvement de la défense sociale nouvelle et des tendances semblables réalisent une nouvelle synthèse.

Eux proposent pour objectif de la sanction le bien-être social. Parce que le délinquant continue à faire partie de la société on doit également tenir compte de ses intérêts en choisissant la sanction. L'exigence de solidarité avec le délinquant vaut d'autant plus qu'une partie des délinquants est fortement sous-privéligée du point de vue physique, psychique et social.

Pour le mouvement de défense sociale nouvelle, la sanction doit satisfaire à deux exigences : elle doit être effective du point de vue social (c'est-à-dire d'un point de vue qui englobe les intérêts du condamné) et, au surplus, elle ne peut pas dépasser une limite de proportion avec le préjudice causé par le délit et avec le danger qui en résulte.

Ces dernières années tout un réseau de services sociaux s'est

développé dans le domaine de l'assistance sociale et de l'hygiène mentale (aussi bien sous la forme clinique que poly-clinique).

Ce développement stimule des services spécialisés qui existaient déjà à l'intérieur du système pénal, notamment les services de probation.

Grâce à la souplesse plus grande qui caractérise les nouvelles sanctions, le système pénal peut renvoyer un nombre croissant des affaires aux services « généraux » d'assistance sociale et d'hygiène mentale.

Dans les conceptions actuelles de l'homme et du monde, une partie importante de la criminalité grave est imputée aux troubles existant soit dans le développement de la personnalité, soit dans les rapports entre les groupes divers dont l'ensemble forme la société. De telles situations demandent pour leur amélioration un travail d'assistance, souvent difficile et prolongé, effectué en grande partie en milieu ouvert.

Ainsi l'ensemble des services mentionnés plus haut est au service du système sanctionnateur pénal.

L'arsenal actuel des sanctions.

Tandis qu'en 1886 pour une grande partie de la criminalité seule la peine privative de liberté était applicable et que, pour une autre partie, il n'y avait pratiquement de choix qu'entre la peine privative de liberté et l'amende, l'arsenal des sanctions qui actuellement peuvent être appliquées contre la plupart des crimes et délits est plus ample et se présente comme suit :

1. *Sanctions non matérielles (morales).* — Ces peines consistent dans une désapprobation verbale du comportement du délinquant. Cette désapprobation verbale du comportement peut éventuellement être encore renforcée par l'avertissement qu'en cas de récidive l'intervention sera plus grave. Il n'est plus question d'un châtement qu'on estimait en 1886 l'élément essentiel de la peine.

Voilà des exemples de sanctions de ce genre : la réprimande, la condamnation sans application d'une peine ou d'une mesure, le sursis simple et certaines formes de classement sans suite.

2. *Sanctions pécuniaires.* — En 1886, il n'y avait qu'un nombre restreint de crimes et de délits punis d'une amende. Aujourd'hui aux Pays-Bas l'amende peut être appliquée sous une forme ou une

autre pour toutes les infractions, même les plus graves. La transaction par la police ou par le ministère public se place aussi dans cette catégorie.

3. *Sanctions privatives de liberté.* — Dans le domaine des sanctions privatives de liberté, il faut distinguer entre les sanctions dont la privation de liberté est le point central et les sanctions dont le point central consiste en quelque type de traitement, tandis que la privation de liberté est le moyen, soit de réaliser le traitement, soit de protéger la société contre le délinquant pendant le traitement.

Les mesures privatives de liberté sont du deuxième type. Dans les peines privatives de liberté les deux types sont présents. Le caractère de la peine privative de liberté n'est pas déterminé par sa dénomination juridique mais par son mode d'exécution. Nous avons déjà vu que la même dénomination juridique cache en réalité une variété très large de sanctions qui sont parfois profondément différentes.

A l'égard de la plupart des crimes et délits, la peine privative de liberté est mise à la disposition des services qui sont responsables du choix de la sanction. A l'égard de la disponibilité de la mesure privative de liberté, le législateur a suivi généralement une politique plus restrictive.

4. *Sanctions qui renvoient à un traitement en milieu ouvert.* — Les possibilités que le classement sans suite conditionnel, la probation et la condamnation conditionnelle avec mise à l'épreuve offrent sous ce rapport sont très variées. Il s'agit ici de sanctions qui sont « ouvertes » sous deux rapports. Elles sont ouvertes dans ce sens qu'elles sont exécutées en milieu ouvert, mais également en ce sens que leur contenu n'est pas fixé de façon précise par le législateur. Ceci permet de les adapter, lors du choix de la sanction *in concreto*, aussi bien au développement de l'équipement disponible dans la société qu'aux exigences du cas individuel. Ce type de sanction est mis à la disposition des services qui choisissent la sanction à l'égard de presque tous les délinquants.

5. *Sanctions qui consistent en une déchéance.* — Dans ce domaine aussi l'arsenal de sanctions s'est développé depuis 1886. Le plus important développement est bien la possibilité d'appliquer la

sanction de la déchéance du droit de conduire dans le cas de certaines infractions routières.

LES CRITÈRES DU CHOIX DE LA SANCTION

Généralités.

Dans la première partie (*supra*, p. 499), nous avons conclu que, dans notre société, le choix de la sanction, pour être acceptable, doit se faire selon un modèle rationnel basé sur des critères explicites. On peut classer les problèmes qu'une telle approche pose dans quatre catégories.

1. La première catégorie comprend *les objectifs* qu'on veut atteindre en appliquant la sanction. Les objectifs de la sanction ne coïncident pas totalement avec les objectifs du système tout entier. Celui-ci peut remplir des fonctions supplémentaires (telles la formation du droit), qui ne sont pas à considérer comme fonction de la sanction.

2. La deuxième catégorie comprend *les effets* que les différentes sanctions produisent effectivement dans la société. La connaissance empirique de ces effets nous apprend quels objectifs une sanction peut atteindre.

3. La troisième catégorie a trait à *la déontologie* de la sanction. Dans quelle mesure la sanction est-elle permise du point de vue éthique ? Cette question touche aussi bien les objectifs de la sanction que la sanction elle-même, conçue comme instrument.

4. La quatrième catégorie est enfin *l'aspect économique*. Quel est le compte de profits et pertes des sanctions ? A quel point des ressources (pécuniaires de même que professionnelles), utiles ou nécessaires pour l'infrastructure pénitentiaire, sont-elles disponibles, et à quel point la société veut-elle se servir des ressources existantes à ces fins sanctionnatrices et non pas à d'autres ?

Entre les éléments susvisés il y a une interaction évidente. La connaissance des effets réels des sanctions peut influencer l'opinion sur les objectifs du système pénal. *L'impossible* ne peut pas être *voulu* dans un système rationnel. Cette connaissance peut aussi influencer l'opinion sur des questions déontologiques.

Un jugement sur l'admissibilité des peines corporelles ou de la

peine de mort peut se modifier sous l'influence d'information sur l'effet (ou le manque d'effet) de telles mesures.

Les objectifs de la sanction.

A un choix rationnel de la sanction, des objectifs clairement énoncés sont nécessaires. Cet énoncé est nécessaire, sur le plan général (législateur, service central) de même que sur le plan concret. Il va sans dire que la teneur de cet énoncé demandé aux deux niveaux est différente. Le choix de la peine *in concreto* exige un énoncé plus en détail. Par exemple en choisissant la prévention générale comme objectif dans un cas concret, il faut spécifier dans quel sens on entend ici la prévention générale. La prévention générale à l'égard de la société tout entière ou seulement à l'égard d'un certain groupe ? Il faut aussi qu'on se rende compte si on veut pratiquer la prévention générale en formant ou en confirmant certaines normes de comportement. Il suit de cet exemple que l'énoncé des objectifs peut facilement donner sujet à des malentendus. Généralement les limites entre les objectifs et les moyens sont vagues et dépendent du point de vue de l'observateur. Dans la vie toute une hiérarchie d'objectifs est à discerner. Ce qui, à un niveau, est énoncé en tant qu'objectif, à un niveau supérieur d'objectifs sera de nouveau à qualifier de moyen. Quand on impose une amende, l'objectif direct peut être la soustraction de l'avantage pécuniaire, « fruit défendu » de l'infraction (par exemple le profit tiré du fait d'avoir ignoré un parco-mètre). Cet objectif peut être de nouveau moyen d'atteindre à un objectif supérieur, à savoir mener le délinquant et autrui à une meilleure observation des règles du stationnement. Si on veut discuter les objectifs de la sanction, on doit veiller à ranger les différents objectifs au même niveau de finalité. Cela fait, la rétribution, et dans un certain sens aussi l'expiation, se trouve à un niveau de finalité inférieur à la prévention spéciale ou générale.

La rétribution n'est pas un objectif, comme la prévention, mais une façon d'agir, qui pourrait être un moyen à la prévention.

L'examen des objectifs de la sanction au niveau général, savoir le niveau de la disponibilité, aboutit au résultat suivant.

La question se pose de savoir si la justice elle-même — la justice qui imposerait d'égaliser une infraction dans l'ordre juridique ou moral en imposant un châtement — peut être l'objectif de la sanction. Ma conviction est que l'idée que l'infraction, le malheur ou le

mal pût être égalisé en imposant un mal ou un châtement à quelqu'un est fondée sur une erreur de caractère si grave que sous plus d'un rapport elle est comparable à la croyance aux sorcières des temps passés. Les convictions philosophiques et religieuses qui puissent étayer une telle idée sont fort changées.

Par exemple, le nouveau Catéchisme de la province ecclésiastique néerlandaise de l'Eglise catholique-romaine rejette de façon explicite le châtement expiatoire dans le droit pénal. Une pareille vision s'est aussi élevée dans la théologie protestante, à savoir la théologie de Karl Barth qui a posé que la peine humaine ne peut pas avoir pour but l'expiation. Il y a aussi la sécularisation de l'Etat et la reconnaissance de la liberté de pensée et de conscience qui plaident contre un tel objectif de la sanction. Il s'y ajoute que la plupart des théories qui préconisent la justice « pure » comme objectif de la peine se fondent sur la pensée que le prévenu en commettant un crime ait un profit dont le châtement expiatoire doit le priver. La connaissance empirique du délinquant cependant a rendu clair que souvent celui-ci n'a point de profit, mais qu'il est bien au contraire sous-privilegié.

Abstraction faite de ces considérations, la justice « pure » ne peut pas être l'objectif de la sanction, parce qu'un système sanctionnateur pénal est un instrument tout à fait inapte à réaliser un tel objectif. La recherche empirique nous montre les différences énormes et arbitraires dans l'application de la peine. Le choix de la peine ne diffère pas seulement fort de pays à pays — même quand il s'agit de populations qui vivent sous des conditions sociales et culturelles comparables — mais aussi dans un même pays l'application de la peine varie fort. Il s'y ajoute que la criminalité découverte et punie n'est qu'une fraction de la criminalité réelle. Un dernier argument contre ces pensées sur les objectifs de la sanction découle de nos conclusions sur la nature de la criminalité (*supra*, p. 501). L'illicéité criminelle n'est pas de nature différente que l'illicéité dans d'autres domaines du droit. Il est difficile d'accorder avec ces conclusions l'introduction dans le droit pénal d'un objectif de la sanction pénale inconnu dans les autres systèmes sanctionnateurs. A mon avis les considérations précédentes — l'incompatibilité avec notre image de l'homme et du monde et l'incapacité technique du droit pénal — obligent à rejeter la justice pure en tant

qu'objectif de la peine. *Avec cela je refuse d'admettre qu'on puisse « mériter une punition ».*

L'objectif le plus évident de la sanction est d'exercer une influence sur le comportement. C'est que la sanction est une manière de faire communiquer l'un avec l'autre. Il va de soi que la sanction négative — dont nous parlons — comprend la communication au condamné que celui qui punit désapprouve son comportement. L'admonition de s'abstenir d'un pareil comportement dans l'avenir est l'implication de cette désapprobation. L'objectif de la sanction pénale sera donc, premièrement, d'exercer une influence sur le comportement de manière que celui-ci se conforme autant que possible aux règles de la loi. A dessein je fais la restriction assez vague « autant que » à cet objectif pour exprimer qu'un conformisme total aux règles de la loi ne doit pas être poursuivi dans notre société.

L'objectif de l'influence sur le comportement peut aussi bien s'exercer sur le comportement du coupable que sur celui des autres. L'influence sur le comportement du coupable, c'est « la prévention spéciale », l'influence sur le comportement d'autrui c'est « la prévention générale ». L'admissibilité de la prévention générale en tant qu'objectif de la sanction est parfois contestée. Cependant cette contestation se fonde surtout sur une idée de la peine — la peine-châtiment — qui est rejetée ci-dessus. Il va sans dire que l'acceptation de principe de la prévention générale n'exclut point que certaines sanctions motivées par la prévention générale ne puissent être inadmissibles à cause de considérations déontologiques.

A côté de la prévention spéciale et de la prévention générale, il y a aussi « la solution du conflit », qui se présente comme un objectif de la sanction. Le comportement criminel peut avoir causé des dégâts ou avoir fait du tort. Cela peut créer un conflit entre le délinquant d'un côté et la victime et ceux qui s'identifient avec elle de l'autre côté. Ce conflit implique de la discorde qui peut nuire au bien-être social. La victime selon des normes soutenues par le droit a pu s'attendre à un certain comportement de celui qui deviendra l'auteur ». Dès lors il est juste et équitable que le droit promette que ce qu'attend la victime soit, dans la mesure du possible, réalisé. Remédier à la déception de la victime et au conflit qui en découle devient ainsi un objectif naturel de la sanction. Il faut dès lors que la solution du conflit soit poursuivie en premier par la réparation des dommages réels que le

délinquant a causés. La réparation peut être de nature matérielle : par exemple le fait de rendre un objet volé ou l'indemnisation des frais d'un traitement médical. Elle peut être aussi de nature morale : rétablissement des relations humaines qui ont été rompues et la restitution d'un peu de confiance au prochain.

Tout bien considéré ces formes de solution du conflit servent aussi la prévention spéciale et la prévention générale. La question devient plus difficile s'il s'agit d'un conflit qui s'exprime dans un désir de vengeance. Quel doit être le rôle du droit pénal ? L'apaisement de ces désirs de vengeance peut-il être un objectif du droit pénal et de quelle manière peut-on poursuivre cet objectif ? A mon avis il n'est point douteux que l'apaisement de ces désirs peut être un objectif du processus pénal dans sa totalité. A l'intérieur de ce processus c'est surtout la procédure pénale qui peut y jouer un rôle important. Le désir de vengeance repose en général surtout sur l'angoisse, l'incertitude et un manque d'information et de compréhension. De l'information exacte de ce qui s'est passé en vérité, comment cela a pu se passer et quelles mesures sont prises pour prévenir autant que possible la répétition ?, cela est un des moyens les plus propres à diminuer et apaiser les sentiments de vengeance. La diffusion de cette information par le truchement du procès pénal peut contribuer à résoudre le conflit social.

Nous n'arrivons au vrai problème que si ce moyen a été essayé jusqu'au bout sans réussir : qu'est-ce qu'on doit faire si l'application d'une peine-châtiment, qui n'est pas motivée par des considérations d'influencer le comportement, se trouve être le seul moyen d'apaiser l'inquiétude qui existe ? Dans ce cas-là on se trouve en face d'un désir de vengeance qui est disfonctionnel du point de vue du bien-être social. C'est que l'obéissance à ce désir peut facilement nuire aux objectifs de prévention spéciale et même de prévention générale. Elle peut déclencher une escalade d'agressions qui porte atteinte à la sécurité et à la paix sociales.

Enfin ma conclusion est que cette catégorie de solution du conflit peut aussi être objectif de la sanction, pourvu que deux conditions soient remplies :

- premièrement les autres moyens pour apaiser le conflit doivent être éprouvés jusqu'au bout ;
- deuxièmement il faut qu'il existe un danger réel et concret,

que si on s'abstient d'une peine-châtiment une escalade d'agressions aura lieu qui est plus grave que l'escalade qui suit l'application de la sanction.

Le droit pénal doit freiner et prévenir les désirs de vengeance qu'une partie de la criminalité peut provoquer. Ce désir de vengeance crée un climat très défavorable à la prévention spéciale. Ainsi pour accroître les chances de réussite du premier objectif (prévention de la criminalité) le système pénal doit fonctionner de manière telle qu'il prévient et dissipe (aussi bien structurellement que dans le cas concret), à un stade assez précoce, la naissance et le développement des sentiments de vengeance.

Je suis convaincu que le droit pénal, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, manque souvent à cette exigence. Dans nombre de cas, le droit pénal fonctionne encore comme un générateur autonome des désirs de vengeance et d'agression dans la société.

Les effets de la sanction.

Notre connaissance des effets réels des différentes sanctions est encore très incomplète. Cependant ces connaissances ont augmenté ces derniers temps de manière que quelques conclusions très globales et provisoires peuvent être formulées.

Nos connaissances en ce domaine découlent de trois sources.

En premier lieu des recherches empiriques du comportement humain et animal en général, de sorte que quelques modèles sont à notre disposition qui nous donnent une idée générale de la façon dont le comportement humain s'opère et comment on peut avoir une influence sur ce comportement.

En deuxième lieu des recherches empiriques sur les processus qui se passent pendant l'exécution de la sanction et l'influence de ces processus et d'autres aspects de la sanction sur le condamné. Il s'agit ici surtout de recherches sur les sanctions privatives de liberté.

Enfin des recherches empiriques comparant les effets globaux de différents types de sanctions sur la récidive.

En tant que ces différents types de recherches s'étaient l'un l'autre et que les résultats révèlent une tendance analogue, les recherches fournissent un matériel valable pour des conclusions provisoires. On peut résumer un certain nombre de ces conclusions provisoires classées par objectif de la sanction comme suit :

La prévention spéciale. — Je me réfère volontiers aux conclusions que M. Roger Hood a énoncées dans un rapport au Conseil de l'Europe en 1964 (*Etudes collectionnées de recherches criminologiques*, tome I, Conseil de l'Europe, 1967).

Elles portent uniquement sur les effets relatifs de prévention spéciale de quelques sanctions pénales qui sont appliquées fréquemment de nos jours :

— la peine pécuniaire semble être plus efficace que les peines privatives de liberté ;

— les peines privatives de liberté de longue durée ne sont pas plus efficaces que les courtes ;

— les institutions pénitentiaires ouvertes sont au moins aussi efficaces que les institutions fermées ;

— les résultats généraux des diverses sanctions ne diffèrent pas beaucoup l'une de l'autre, à l'exception susdite de la sanction pécuniaire.

Les résultats des recherches dont on dispose depuis 1964 confirment dans les grandes lignes la tendance que M. Hood a tracée. Cependant ses conclusions peuvent être complétées sous deux rapports. Les résultats de recherches suédoises de même qu'américaines montrent que, statistiquement et sous l'angle de prévention spéciale, les types de traitement non institutionnels sont plus efficaces que les traitements institutionnels. La situation actuelle de la sanction privative de liberté est bien esquissée par M. Veringa dans son discours inaugural (*Het gevangeniswezen in de branding*) :

« Il n'est point douteux que dans l'état actuel des choses les effets négatifs dominent encore fréquemment et souvent considérablement les aspects positifs qu'on puisse distinguer dans ce type de sanction ».

En outre M. R. F. Sparks a écrit pour le Conseil de l'Europe un rapport qui n'est pas encore publié portant sur l'application et l'effet de la probation, la condamnation et la mise en liberté conditionnelle. Il mentionne que la recherche sur les effets de ce type de mesures indique que, bien des fois, le danger de récidive n'augmente pas, si on s'abstient d'une surveillance par des services de probation.

La prévention générale. — Quant à l'effet préventif général de la sanction, les données sont beaucoup plus rares qu'à l'égard de l'effet préventif spécial. Quand même dans ce domaine aussi quelques conclusions provisoires peuvent être énoncées.

— Il faut tenir compte, en examinant les effets préventifs généraux de la sanction, que ces effets ne dépendent pas directement de la sanction elle-même, mais de l'image que le groupe en cause s'en fait. Dans notre société cette image est pour une bonne part créée par les *mass media*.

— L'effet préventif général le plus grand suit les sanctions prévues contre les infractions que les membres de la société désapprouvent le moins, telles les infractions aux règles du stationnement. A l'égard des comportements qui provoquent une vive réprobation dans la société — tels que le meurtre et les graves crimes sexuels — les effets de prévention générale du droit pénal sont de moins d'importance. La raison en est, entre autres, qu'à l'égard du comportement que la société ne réprouve pas ou presque pas, le droit pénal est le seul mécanisme de contrôle social, tandis que le droit pénal ne joue qu'un rôle très subsidiaire à l'égard du comportement qui provoque une vive réprobation dans la société.

— Les effets préventifs généraux du système pénal émanent premièrement de l'autorité morale que le système juridique possède dans la société. En vertu de cette autorité morale les justiciables peuvent être influencés à qualifier d'indésirable le comportement condamné par le système juridique et par conséquent à éviter ce comportement.

— A part l'autorité morale, l'attente de conséquences nuisibles qui suivraient du choix du comportement incriminé peut causer des effets préventifs généraux. Cependant *la gravité* de la sanction attendue ne joue qu'un rôle assez faible. La plupart des gens ne peuvent se faire qu'une idée confuse de ce que c'est qu'une peine privative de liberté. Presque personne ne saurait se faire une idée réelle des différences que ferait pour lui un emprisonnement pour la durée d'un an ou de cinq ans. Le contenu d'une réaction pénale ne peut influencer sur la motivation du comportement que pour autant que ce contenu est présent dans la conscience de celui qui considère ce comportement. Ainsi les effets préventifs généraux sus-visés semblent en général venir surtout de la chance d'arrestation et de

mise en jugement. Ce n'est qu'à l'égard de catégories spéciales (par exemple les types de comportement d'une finalité économique rationnelle et bien considérée tels que le fabricant qui frelate son vin) que la prévention générale émane jusqu'à un certain degré de la gravité de la sanction prévue. Une des recherches les plus intéressantes des effets préventifs généraux de différents systèmes sanctionnateurs a été faite par M. Beutel. Parce qu'elle montre en surplus clairement de quelle façon une activité dirigée en premier lieu vers la solution du conflit (réparation du dommage) peut servir à la prévention générale, j'en résume les grandes lignes.

L'objet de la recherche de M. Beutel est l'émission de chèques sans provision. En prenant ce type de criminalité pour objet, il élimine presque tout à fait les *dark numbers*. Ensuite il compare les fréquences de ce comportement dans quelques Etats des Etats-Unis qui se ressemblent fort du point de vue sociologique, mais qui possèdent des législations qui diffèrent profondément à l'égard de ce comportement. Il compare trois types de législation : 1) au Nebraska le comportement est qualifié de *felony* (crime) si le montant est de plus de \$ 35 ; 2) au Colorado on le qualifie de *misdemeanor* (délit) ; 3) au Vermont le fait n'est pas punissable. Il est ici par contre possible d'incarcérer le coupable selon le droit civil pour l'obliger à payer sa dette. La fréquence de l'utilisation des chèques sans provision se trouve être la plus grande au Nebraska (où est prévue la sanction la plus grave), et la moindre au Vermont (où l'affaire est liquidée selon le droit civil) ; le Colorado est situé dans l'intervalle. La recherche a aussi démontré que le fait que, comme au Nebraska, l'incrimination devient beaucoup plus sévère en rapport avec le montant du chèque émis n'a point d'influence sur les montants inscrits sur les chèques. C'est que les montants inscrits au Nebraska correspondent avec les montants inscrits ailleurs. M. Beutel conclut que l'enquête prouve qu'à l'égard de ce type de comportement, la sanction plus légère amène à un meilleur maintien du droit, à plus de soutien du public et à une meilleure obtention des objectifs sociaux du règlement.

La solution du conflit. — Du point de vue de la solution du conflit, notre système sanctionnateur actuel fonctionne très vicieusement. Un grand nombre des sanctions qui actuellement sont

appliquées rendent difficile la réparation des dommages produits par l'infraction plutôt qu'elles ne la favorisent.

Il est vrai que le Code pénal des Pays-Bas et d'autres Codes connaissent des sanctions qui peuvent servir à l'indemnisation : ainsi, la condamnation conditionnelle et le classement sans suite conditionnel. On peut assortir ces sanctions des conditions visant l'indemnisation de la victime. Cependant ces possibilités sont trop rarement utilisées. De même les services de probation n'orientent que rarement leurs activités vers la réparation des dommages non matériels, en réparant les relations entre le délinquant et la victime.

En étudiant les possibilités de la sanction à résoudre le conflit provoqué par l'infraction, il faut tenir compte qu'à cet égard le procès pénal lui-même peut jouer un rôle plus important que la sanction proprement dite. Spécialement quand il s'agit d'apaiser des désirs de vengeance et de châtement. Des théoriciens et des praticiens de la justice criminelle argumentent encore parfois que l'opinion publique n'accepterait ni une modification de la justice pénale vers un système rationnel, ni l'humanisation qui découlerait de ce développement. Toutefois ces arguments ne reposent pas sur une recherche empirique de l'opinion publique. Les recherches empiriques qui ont été faites jusqu'ici révèlent plutôt une autre tendance. Un sondage de l'attitude de la population néerlandaise à l'égard de la criminalité, du criminel et du reclassement (*Image de la probation*, édit. Bureau national du reclassement, 1968) dépeint la situation suivante des idées de la population en ce qui concerne les fonctions du droit pénal :

- 1) protection de la vie et de la propriété : empêchement de récidiver ;
- 2) rééducation des criminels ;
- 3) exprimer dans le châtement la gravité de l'infraction de sorte que :
 - a) d'autres sont rebutés,
 - b) on subit le même mal qu'on a fait à d'autres.

Les interrogés devaient indiquer l'importance relative de ces fonctions dans le système pénal. Les notes vont de 1 à 5. Un chiffre plus élevé montre que la fonction est considérée *moins* importante.

Voici le scrutin :

- 1) 2,2
- 2) 2,5
- 3 a) 3,7
- 3 b) 4,1

D'autres parties de l'enquête montrent que l'attitude du public est assez ambivalente et très assujettie à des influences du système. Ainsi la situation actuelle de cette opinion — au moins aux Pays-Bas — est plutôt un argument en faveur du développement ici préconisé, qu'un argument contre lui.

Limites de la sanction.

Si « la justice » ne peut plus être l'objectif de la sanction, la punition ne pourra plus avoir lieu à cause de la justice, mais seulement en justice. Dans ces conditions le degré de justice de la sanction est, si on le définit négativement, un problème de limitation de la force et du pouvoir que les institutions peuvent exercer contre l'individu et, si on le définit positivement, une question d'équilibre entre les intérêts du délinquant et ceux des autres.

Compte tenu des idées qui prévalent dans notre société sur les relations entre les individus et entre l'individu et la société, les maximes suivantes pour les limites (dans le sens d'admissibilité éthique) de la sanction pourraient être formulées :

— une sanction n'est permise qu'autant qu'elle est utile à un objectif qualifié ci-dessus d'admissible et que les effets nuisibles n'annulent pas les effets avantageux ;

— la sanction appliquée ne peut pas être si grave que la population (ou un sondage représentatif des personnes impliquées) l'estime hors de proportion avec le fait tel qu'il a eu lieu ou du danger qui en résulte ;

— la sanction ne peut pas être plus grave que nécessaire pour réaliser les objectifs de la sanction, toujours formulés de façon relative : la sanction « juste » est la sanction minimale.

Les aspects économiques de la sanction.

Les êtres vivants se caractérisent en essayant de réaliser leurs objectifs avec le minimum de sacrifices et d'efforts. Voilà une condition qu'on peut également poser aux systèmes que l'homme se fait.

Il en est de même du domaine du choix de la sanction. Dans cet ordre d'idées il y a trois aspects qui peuvent être distingués dans « l'économie » du système pénal. Il s'agit de réduire au minimum les sacrifices et les efforts à l'égard de :

- a) la société dans sa totalité ;
- b) le système pénal lui-même ;
- c) le condamné et les siens.

La réduction au minimum à l'égard du délinquant et des siens (ci-dessus mentionné sous c) s'est trouvé être dans le paragraphe précédent aussi une exigence de la justice. Il n'est pas juste d'exiger un sacrifice plus grand ou d'imposer une charge plus lourde qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs du système pénal. Cela implique que, si *ceteris paribus* les effets des sanctions sont égaux, c'est la sanction la plus légère pour le délinquant qui doit être choisie. Ce n'est pas seulement « le citoyen dans le rôle de délinquant », mais aussi « le citoyen dans le rôle de non-délinquant » qui a droit à cette réduction au minimum.

Les ressources disponibles dans la société sont restreintes. Autant on se sert de ces ressources pour l'application de sanctions, autant on doit s'en passer si on veut réaliser d'autres objectifs qui sont peut-être de plus grande valeur. Ici nous rencontrons l'aspect économique mentionné sous a. L'aspect économique mentionné sous b a déjà été traité plus haut (*supra*, p. 505). Vu les moyens restreints dont le système dispose il est de la plus haute importance que ceux-ci soient appliqués au mieux. Le rendement total du système dépend en bonne partie de cela. Réaliser ces économies dans le fonctionnement du système pénal, voilà quelle est la tâche de ceux qui sont responsables du choix de la sanction. C'est que le choix de la sanction est l'action de distribuer les délinquants individuels dans les différents secteurs de sanctions du système. Ce choix implique la détermination du niveau du système auquel la décision sur la sanction sera prise dans une des premières phases du système (la police, le ministère public), ou à un niveau plus élevé (le juge). Le principe économique doit aussi être appliqué à cette escalade de niveaux du choix de la sanction.

Du point de vue économique on pourrait formuler la maxime suivante : Si les effets des différentes sanctions et des différentes procédures pour fixer la sanction sont les mêmes, la sanction la

moins chère et le règlement sur le niveau le plus bas du choix de la sanction sont à préférer pour autant qu'il n'y a pas d'inconvénient en cela pour le prévenu. S'il y a un inconvénient pour le prévenu à l'égard du niveau du choix de la sanction, il doit toujours avoir le droit de demander la décision du juge et de monter par conséquent à ce niveau. Si la sanction moins chère implique plus d'inconvénients pour le prévenu qu'une sanction plus coûteuse, il faut chercher l'équilibre de son intérêt et de celui d'autrui.

LA SITUATION ACTUELLE DU CHOIX DE LA SANCTION

La situation actuelle du choix de la sanction au niveau général (l'aménagement de l'infrastructure pénitentiaire) a déjà été décrite plus haut (*supra*, p. 510). L'arsenal des sanctions a été fort agrandi et, avec cela, la liberté de l'appareil qui choisit la sanction *in concreto*. Aux Pays-Bas, le législateur s'est abstenu de donner des directives explicites relatives à l'usage qui doit être fait de cette liberté. En vain on cherche des critères du choix de la sanction dans le Code. Il s'y ajoute que le législateur a négligé d'adapter l'équipement judiciaire et les procédures appliquées d'une manière systématique à l'arsenal des sanctions agrandi.

L'évolution observée quant au choix de la sanction au niveau général, on la retrouve dans le domaine du choix de la sanction *in concreto*. L'importance relative de la peine privative de liberté « effective » a diminué. Tandis qu'en 1900, cette peine fut encore appliquée dans 70% des condamnations pour crimes et délits, en 1960 elle ne fut appliquée qu'en 30% de ces cas. En outre les services qui choisissent la sanction profitent en effet de presque toutes les possibilités nouvelles que le législateur a mises à leur disposition.

Quand même il y a des symptômes dans la pratique du choix de la peine qui donnent sujet à une grave inquiétude. Le premier indice est la divergence du choix de la peine entre les différents tribunaux. Il est vrai que l'égalité des sanctions appliquées n'est pas un objectif qui mérite d'être poursuivi comme ayant une valeur en soi-même. Il est tout à fait possible de choisir partout la même sanction, mais de la choisir partout mal. Alors un choix divergent, qui restreint peut-être ce mauvais choix à un nombre limité des cas, est préférable. D'ailleurs il est évident qu'un choix de la sanction absolument identique déjoue toute évolution. C'est que l'évo-

lution implique par nature une certaine divergence. Cependant la divergence dont il s'agit ici est inquiétante, parce qu'elle est trop grande qu'elle ne puisse être le phénomène d'une évolution satisfaisante. En outre d'autres facteurs alarmants s'allient à celui-ci. Un de ces autres facteurs alarmants est le manque d'un cadre de référence explicite pour le choix de la sanction.

La condition essentielle pour un choix de la sanction selon un processus de décisions rationnelles est la présence d'un cadre de référence commun utilisable. Mais il n'y a pas de cadre de référence du tout ! Un abîme géant se trouve entre les moyens disponibles et appliqués afin d'apprécier si le système pénal est compétent (questions touchant la punissabilité et l'action publique) et les moyens disponibles à juger que faire de cette compétence (questions du choix de la peine). Quelles sont les conséquences de cette situation ?

La première conséquence en est que l'activité du système est désintégrée. La désintégration s'exprime dans le choix de la sanction, de même que dans l'exécution. Les différents services qui jouent un rôle dans le choix de la sanction ne peuvent pas ou peuvent à peine coopérer. Le rôle que l'avocat peut jouer dans le procès pénal est limité parce qu'il ne sait pas dans quel cadre de référence il faut classer les faits et les considérations (juridiques, sociologiques, psychologiques) relatifs au choix de la peine. Les sociologues, psychologues et psychiatres spécialistes ne savent pas sur quoi ils doivent concentrer leurs examens et leurs conclusions. Les activités déployées ne sont pas orientées vers le même objectif et se contrecarrent même souvent. Ainsi assez souvent on poursuit d'une part un objectif de prévention spéciale par le traitement, mais on crée d'autre part, par des motifs de prévention générale ou de rétribution, une situation (peine privative de liberté) où ce traitement n'a aucune ou presque aucune chance d'aboutir.

La deuxième conséquence est que furtivement l'ancien cadre de référence continue à influencer le choix de la sanction. Faute d'un autre cadre ceux qui choisissent la sanction tendent à une certaine continuation du cadre traditionnel du choix de la sanction. Ils apprennent le système implicite traditionnellement appliqué dans le tribunal où ils fonctionnent. Ces traditions sont construites selon l'idée de l'Ecole classique que la peine doit exprimer la gravité du fait. Ce point de départ est dans un certain nombre de cas plus ou

moins complété par des éléments qui influencent le comportement et empruntés à des écoles plus récentes du droit pénal. Des recherches effectuées sur les attitudes prévalant dans le choix de la sanction aux Pays-Bas montrent que même ceux qui rejettent explicitement le cadre traditionnel l'appliquent souvent implicitement. Il n'y a pas lieu de s'étonner de ça. La structure actuelle du système pénal rend très difficile de sortir de l'approche traditionnelle. Compte tenu de la formation défectueuse dans les sciences sociales et pénales de ceux qui choisissent la sanction, compte tenu aussi de l'absence d'un nouveau cadre de référence explicite, on comprend qu'il n'est presque plus possible pour ceux chargés du choix de la sanction de sortir des chemins battus.

Ainsi une troisième difficulté se présente. Le système met obstacle à l'évolution, à l'introduction de techniques meilleures et à l'application de sciences nouvelles. Cela se comprend, puisqu'on a affaire à un système peu perspicace et rationnel, dans lequel les nouveaux venus ne disposent pas d'une formation scientifique qui les mette à même d'évaluer de façon critique l'état de choses présent et de donner des alternatives constructives. A ces inconvénients du manque d'un nouveau système de référence s'en ajoute encore un autre. L'expérience spécialisée exigée par le caractère et les objectifs des sanctions modernes n'est pas représentée dans les services-clefs chargés du choix de la sanction comme la magistrature.

L'arsenal actuel des sanctions est apte et destiné à influencer le comportement du condamné et des autres de façon individualisée. Il est clair que les services qui décident de l'application de ces sanctions doivent être munis d'une expérience spécialiste, d'une part, du comportement humain et des moyens de l'influencer, d'autre part, des possibilités techniques du système sanctionnateur. La magistrature cependant se compose uniquement de juristes qui jusqu'ici n'ont pas reçu de formation dans les sciences de l'homme.

Cette situation est encore aggravée par le fait que le juge néerlandais ne participe en général que de façon intermittente au travail pénal et que, par conséquent, il n'a pas l'occasion de se spécialiser en matière criminelle. La conclusion s'impose que le législateur a négligé d'adapter l'appareil aux tâches nouvelles dont il l'a chargé et aux moyens nouveaux qu'il a mis à sa disposition.

La situation est comparable à celle d'une société de navigation aérienne qui achète des avions à réaction chers et compliqués tandis que la tour de contrôle continue à diriger la circulation de l'aéroport

au moyen de pavillons de signal. L'absence d'un cadre de référence explicite et adéquat empêche l'évolution du choix de la peine aussi parce qu'elle rend difficile un clair énoncé des motifs et des objectifs du choix de la sanction. Si on veut faire des progrès, il est nécessaire qu'on compare les résultats obtenus avec le but poursuivi. Toutefois celui qui choisit la sanction en général n'énonce pas ses objectifs et même si un tel énoncé a eu lieu le *feed-back* des résultats n'est pas assuré. En outre, l'énoncé des objectifs réalisé, le retour des données n'est pas encore assuré, vu la communication défectueuse entre les différentes parties du système. Enfin toutes sortes de suppositions du fonctionnement de l'homme et de l'influence sur le comportement humain qui sont à la base du choix de la sanction ne sont pas explicitées. Dès lors elles ne peuvent pas être corrigées, même si elles sont absolument insoutenables à la lumière de nos connaissances actuelles du comportement humain.

En nombre de cas, la forme actuelle de la procédure pénale met aussi obstacle à un choix rationnel de sanction. Des débats contradictoires sur des questions du choix de la sanction ne sont presque pas possibles si le prévenu et le ministère public ne sont pas d'accord sur les questions de punissabilité. Les règles juridiques dominant la procédure pénale ne sont pas suffisamment adaptées aux problèmes du choix de la sanction dans le droit pénal de nos jours.

Enfin la description de la situation actuelle du choix de la peine aux Pays-Bas serait incomplète sans quelques mots sur la manière dont la détention préventive est appliquée. Souvent l'application de la détention préventive — on y regardera de plus près dans le chapitre suivant — est une décision du choix de la sanction qui restreint fort, et peut même réduire à néant, la liberté de choix de ceux qui dans une phase successive auront à s'occuper du choix de la peine.

Cependant la décision de la détention préventive est prise à un moment où l'information nécessaire à un choix de la sanction en connaissance de cause n'est pas encore disponible. En outre les institutions pénitentiaires dans lesquelles la détention préventive est subie sont en général les plus arriérées du système pénitentiaire de sorte que les effets négatifs de la sanction privative de liberté y sont particulièrement grands. Ainsi le système actuel d'application de la détention préventive aboutit en maints cas à un choix quasi auto-

matique pour le secteur le moins développé du système sanctionnateur.

Dès lors il n'est pas étonnant que malgré le travail dévoué et consciencieux que beaucoup de « sanctionnateurs » font dans des circonstances très désavantageuses, le malaise règne aussi bien dans leur milieu que dans la société en général. Aussi on peut comprendre la réaction de certains sanctionnateurs qui fuient les problèmes que le choix de la sanction leur pose, insuffisamment instruits et outillés qu'ils sont, en persistant dans une politique de sanctionnement de l'époque de l'Ecole classique et en rejetant l'information contradictoire des sciences de l'homme.

Les conséquences de la situation décrite sont :

- que les victimes d'une infraction sont plus délaissées qu'il n'est nécessaire ;
- que moins de criminalité n'est prévenue qu'il n'est possible ;
- que, sans nécessité, nombre de délinquants et des « leurs » sont gênés dans leur développement et qu'ils sont placés dans des situations assez difficiles ;
- que des ressources sociales sont gaspillées ;
- qu'il n'y a moins de bien-être dans la société qu'il n'est possible ;
- que beaucoup de personnes travaillent consciencieusement dans le système pénal sans qu'ils en éprouvent la satisfaction qu'ils en pourraient attendre.

Il va sans dire qu'on peut aussi attirer l'attention sur d'autres aspects. Si on compare le *sentencing* aux Pays-Bas au *sentencing* dans beaucoup de pays comparables, la situation aux Pays-Bas est relativement heureuse. En moyenne le nombre total des personnes présentes à un moment donné dans les institutions pénitentiaires ne dépasse pas quatre mille sur une population d'environ quatorze millions. Le nombre de peines privatives de liberté de longue durée est très faible. Plus de 90% des peines privatives de liberté sont de moins d'un an ; plus de 70% sont de moins de trois mois. L'enquête sociale est très répandue. Une comparaison historique est aussi à l'avantage du *sentencing* actuel. Ce qui doit encore être réalisé est pourtant plus important que ce qui a déjà été fait.

LA PEINE

L'origine de la peine.

Afin de savoir quelles sont la réalité et les possibilités de la peine, il faut étudier son développement. On peut puiser alors à trois sources principales.

1. L'histoire de la peine notamment dans la civilisation occidentale.

2. La pratique de la peine dans des sociétés dites « primitives » contemporaines, c'est-à-dire l'ethnologie.

3. La réflexion sur le développement psychique de l'homme qui montre des analogies avec le développement psychique de l'humanité.

Et puis l'anthropologie, la biologie et la zoologie peuvent approfondir nos connaissances du phénomène de la peine.

A l'origine la peine fonctionne sous deux rapports dans la société humaine :

- a) comme moyen pédagogique dans la famille ; il s'agit ici d'un instrument de culture ;
- b) dans les relations avec des groupes « étrangers » pour limiter et canaliser les manifestations du désir de vengeance. Ainsi elle remplace et prévient le combat et la guerre.

Depuis longtemps la peine a donc deux pôles. L'un est le pôle de la peine « expressive ». C'est la peine qui met l'homme en position de faire passer l'agression qui s'est accumulée dans son organisme pour le mettre en condition de mieux résister à une menace ; l'homme « se décharge » en se vengeant. L'autre est le pôle de la peine : « afin que »... C'est la peine qui sert de moyen de communication, afin qu'on puisse influencer le comportement d'autrui.

Au stade zoologique, les deux pôles s'harmonisent l'un avec l'autre. L'animal « punit » puisqu'il lui faut décharger son organisme et crée ainsi la communication nécessaire à influencer le comportement de celui à qui s'adresse cet acte. Les peines « expressives » et « afin que » coïncident au stade zoologique. A ce stade de l'évolution on ne peut pas encore distinguer entre les deux catégories de peines. Cependant pour l'homme la différence entre la peine « expressive » et celle « afin que » existe. La peine n'est plus par nature adéquate.

Des moyens de communication autres que le « langage » rétributif sont à notre disposition. Nous connaissons les dangers de l'attitude de vengeance dans les relations humaines. Nous connaissons « l'escalade de l'agression », les démons que l'homme sait évoquer mais qu'il ne sait plus conjurer. L'histoire du droit pénal est pleine de tels démons. Les systèmes sociaux ont souvent encore moins de moyens de *feed-back* que l'homme individuel.

Le comportement humain est surtout modelé par les valeurs de l'homme. On ne peut influencer le comportement humain de façon profonde et individuelle (et la prévention générale de même que la prévention spéciale sont de l'influence individuelle) que si l'homme qui doit être influencé accepte l'homme qui doit l'influencer en tant que point de référence. La plupart des gens sont peu enclins à prendre des « sources de châtement-vengeance » en tant que points de référence.

Si l'origine de notre penchant pour la peine « expressive » est connue, le penchant peut être manipulé et des excès disfonctionnels peuvent être prévenus. Il va sans dire qu'il ne faut pas nier le penchant ; mais nous pouvons aménager nos systèmes sociaux de manière que ce penchant soit neutralisé et perde sa nocivité.

La peine moderne.

Il a déjà été traité (*supra*, p. 506) du développement de la peine dans le Code pénal néerlandais. A l'époque du Code pénal néerlandais, la sanction pénale était conçue comme un châtement intentionnel. D'abord la doctrine pénale ne tendit pas à réviser ce point de vue, malgré les révisions considérables de l'arsenal des sanctions. De nouvelles sanctions, telle « la mise à la disposition du gouvernement », furent distinguées de la peine et qualifiées de « mesure ». Des sanctions encore plus modernes qui impliquaient le traitement en milieu ouvert furent parées de la belle qualification de « modalités de la peine ». A mon avis la conservation d'une conception du XIX^e siècle dans un temps où le contenu de l'arsenal des sanctions était déjà très changé a fort empêché l'évolution du droit pénal. D'autant plus que la peine possède une structure métajuridique.

La peine dans l'ordre juridique est une stylisation de la peine métajuridique. Parce que la peine juridique doit fonctionner dans la société, cette peine doit suivre les transformations que la peine

« sociale » subit. En ce qui concerne cette peine « sociale », une vraie révolution s'est produite depuis le siècle passé, notamment dans la situation pédagogique.

Dans la situation pédagogique on essaie aujourd'hui — à l'opposé du siècle précédent — d'éviter le plus possible que la peine fasse mal. Le mal n'est pas l'essentiel de la peine, bien que celui qui est puni éprouve généralement la peine comme désagréable et qu'il puisse l'éprouver même comme une vraie souffrance. Si la peine comporte ou implique généralement du mal et du chagrin, cela est un aspect qui ne la définit pas encore. Il s'agit ici d'un phénomène inhérent à beaucoup de traitements, par exemple celui appliqué par un dentiste. Le mal est une matière qui est beaucoup plus tissée dans la peine « expressive » que dans la peine « afin que ». Cette peine « expressive » est une activité dont ordinairement on a honte dans la situation pédagogique.

Pour faire droit à cette évolution sociale de la peine et au développement parallèle de l'arsenal des sanctions, il faudra renoncer à la définition de la peine comme l'imposition d'un mal (en usage jusqu'à nos jours aux Pays-Bas) et il faudra plutôt la définir comme un rappel à l'ordre. Ce rappel à l'ordre est donné dans une relation d'autorité à la base de la constatation qu'un certain comportement a été illicite et qu'un homme normal aurait pu éviter ce comportement dans cette situation objective. *Cette constatation implique la réprobation d'un certain comportement. Pour autant qu'il soit nécessaire de réaliser les objectifs de la peine et qu'on ne dépasse pas les limites visées (supra, p. 522), d'autres éléments qui influent sur le comportement ou qui résolvent le conflit peuvent être ajoutés à cette réprobation verbale dans une relation d'autorité, qui est l'essence de la peine.*

Cette réévaluation de la sanction pénale implique, à mon avis, le renoncement à la différence incompréhensible entre la peine et la mesure, du moins incompréhensible pour les non-initiés aux finesses juridiques et historiques, qui forment la majorité de ceux que concerne le droit pénal.

Beaucoup d'aspects de la peine doivent être passés sous silence, car ils sortent du cadre de cet article. Cependant deux aspects de la sanction sont tellement essentiels qu'il me faut les résumer ci-après.

Le premier aspect a trait au fait que la peine est imposée dans

une relation, à savoir celle entre celui qui punit et celui qui est puni. La peine n'est complète que si tous les deux éprouvent ce qui se passe entre eux comme une peine, c'est-à-dire une réprobation du comportement donnée dans une relation d'autorité qui tend à réaliser un ou plusieurs objectifs de la sanction. Si l'homme puni ne reconnaît pas la relation d'autorité ou n'accepte pas la réprobation pour une autre raison, il ne s'agit pas d'une peine dans le sens plein du mot. C'est que « la peine » est éprouvée par un pôle de la relation comme exercice de force, comme pure contrainte. Examinons maintenant le cas inverse. Si l'autorité compétente pour décider de la peine n'a point de peine en vue et ne veut point réprimer le comportement, mais si néanmoins une personne en contact avec cette autorité interprète sa conduite comme une peine, il n'y a pas non plus une peine dans le plein sens du mot. Cependant il y a une différence entre ces deux types de peines incomplètes.

Si l'autorité compétente pour décider sur la peine veut et peut réprimer le comportement de quelqu'un, il lui faudra tenir compte de tout ce que celui-ci a considéré dans les contacts antérieurs — à tort ou à bon droit — comme ayant un caractère de peine. Du moment que l'autorité compétente décide de punir, tout cela devient une partie de la peine complète.

Nous touchons ici également à la dimension temporelle de la peine. Généralement la peine a une durée. Pendant cette durée toutes sortes de changements peuvent se produire dans celui qui est puni et également dans la relation entre celui-ci et ceux qui ont décidé la peine. Beaucoup d'événements qui n'étaient pas prévus à l'origine et qui se passent pendant cette durée peuvent être interprétés comme faisant partie plus ou moins directement de la peine. La peine a souvent une vie propre, elle peut se développer ou s'éteindre.

Additionnant les considérations sur la peine énumérées ci-dessus, il paraît que non seulement la peine, la mesure et les « modalités de la peine » doivent être qualifiées de peine ou de sanction, mais aussi toutes les sanctions précédentes constituées par la procédure pénale et par les faits qui sont en rapport avec elle, du moins dans la mesure où l'autorité qui punit est convaincue qu'elle est compétente pour réprimer le comportement du prévenu et qu'il y a lieu de le faire. L'arrestation, l'interrogatoire, la saisie et évidemment la détention préventive sont des peines dans le sens plein du mot

si le prévenu les a éprouvées comme telles et deviennent parties de la sanction officielle si l'autorité qui punit décide qu'il y a lieu à réprimer le comportement.

Ainsi presque toute l'instruction criminelle peut devenir une peine et fonctionner de cette façon.

UN NOUVEAU CADRE DE RÉFÉRENCE POUR LE CHOIX DE LA SANCTION « IN CONCRETO »

Introduction.

Le développement d'une méthode, c'est-à-dire d'une façon d'agir, qui permet d'appliquer les principes susnommés à ceux qui choisissent tous les jours la sanction — et de nos jours il s'agit encore au premier chef de juristes et de fonctionnaires de la police qui, à un certain degré également, ont reçu une formation juridique — est nécessaire pour incorporer lesdits principes dans la pratique quotidienne du système pénal.

Un mot de Van Haersolte : « Le juriste traduit le fait scientifique dans la colonne sociale ». Au cas où les faits scientifiques manquent (ou manquent encore), ou qu'ils sont inaccessibles pour lui, le juriste doit traduire le sens commun de l'époque en rapport avec l'image de l'homme et du monde de l'époque dans la colonne sociale.

Beaucoup de choses qui se passent aujourd'hui, quand on choisit la sanction se fondent sur des idées de l'homme et du monde impliquées dans la science juridique pénale et aujourd'hui dépassées. Les nouvelles méthodes qui seront mises à la disposition de ceux qui choisissent la sanction doivent donc être greffées et fonctionner sur la base des idées nouvelles imprégnant une nouvelle approche de la science juridique. Une des écoles de science criminelle qui offre de telles nouvelles idées de base est celle de la « défense sociale nouvelle ». Une rénovation pareille est une condition indispensable pour venir à un nouveau système du choix de la sanction.

En outre une partie importante du « sens commun » traditionnel dans ce domaine a été démasquée comme n'étant plus du « bon sens ». On peut s'attendre à ce que ce processus se précipitera. D'une part, le sens commun se fonde sur des conditions de vie qui,

en attendant, ont été changées déjà dans notre société dynamique ; d'autre part, les recherches des sciences sociales approfondissent fort nos connaissances sur le fonctionnement de l'homme et de la société. Les nouvelles méthodes du choix de la sanction devront s'accorder avec cela. Elles doivent être flexibles et donner à ceux qui choisissent la sanction l'occasion de fonder toujours leurs décisions sur la meilleure information qui soit disponible à ce moment. Pour ce faire, ceux qui sont responsables du choix de la sanction doivent être doués d'une mentalité ouverte, peu fixée sur les traditions. Il n'est pas rare que, dans le processus de *sentencing*, l'information nouvelle soit refusée « parce qu'il n'y a pas encore de certitude scientifique à ce sujet ». Dans un tel raisonnement on oublie deux choses.

Premièrement les sciences de l'homme ne pourront presque jamais garantir une certitude absolue dans le cas concret dont il faut décider. Les « sanctionneurs » sont destinés à fonctionner dans un champ d'incertitudes. Dans ce champ, ils doivent appliquer les catégories « plus » ou « moins » vraisemblables et ces catégories sont et restent dans un mouvement perpétuel.

Deuxièmement on perd de vue que l'information qui est à la base du modèle classique repose souvent sur des considérations à l'égard desquelles toute certitude scientifique manque ou qui ont été reconnues scientifiquement fausses. Nonobstant son incertitude relative, la nouvelle information est ainsi souvent de qualité très supérieure à l'information qui domine la pratique traditionnelle.

En insérant l'information nouvelle dans leurs décisions, ceux qui choisissent la sanction devront distinguer selon l'usage qu'ils veulent faire de l'information. Est-ce qu'on veut intervenir plus ou moins profondément dans la vie du délinquant ? Est-ce qu'on veut escalader ou désescalader en comparaison de la pratique traditionnelle ?

L'information qu'on veut utiliser pour faire une intervention plus grave (pour escalader) devra répondre à des exigences plus hautes de vraisemblance que l'information dont on se sert pour motiver une intervention moins grave ou une désescalade. Dans le domaine du choix de la sanction aussi la devise est *in dubio pro reo*.

Un autre aspect du choix de la sanction *in concreto*, c'est la tension qui se produit, quand on dispose de ce choix, entre les exigences du cas actuel et les exigences des cas futurs. La structure

dans laquelle le « sanctionneur » prend sa décision peut contenir des obstacles à un choix optimal. Certains de ces obstacles structurels sont de nature formelle. Ils proviennent des règles juridiques formelles qui déterminent le rôle de ceux qui sont responsables du choix de la sanction. Ainsi par exemple, certaines dispositions de procédure pénale. D'autres obstacles résultent de la structure informelle, ainsi la mesure de la sanction est aussi restreinte par les usages qui dominent au tribunal dans lequel siège celui qui choisit la sanction. Il devra donc se rendre compte que l'incorporation de la nouvelle information dans le choix de la sanction exige de lui deux activités distinctes.

Premièrement il doit faire droit à ces nouvelles informations dans la décision concrète que l'on lui demande, à mesure que la structure à l'intérieur de laquelle il exerce sa fonction le lui permet.

Deuxièmement il lui faut utiliser cette décision concrète pour influencer à un certain degré cette structure, afin d'agrandir la marge de sa liberté d'appliquer la nouvelle information à des cas futurs.

La circonstance, que les décisions du choix de la sanction sont prises par un appareil dont la capacité est limitée, a pour conséquence que certaines formes de décisions doivent être prises de façon très généralisée. A mesure que la peine est plus individualisée, la charge de collectionner et de mettre de l'ordre dans les informations que cette individualisation demande pèse plus lourd.

Une décision primordiale et des plus importantes du choix de la sanction est celle du degré de l'individualisation à appliquer quand on fait ce choix.

A cela, il faut systématiser les différentes catégories de délits et de délinquants à l'égard desquels des décisions sur le choix de la sanction sont fréquemment demandées. Il n'est point nécessaire que ces catégories coïncident avec les définitions du délit telles qu'elles existent maintenant dans le droit pénal. Le degré d'individualisation devra être précisé de catégorie en catégorie selon les critères suivants :

1. *la capacité du système* : dans les cas qui se présentent très fréquemment, comme les contraventions routières, l'individualisation est déjà tout à fait impossible à cause des limites quantitatives du système ;

2. *la proportionnalité entre l'infraction et l'ingérence dans la vie privée consécutive à la recherche d'informations nécessaires à l'individualisation* : de petites contraventions à une ordonnance de police ne justifient pas des recherches intensifiées sur la personne et le milieu de contrevenant. Dans le domaine de l'instruction aussi la gravité du fait est la limite supérieure des mesures à prendre ;

3. *l'arsenal des sanctions qui est au maximum à la disposition pour le fait* : l'individualisation peut n'être possible que dans un sens étroit à cause des limites de l'arsenal des sanctions. Il faut aussi que l'on en tienne compte quand on collectionne et qu'on met de l'ordre dans les informations ; autrement on gaspille les ressources limitées disponibles.

A mesure que le cas dans lequel on doit prendre une décision sur la sanction se prête moins à l'individualisation, le caractère de la décision sera plus général. La décision est prise sur la base de la catégorie dont il s'agit. La circonstance que le choix de la sanction nécessite souvent une généralisation et un classement ne fait d'ailleurs pas de différence de principe en ce qui concerne la nature de la recherche des faits et des considérations qui doivent être à la base de la décision sur la sanction. Aussi la politique proposée dans le paragraphe qui suit peut être appliquée à des décisions générales sur la sanction. Mais dans ce genre de cas l'application ne se fait pas au niveau du cas concret individuel mais à celui de la catégorie.

Les présuppositions qui sont à la base du classement et du modèle de décision doivent être explicitées clairement. Cela est nécessaire pour plusieurs raisons.

Premièrement parce qu'il faut que le choix de la sanction soit fait d'une manière contradictoire et que, notamment, le prévenu et son avocat connaissent et discutent la façon dont se font ces modèles pour le choix de la sanction dans certaines catégories.

Deuxièmement parce qu'il faut que ces modèles soient continuellement vérifiés à la lumière de l'usage par ceux qui appliquent la sanction. Cette vérification touche aussi bien le classement des cas que les conclusions tirées sur la base de ce classement. Plus le degré de généralisation dans le choix de la sanction est haut (autrement dit moins il y a d'individualisation), moins la sanction disponible est élevée. C'est qu'il y a deux limites supérieures qui sont dégressives

par accumulation à la sanction « de base » qui résulte du choix de la sanction.

Du point de vue de l'efficacité, elle doit s'orienter sur ce qui est efficace pour le groupe de délinquants quantitativement le plus important. En vertu des principes ci-dessus énoncés on doit choisir la sanction minimale apte à atteindre pour ce groupe les objectifs voulus.

Du point de vue de la justice, la sanction ne peut pas dépasser ce qui est proportionnel à la gravité du fait ou au danger qui en résulte. Pour tenir compte de cette limite on ne peut pas s'orienter sur le groupe quantitativement le plus important. On doit par contre s'orienter sur des groupes marginaux. Ce caractère marginal touche aussi bien la gravité du fait commis *in concreto* que la gravité de la sanction à subir *in concreto*.

Ainsi des modèles de choix de la sanction assez tarifés ne peuvent être appliqués que s'il s'agit de sanctions légères (des sanctions morales et des amendes légères).

Une méthode « pratique » pour traiter les problèmes du choix de la sanction doit permettre de répondre à deux questions différentes qui se tiennent de près.

Premièrement il faut fixer *le niveau sur lequel la décision « définitive » sur la sanction doit être prise* : la police doit-elle appliquer au cas une transaction ou est-ce le ministère public ? Faut-il que l'affaire soit soumise au juge ?

Deuxièmement il faut décider *quelle sanction* disponible au niveau choisi doit être imposée en l'espèce.

Le nouveau cadre de référence pour le choix de la sanction est à développer en partant des principes susdits. Il doit mettre tous ceux qui jouent un rôle dans le choix de la sanction à même d'examiner et de traiter les problèmes qui se posent dans une certaine structure commune. Il est inévitable qu'un tel système sera primitif et imparfait à l'origine et qu'il devra être développé, perfectionné et révisé. Un système supérieur et plus nuancé ne peut être développé que par la collaboration de théoriciens et de praticiens.

Dans les paragraphes qui suivent j'ai tâché d'esquisser un système qui pourrait servir de point de départ à un tel développement.

Quelques règles pour la pratique du choix de la sanction.

1. *La double subsidiarité.*

Il y a deux principes de subsidiarité dont ceux qui choisissent la sanction doivent se rendre compte dans la pratique de leur travail. Premièrement il y a le principe de la subsidiarité du système pénal dans sa totalité (subsidiarité externe). Celui qui choisit la sanction ne doit pas faire appel au système pénal s'il y a d'autres systèmes sociaux (système juridique ou autres) aussi bien ou mieux qualifiés pour réaliser ou poursuivre les mêmes objectifs. En appréciant si un autre système peut « aussi bien » poursuivre les objectifs, il faut tenir compte des intérêts de la société totale y compris ceux du délinquant.

Deuxièmement on doit appliquer le principe de la subsidiarité à l'intérieur du système (subsidiarité interne). Le bon maniement de l'appareil exige qu'on tienne compte de sa capacité limitée. Il ne faut donc passer la décision sur la sanction au service qui suit dans le système que s'il y a des indications que ce service est plus capable de prendre la décision en question que le service qui précède dans le système. Si on répond à la question de savoir si un service qui suit sait mieux choisir la sanction, on doit réaliser évidemment que le juge occupe une place particulière en tant que défenseur indépendant des droits de l'individu et que, sous aucune condition, cette place ne peut être contestée.

En appréciant la subsidiarité il faut tenir compte, conformément à ce qui a été dit ci-dessus (p. 532), de toutes les expériences — « juridiques » et autres — que le délinquant a traversées en relation avec son infraction, notamment celles qu'il a éprouvées comme une peine.

Quand on accepte ce principe de double subsidiarité la décision de renoncer à une action pénale reçoit enfin l'attention qu'elle mérite : c'est le premier choix ouvert qui l'emporte pour autant qu'une autre solution ne s'impose pas. Ainsi la communication entre le système pénal et les autres systèmes de contrôle social est garantie.

2. *Le degré de l'individualisation.*

Il faut que celui qui choisit la sanction décide d'abord à quel degré il veut individualiser l'affaire qui lui est soumise. Souvent il pourra s'orienter vers certains modèles généraux du choix de la sanction qui se sont déjà formés autour de certaines infractions pas très graves et fréquemment commises.

Lorsqu'il se conforme au modèle général élaboré pour cette espèce d'infraction, il devra pourtant être attentif aux faits qui peuvent miner les présuppositions de ce modèle. Il va sans dire que, si celui qui choisit la sanction se conforme à un modèle prêt, la situation esquissée ci-dessous est simplifiée. Toutefois la conformité aux modèles devrait être restreinte à des modèles qui, à leur tour, sont développés selon la méthode du présent paragraphe.

3. *La détermination des faits décisifs pour le choix de l'objectif.*

Après avoir fixé le degré de l'individualisation, on continue par la recherche des données essentielles pour fixer les objectifs concrets de la sanction.

a) *La solution du conflit.* Y a-t-il (encore) un conflit ? N'y en a-t-il pas d'autres qui le dénouent déjà ? N'est-il pas indénouable ?

b) *La prévention spéciale.* Y a-t-il une raison de craindre la récidive ? Quels éléments jouent un rôle dans la commission de l'infraction ? Peuvent-ils être influencés ?

c) *La prévention générale.* S'agit-il de normes qui ne sont pas propres au groupe ? Le groupe auquel on s'adresse est-il susceptible de comprendre le mot de justice ?

La « profondeur » de cette recherche des faits qui a pour objet de localiser d'éventuels objectifs de la sanction dépend aussi du degré d'individualisation du choix de la sanction dans l'espèce.

4. *La pluralité des objectifs.*

Lorsque l'examen des faits visé sous 3 montre l'existence d'un cumul d'objectifs, celui qui choisit la sanction essaie d'abord de trouver une solution pour l'objectif premier et il se demande ensuite si la solution qu'il a trouvée pourra servir en l'occurrence également à atteindre les autres objectifs dont il a constaté l'existence.

Sinon il essaie d'ajouter à la solution trouvée des éléments qui

puissent servir au deuxième objectif. La même procédure est appliquée aux objectifs suivants.

Si les solutions pour atteindre les différents objectifs ne peuvent pas être conciliées, il doit tâcher de trouver un équilibre des intérêts en cause et de choisir en fonction de cet équilibre l'objectif qui aura la primauté dans le cas concret. Pour trouver cet équilibre, il est obligé de faire usage de la méthode intuitive et expérimentale qui est chère aux juristes.

5. *L'ordre de l'examen des objectifs.*

En cas de pluralité d'objectifs de la sanction, il faut chercher une solution d'après l'ordre :

- a) solution du conflit (dans le sens de réparation du dommage matériel ou moral),
- b) prévention spéciale,
- c) prévention générale.

6. *Le choix du moyen (trois dimensions).*

En choisissant le moyen de l'arsenal des sanctions juridiquement et en fait disponibles, on doit tenir compte des trois dimensions qui sont le propre de toutes les décisions du choix de la sanction, savoir :

- a) l'efficacité, dans le sens des effets externes au système provoqués par la décision (efficacité externe),
- b) la justice, dans le sens de la délimitation de l'intervention coercitive dans la vie du délinquant et des siens,
- c) l'efficacité, dans le sens de l'effet de la décision sur le fonctionnement efficace du système dans sa totalité (efficacité interne).

7. *Le choix du moyen.*

Le choix du moyen a lieu sur la base de « la meilleure information » concernant :

- l'effet du moyen en général,
- les données de la situation particulière pertinentes à l'effet du moyen,
- l'effet du moyen dans le cas concret.

8. *La spécification de l'objectif et la justification du moyen choisi.*

En rapport avec le choix du moyen, l'objectif est décrit de façon plus spécifiée, de même que sont spécifiées les suppositions du « sanctionnateur » en ce qui concerne l'effet du moyen choisi vers l'objectif spécifié.

Afin de faciliter un choix de la sanction suivant le système développé ci-dessus, on pourrait essayer de grouper les indications qui peuvent justifier une escalade, soit au niveau du système chargé de prendre la décision sur la sanction, soit à celui du type ou de la durée de la sanction.

Il y aura ainsi deux listes : une liste pour le niveau du choix de la sanction (quel service prend la décision) et une autre pour le choix de la sanction au niveau choisi.

En dressant la liste destinée à déterminer le niveau du choix de la sanction, on ne peut pas se restreindre à des indications qui ont trait au domaine de la sanction propre. En ce qui concerne ce niveau, il peut y avoir d'autres considérations, étrangères au choix de la sanction, qui sont décisives. Les objectifs du système pénal dans sa totalité ne coïncident pas nécessairement avec les objectifs de la sanction. Le droit pénal est une branche du droit. Une des fonctions du droit est de fournir à la société des systèmes de référence. Pour être efficace ces systèmes doivent être constamment développés et ce travail se fait souvent — et notamment pour tout droit jurisprudentiel — à l'occasion des cas concrets. Ainsi le développement du droit est une des fonctions du système pénal et, si un cas pose des aspects spéciaux à cet égard, il peut être nécessaire d'escalader jusqu'au niveau du juge, même si cette escalade n'est pas nécessaire, ou si elle est nuisible du point de vue du choix de la sanction.

Dans l'intention de structurer et de concrétiser les idées développées dans ce chapitre, le paragraphe suivant contient seulement à titre d'exemple quelques listes du type dont il a été question ci-dessus.

Un exemple.

La liste exemplaire présentée ici est destinée à servir de guide pour les décisions sur le choix de la sanction qui doivent être prises par le ministère public. Cette liste part de la situation aux Pays-Bas

où le ministère public, s'il veut décider lui-même de la sanction, peut prendre les décisions suivantes :

1. classement sans suite « simple » (comme décision du choix de la sanction, c'est-à-dire lorsque le ministère public est d'avis qu'une condamnation serait juridiquement possible),
2. classement sans suite après réprimande,
3. classement sans suite conditionnel (les conditions peuvent par exemple instaurer un régime de probation ou contenir des prescriptions en ce qui concerne la réparation du dommage),
4. transaction (à l'égard de la plupart des contraventions, le ministère public peut transiger. En fait il s'agit ici d'une sanction pécuniaire appliquée avec l'accord du délinquant).

La première liste doit comprendre des indications pour fixer le niveau du choix de la sanction.

En l'occurrence il s'agit du choix du ministère public de prendre lui-même une décision « définitive » sur la sanction ou de renvoyer l'affaire au juge.

Le ministère public choisit lui-même la sanction dans une affaire, à moins qu'une ou plusieurs des circonstances qui suivent ne se présentent :

- a) le prévenu n'est pas d'accord ;
- b) il faut qu'une décision soit prise par le juge en prévision du développement du droit ;
- c) le ministère public a besoin d'une décision du juge en vue de déterminer sa politique criminelle ;
- d) il est désirable que l'affaire soit jugée en audience publique parce que la publicité peut entraîner la solution du conflit social, provoqué par l'infraction ;
- e) une audience publique est désirable pour des considérations de prévention générale ;
- f) en l'occurrence la prévention spéciale ou générale demande une sanction qui n'est pas à la disposition du ministère public.

A part les listes destinées à fixer le niveau du choix de la sanction, il nous faut des listes destinées à choisir la sanction à un niveau

déterminé. On pourrait construire de telles listes de façon analogue en partant de la sanction la plus basse selon l'échelle d'une telle liste : le classement sans suite « simple ». Le but de la liste est de décider si le choix de la sanction peut aboutir à décider si le classement sans suite convient ou si une autre solution doit être cherchée.

Le ministère public se contente d'un classement sans suite « simple » à moins que :

- a) la solution du conflit ne soit l'objectif de la sanction et que celle-ci demande une surveillance ou une aide pour la réparation du dommage causé, qu'il soit matériel ou moral ;
- b) le contact avec la police au moment de l'infraction ne fut pas éprouvé suffisamment comme une désapprobation ;
- c) d'autres systèmes sanctionneurs juridiques et non juridiques n'exercent pas ou n'exercent pas assez de prévention spéciale en l'occurrence ;
- d) il reste au délinquant un profit financier tiré de l'infraction et ce profit était visé en commettant le délit ;
- e) le fait est à attribuer à des facteurs particuliers, endogènes ou exogènes, qui existent encore et qui rendent souhaitable une intervention « agogique » mise en train et éventuellement guidée par les services pénaux.

D'une façon comparable, on peut dresser des listes pour les autres sanctions à la disposition du ministère public. Ces listes devraient non seulement être à la disposition du ministère public, mais aussi à celle du juge, des avocats, des services de probation et de la police.

CONCLUSION

Dans les pages qui précèdent, ont été rassemblés des matériaux bruts, destinés à la construction d'un système de référence moderne pour le choix de la sanction. En outre un essai a été fait de donner une esquisse pour un tel système. Le développement de cette esquisse exige de l'endurance. C'est une tâche qui doit être accomplie par la coopération de tous ceux qui interviennent dans le processus pénal (police, magistrats, barreau, services de probation, psychiatres et psychologues), par le législateur, par le ministère de la Justice,

par le monde universitaire (juristes, andragogues, experts de l'organisation).

Sur la base des matériaux rapportés le problème peut être résumé dans les dix propositions qui suivent.

1. Le comportement criminel est un comportement illicite sur lequel le système pénal peut agir. C'est la tâche de ceux qui définissent le droit (législateur et juge) de définir l'illicéité d'une façon telle qu'elle coïncide le mieux avec le comportement indésirable du point de vue social (autrement dit : ne pas viser plus de types de comportements indésirables qu'il n'est utile et aucun type de comportement qui est désirable du point de vue social) et de ne remettre la sanction de cette illicéité au droit pénal que si ce système est plus (ou du moins pas moins) apte à réagir que d'autres systèmes.

2. Le système pénal doit restreindre ses activités à l'égard du comportement criminel de sorte qu'il fonctionne le mieux possible du point de vue social. Une surcharge qui porte atteinte à la qualité des résultats du système doit être évitée.

3. En considération de ce qui a été dit sous 1), le système pénal ne doit entrer en action qu'autant qu'il peut mieux réagir sur le comportement criminel que d'autres systèmes sociaux ou individuels

4. Les objectifs de la sanction peuvent être :

- la solution du conflit
- la prévention spéciale
- la prévention générale

dans le sens de la description donnée *supra* (p. 515).

D'autres objectifs ne peuvent pas être poursuivis autrement qu'avec le consentement complet du condamné.

5. La peine est une correction. L'essence de la peine, c'est la réprobation du comportement, effectuée dans une relation d'autorité. D'autres éléments d'influence sur le comportement ou de solution du conflit peuvent être ajoutés à cette réprobation pour autant qu'ils sont nécessaires pour réaliser les objectifs mentionnés sous 4). Il n'y a pas lieu d'admettre un rapport entre la peine et la souffrance qui diffère essentiellement du rapport entre d'autres traitements (par exemple celui par le dentiste) et la souffrance.

6. En choisissant la peine il faut réaliser que la peine ne consiste pas seulement dans les sanctions rendues dans le jugement, mais aussi dans toutes les sanctions impliquées dans la procédure pénale et tous les événements qui sont en rapport avec cette procédure pour autant qu'ils sont éprouvés comme une peine par le « condamné ».

7. La limite supérieure de la peine est formée par des exigences déontologiques et par l'efficacité (voir *supra*, p. 522 et s.).

8. Dans le système pénal le choix de la sanction ne doit pas être abandonné à un autre service si le premier service sait aussi bien ou mieux choisir.

9. Dans un système pénal rationnel — et seul un tel système est acceptable dans une société moderne — il n'y a pas de place pour la peine « expressive », mais seulement pour la peine « afin que ».

10. La décision sur la sanction doit être fondée sur la meilleure information qui peut être disponible au moment de la décision. En insérant l'information (nouvelle) dans leurs décisions, ceux qui choisissent la sanction devront distinguer selon l'usage qu'ils veulent faire de cette information. Veut-on intervenir plus ou moins profondément dans la vie du délinquant, en comparaison avec l'intervention traditionnelle ? L'information qu'on veut utiliser pour fonder une intervention plus grave (pour escalader) doit répondre à des exigences d'une plus haute vraisemblance que l'information dont on se sert pour motiver une non-intervention ou une intervention moins grave.

La réglementation de la complicité dans la partie spéciale du Code pénal de 1810

par Paul SAVEY-CASARD

Professeur à la Faculté libre de droit de Lyon

L'œuvre du Code pénal en matière de complicité est jugée à bon droit trop abstraite¹. Elle est loin de satisfaire l'esprit de finesse et surtout d'aboutir à des conséquences pratiques toujours satisfaisantes. Peut-être cependant pour apprécier l'ensemble de l'œuvre n'a-t-on pas tenu un compte suffisant des dispositions qui ont été prises dans la Partie spéciale du Code et qui sont d'ailleurs évoquées bien succinctement dans les articles 59 et 60. Quand on examine une à une ces dispositions spéciales, on aperçoit que les Rédacteurs du Code y ont assoupli les principes édictés par la Partie générale en vue de les adapter aux circonstances propres à telle ou telle infraction. Leurs efforts ont porté sur deux points. Quand il s'est agi de définir les modes de complicité, ils ont assez souvent dépassé les cadres stricts qu'ils avaient prévus dans les articles 60 et 61 et ils se sont efforcés de frapper des participants qui auraient échappé à la sanction si l'on s'en était tenu aux règles générales. Quand il s'est agi de définir les peines de la complicité, ils ne se sont nullement limités aux conséquences qui découlaient de la théorie de la pénalité d'emprunt. Ils ont adopté des solutions diverses en vue d'assurer avant tout l'efficacité de la répression. En un mot, ici et là, s'ils n'ont pas aplani toutes les difficultés qui découlaient des textes généraux, ils ont, croyons-nous, partiellement amélioré l'ensemble de leur œuvre.

1. Sur les inconvénients de la théorie de la criminalité d'emprunt, voir R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, 1967, n° 394.

*
* *

1° L'article 60 définit, dans ses premier et deuxième alinéas, comme modes de complicité la fourniture « d'instructions » pour commettre l'infraction et ensuite « la fourniture d'armes, instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action ». La Partie spéciale ajoute peu de compléments à ces deux premiers modes de complicité.

L'article 341, paragraphe 2, en prévoit simplement une application quand il frappe de la même peine que l'auteur d'une séquestration arbitraire « quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration ». Puisque pour le moment nous voulons ignorer la distinction entre les cas de complicité et les cas de délit distinct, nous pouvons signaler une disposition voisine, l'article 294, qui, en matière de réunions illicites, frappe d'une amende « tout individu qui ... aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement... pour la réunion des membres ». On peut noter que le « moyen » fourni à l'auteur de l'infraction consistait dans les deux cas à lui procurer un local. La jurisprudence ultérieure a eu l'occasion de confirmer plusieurs fois cette règle.

L'article 268 nous donne un autre exemple de fourniture de moyens qui n'est que l'application de l'article 60, paragraphe 2. Il punit ceux qui auront fourni aux bandes de malfaiteurs « des armes, munitions, instruments de crime ». De même, en matière de connivence à l'évasion de détenus, l'article 241 vise ceux qui auront favorisé l'évasion « en fournissant des instruments propres à l'opérer » et l'article 243 incrimine spécialement « la transmission d'armes ». En matière d'avortement, l'article 317, paragraphe 3, frappe les médecins et hommes de l'art qui auront « indiqué ou administré les moyens » de l'avortement.

L'article 96, paragraphe 2, est plus intéressant, car il dépasse sur deux points les prévisions de l'article 60, paragraphe 2. Visant la formation de bandes armées qui ont pour but de piller les propriétés publiques ou privées, il déclare complices non seulement ceux qui auront fourni « des armes, munitions ou instruments de crime », mais aussi ceux qui auront envoyé aux bandes criminelles « des convois de subsistances » ou qui auront « de toute autre manière pratiqué des *intelligences* avec les directeurs ou commandants de ces bandes ». Cette dernière disposition est particulièrement

large et l'expression « intelligences » nous conduit bien au delà des « instructions » ou de « l'assistance » visées par l'article 60. Elle est singulièrement dangereuse puisqu'elle permet de punir de la peine de mort à peu près tous les complices.

2° Beaucoup plus riches sont les textes de la Partie spéciale qui visent la provocation. Ils dépassent largement les termes de l'article 60, paragraphe 1^{er}, selon lesquels la provocation ne peut résulter que de « dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables ».

a) Le Code pénal incrimine d'abord la *provocation publique* en n'exigeant pas pour la réprimer des conditions aussi précises que celles qui sont indiquées par l'article 60, paragraphe 1^{er}. En matière de complots et d'entreprises de dévastations, l'article 102, paragraphe 1^{er}, déclare coupables « tous ceux qui soit par discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés auront excité directement les citoyens » à commettre ces infractions. De son côté, l'article 202 frappe les ministres du culte qui auront prononcé des discours contenant « une provocation directe à la désobéissance aux lois » ou tendant à « soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres » (Cf. également art. 205). Plus loin, l'article 293 vise ceux qui, au moyen d'écrits, discours ou affiches se sont rendus « personnellement coupables de la provocation », sans même préciser que celle-ci doit être directe, et l'article 217, paragraphe 1^{er}, enfin regarde comme coupable de rébellion « quiconque y aura provoqué soit par des discours... soit par placards affichés, soit par écrits imprimés.

b) En matière de provocation individuelle², la Partie spéciale du Code pénal nous met en présence de notions originales, larges et souples : la proposition, la corruption, la subornation.

La *proposition* toute différente de la promesse ou du don, est incriminée à titre très exceptionnel par l'article 90 en matière de complots ourdis contre l'Empereur ou sa famille. La *corruption*

1. Le Code pénal de 1791 l'incriminait déjà, mais dans un texte de sa Partie générale, l'article 2 de la deuxième partie, titre III.

2. Au sujet de la provocation, signalons les articles 415, § 2, et 438, § 2, qui châtent « les chefs ou moteurs » de certaines coalitions. D'après le *Code pénal annoté*, de GARÇON (sur l'article 438, n° 36, de la nouvelle édition par MM. ROUSSELET, PATIN et ANGEL, 1952), ces derniers « sont frappés même si leur provocation ne rentre pas dans les termes de l'article 60 ».

est au contraire visée par plusieurs textes. L'article 179, paragraphe 1^{er}, relatif à la corruption active de fonctionnaires, s'exprime ainsi : « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents un fonctionnaire... sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire corrompu ». Cette énumération ne semble pas dépasser beaucoup celle de l'article 60, paragraphe 1^{er}. L'intention des Rédacteurs du Code a peut-être été trahie par le texte, car ils voulaient incriminer même la séduction. Ce mot ne fut retiré que parce qu'il parut inutile : « La séduction est comprise dans l'expression corruption », remarque un des Rédacteurs¹. Nous ferons une observation analogue au sujet de l'article 160, paragraphe 2, réprimant la délivrance de certificats médicaux mensongers (si le médecin a été « mû par dons ou promesses... les corrupteurs seront punis en ce cas de la même peine » que lui) et de l'article 113, paragraphe 1^{er}, frappant « tout citoyen qui aura, dans les élections, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque ». Au contraire, dans l'article 242, le terme de « corruption » n'apparaît pas limité par l'exigence de l'emploi de certains moyens : « Lorsque les tiers qui auront procuré ou facilité l'évasion y seront parvenus en corrompant les gardiens ou geôliers ... ils seront punis des mêmes peines que lesdits gardiens et geôliers ».

L'article 365 sur la subornation de témoins emploie un terme nouveau que le Code ne définit malheureusement pas : la *subornation*. Tous les auteurs sont d'accord pour y voir une incitation très large, plus large que celle qui est suggérée par le mot « corruption »². René Garraud³ estime que cette expression s'applique à « la sollicitation », à « la prière », à l'« emploi de la persuasion, de la compassion, en un mot à la séduction ». La jurisprudence a confirmé la doctrine sur ce point.

c) L'Ancien Droit avait admis que la complicité pouvait résulter d'ordres ou de mandats adressés à l'auteur du délit⁴. Le Code pénal

1. Séance du Conseil d'Etat du 9 janvier 1810 dans LOCRÉ : *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1831, tome XXX, p. 213.

2. *L'exposé des motifs*, de FAURE, constate : « Cette subornation est une espèce de provocation » (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXX, p. 490).

3. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Paris, 1924, tome VI, n° 2310.

4. MUYART DE VOGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1787, livre 1^{er}, titre II, n° 2.

de 1791 avait accueilli l'un de ces termes puisqu'il incriminait « les dons, promesses, ordres ou menaces ». L'article 60, paragraphe 1^{er}, de notre Code pénal laisse tomber l'expression « ordres » ; il ne parle pas davantage du « mandat ». Mais, dans plusieurs textes spéciaux, le mot *ordre* ou un terme équivalent reparaissent¹.

Le cas vise surtout les fonctionnaires. L'ordre illégal qu'ils émettent peut constituer par lui-même un délit spécial, même s'il n'a pas été exécuté. C'est ainsi que l'article 114, paragraphe 1^{er}, frappe le fonctionnaire public qui aura « ordonné ou fait quelque acte arbitraire et attentatoire à la liberté individuelle », que l'article 174, paragraphe 1^{er}, frappe les fonctionnaires qui se seront rendus coupables de concussion en « ordonnant de percevoir... ce qu'ils savaient n'être pas dû », que l'article 188 frappe le fonctionnaire qui « aura requis ou ordonné ... l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ». Le mot « ordre » fait place à un terme plus large dans d'autres textes, ainsi dans l'article 122 (« seront punis... les procureurs généraux ou impériaux... les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le Gouvernement ») ou dans l'article 186 (« lorsqu'un fonctionnaire... aura usé ou fait user de violences envers les personnes »).

On peut présenter les mêmes observations à propos des particuliers qui donnent ordre ou mandat de commettre certaines infractions. D'après l'article 349, « ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi... seront pour ce seul fait condamnés ». D'autres articles emploient une expression plus large, le mot « faire » : l'article 83 (« Quiconque aura recélé ou fait receler les espions »), l'article 96, paragraphe 2 (« Les mêmes peines seront appliquées à ceux qui auront levé... ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes » séditieuses), l'article 248, paragraphe 1^{er} (« Ceux qui auront recélé ou fait receler » des auteurs de crimes), l'article 354 (« Quiconque aura par fraude ou violence enlevé ou fait enlever des mineurs »).

3° L'article 60, paragraphe 3, poursuit ainsi l'énumération des complices : « Ceux qui auront avec connaissance aidé ou assisté

1. Si l'on ne disposait que de l'article 60 il ne serait pas toujours possible de poursuivre le donneur d'ordres du chef de complicité (cf. G. LEVASSEUR, *Droit pénal complémentaire*, Paris, 1960, p. 291).

l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée ».

Signalons d'abord une simple application de cette formule faite par l'article 154, paragraphe 1^{er}, concernant la délivrance de faux passeports. Cet article regarde comme complice le témoin qui aura concouru à faire délivrer le passeport.

On peut hésiter sur la portée d'une autre disposition, l'article 432. Cet article concerne les fournisseurs des armées qui ont fait manquer le service dont ils étaient chargés et il envisage l'hypothèse où des fonctionnaires publics auront « aidé les coupables à faire manquer le service ». Comment faut-il entendre ce mot « aider » ? Selon Garçon¹, cette expression renvoie seulement à l'aide et à l'assistance incriminée par le texte général de l'article 60, paragraphe 3. Les premiers commentateurs du Code pénal l'entendaient autrement. Selon Carnot², « il suffirait que les fonctionnaires eussent aidé d'une manière quelconque à faire manquer le service, ... qu'ils y eussent pris une part quelconque pour que les dispositions de l'article 432 leur devinssent applicables ».

Aucun doute n'apparaît en tout cas quant aux formules employées par les articles 238, 239 et 240 relatifs aux tiers qui ont « procuré ou facilité l'évasion » d'un détenu. « Ces mots, lit-on dans le *Code pénal annoté* de Garçon³, sont assez vagues et laissent au juge un large pouvoir d'appréciation. Cependant il nous semble certain que la responsabilité pénale des tiers ne peut être engagée que par un acte positif ». Nous aurons plus loin à examiner s'il faut donner la même solution en ce qui concerne « la connivence » des gardiens, incriminée par les mêmes textes.

L'article 338, paragraphe 1^{er}, punit l'individu qui s'est rendu « complice » de l'adultère d'une femme mariée. Cette expression « complice » a soulevé des controverses parmi les auteurs. Selon les uns⁴, ce prétendu complice est un coauteur. Sa participation au délit est essentielle et il ne s'est pas borné à aider l'épouse coupable dans son infidélité. Des raisons techniques incitent d'autres auteurs⁵ à admettre la solution contraire. Le délit d'adultère est constitué par la violation de la foi conjugale. Il ne peut donc être commis que

1. *Code pénal annoté*, sur l'art. 432, n° 34.

2. CARNOT, *Commentaires sur le Code pénal*, art. 432.

3. Sur l'art. 237, n° 71.

4. R. GARRAUD, *op. cit.*, tome V, n° 2162.

5. *Code pénal annoté* de GARÇON, sous l'art. 338, n° 4, de la 1^{re} édition.

par l'épouse et non par son amant. Celui-ci doit être rejeté parmi les complices, car on peut fort bien être complice d'une infraction qu'on ne pourrait pas commettre personnellement. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. L'article 338, paragraphe 1^{er}, ne contient donc aucune erreur de terminologie. Le complice qu'il incrimine est bien un complice. L'est-il par provocation, car il s'est souvent conduit en séducteur ? L'est-il par aide et assistance dans les faits qui ont consommé l'infraction ? Dans l'une et l'autre hypothèses, on interprète assez audacieusement les termes employés par le texte général de l'article 60.

La même question pourrait se poser à propos de la bigamie. L'individu qui épouse une personne déjà engagée dans les liens d'un précédent mariage est-il un coauteur ou un complice ? L'article 340 ne le nomme pas, tandis qu'il vise expressément l'officier d'état civil qui a célébré le mariage entaché de ce vice. Cette particularité fait donc naître un autre problème que nous retrouverons plus loin.

4° L'article 61 du Code pénal termine l'énumération des modes de complicité en visant les recéleurs de malfaiteurs : « Ceux qui, connaissant la conduite des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion ». Le Code pénal de 1791 ignorait ce mode de complicité qui a fait l'objet de nombreuses extensions dans la partie spéciale du Code pénal de 1810.

L'article 99 frappe ceux qui, « connaissant le but et le caractère des dites bandes, leur auront sans contrainte fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion ». Et l'article 268 incrimine pareillement « ceux qui auront sciemment fourni aux bandes... logement, retraite, ou lieu de réunion ». Ces deux dispositions laissent tomber la condition d'habitude qui était exigée par l'article 61. Certains auteurs anciens¹ relèvent que l'habitude fait présumer une entente préalable entre les recéleurs et les brigands. Les articles 99 et 268 innoveraient donc en ce qu'ils frapperaient des comparses qui ne se sont entendus qu'après coup avec l'auteur principal, des comparses qu'on peut qualifier juridiquement de *fauteurs* plutôt que de complices.

En tout cas, cette intervention survenue seulement après l'infraction

1. P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, tome II, p. 224.

tion est incriminée par plusieurs autres textes concernant le recel soit de personnes, soit de choses. Tel est le cas de l'article 83 sur le recel d'espions et de l'article 248 sur le recel de malfaiteurs coupables de crimes, qui d'ailleurs emploient l'un et l'autre une expression plus large que les articles 61, 99 et 268 puisqu'ils condamnent le *recel*. Un autre recel, le recel du cadavre d'une personne homicide, est visé par l'article 359, qui offre cet intérêt de souligner, mieux que l'article 248, que ce recel constitue un délit *sui generis* et non un fait propre de complicité : « Quiconque aura recélé le cadavre d'une personne homicide ... sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 400 francs, sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime ».

Au contraire, l'article 62 a beau viser un recel de choses qui ne s'est accompli qu'après l'infraction principale, il n'en qualifie pas moins le recéleur de complice. Il y a là une forte atteinte au principe que les Rédacteurs du Code pénal s'étaient fixé de n'admettre de complicité proprement dite que sur la base *d'une entente préalable entre l'auteur principal et le complice*. On n'est donc pas surpris que cette atteinte au principe n'ait pas été réitérée dans un autre texte concernant un autre recel de choses mode de complicité, l'article 403. Dans sa rédaction primitive, ce texte (qui était l'art. 344 du projet) reproduisait l'article 597 du Code de commerce et s'exprimait ainsi : « Seront complices des banqueroutiers frauduleux et punis des mêmes peines les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire... tout ou partie de ses biens, d'avoir acquis sur lui des créances fausses et qui, à l'affirmation et à la vérification des créances, auront persisté à les faire valoir comme sincères et véritables ». La rédaction définitive de l'article 403 s'est bornée à renvoyer au Code de commerce, mais n'en a pas moins adopté implicitement le contenu du texte primitif.

5° L'énumération des modes de complicité contenue dans les articles 60 et 61 fait ressortir un autre principe auquel ont obéi les rédacteurs du Code pénal : la complicité ne peut *résulter que d'un acte positif*¹. Ils ont implicitement exclu l'abstention et la réticence.

1. P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, 1970, tome I, n° 790.

Il reste à voir si ce principe a toujours été respecté dans la Partie spéciale du Code.

On sait bien que certaines *réticences* étaient prévues par le Code pénal de 1810 et n'ont disparu qu'après la chute du régime impérial. L'hypothèse la plus connue est celle de l'article 103. Cet article punit ceux qui n'ont pas révélé au Gouvernement les complots et crimes contre la sûreté de l'Etat. Ils sont punis « pour le seul fait de non-révélation » et lors même qu'ils seraient reconnus « exempts de toute complicité ». L'article 106 ajoute même que le coupable ne pourrait pas alléguer comme excuse qu'il s'est opposé au projet de complot et qu'il a cherché à en dissuader les auteurs.

Cet article 103 a soulevé un long débat au cours des travaux préparatoires. Le souvenir du procès de Cinq-Mars et de Thou fut évoqué plusieurs fois durant les séances. Mais le souci de protéger l'Empereur et l'Etat conduisit à incriminer la non-révélation des crimes contre la sûreté de l'Etat. On discuta plutôt la question de savoir si cette réticence constituerait un acte de complicité, ce qui entraînerait l'égalité de peine avec l'auteur principal, ou si elle ne serait pas un délit indépendant, qu'on pouvait punir d'une peine inférieure. Réal opinait dans le premier sens : « Comment ne pas traiter comme complice celui qui, étant instruit d'un complot contre la vie de l'Empereur, ... garde le silence et laisse le crime s'accomplir ». Boullay était d'avis contraire : « On peut avoir tort de se taire... L'article est juste. Il serait atroce s'il donnait à ces fautes le caractère de complicité »¹. Cette opinion l'emporta. Les articles 104 et 105 prononcèrent contre le coupable de ces réticences des peines variant de la réclusion à l'emprisonnement.

L'article 136 prononce aussi une peine contre ceux qui, connaissant l'existence d'une fabrique de fausse monnaie, ne l'auront pas révélée aux autorités. Mais la peine prononcée n'est pas celle qui frappe le faussaire. Cette disposition n'a soulevé aucune discussion au cours des travaux préparatoires.

L'idée d'une complicité résultant de la réticence existe cependant dans le Code pénal de 1810 ; elle se trouve dans un texte peu connu et peu important, l'article 285, paragraphe 1^{er}. Celui-ci suppose l'existence d'écrits imprimés contenant une provocation à des crimes ou délits et il prononce que « les crieurs, afficheurs, vendeurs et

1. Séance du 15 oct. 1808 (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXIX, p. 349).

distributeurs seront punis comme complices des provocateurs ». Il entend par là les inciter à révéler « ceux dont ils tiennent l'écrit contenant la provocation ». En effet, en cas de révélation, l'article 285, paragraphe 2, ne les frappe plus que d'une peine distincte.

A son tour, l'*abstention* est retenue comme mode de complicité par quelques textes des codes pénaux. Il est permis d'hésiter sur une première hypothèse, celle qui concerne la connivence des gardiens à l'évasion d'un détenu. Les articles 238, 239 et 240 retiennent à leur charge la *simple connivence*. Que faut-il entendre exactement par ce terme que le Code ne définit pas ? Selon le *Dictionnaire* de Littré, conniver c'est « fermer les yeux sur ce qu'on n'ose pas ou ne veut pas apercevoir » (cf. *connivere* en latin). C'est bien s'abstenir. Les Rédacteurs du Code pénal ont employé en d'autres circonstances le mot de connivence, mais c'est dans un sens vague de participation à une infraction¹. Ils se sont étendus plus longuement sur le cas du mari qui « a connivé » à l'adultère de sa femme. Qu'entendent-ils par là ? S'être abstenu de poursuivre le coupable, avoir gardé « un pénible silence et dévoré en secret sa douleur »². Dès lors, n'est-il pas permis de penser que les articles 238, 239 et 240, quand ils incriminent la connivence, reprochent au gardien d'un détenu non seulement d'avoir aidé de quelque façon à son évasion (ce qui est le reproche fait aux tiers³), mais de ne pas l'avoir empêchée quand ils le pouvaient et d'avoir manqué aux obligations spéciales de leurs fonctions ? C'est bien ce qu'admet le *Code pénal annoté* de Garçon : « Il n'est pas nécessaire que le gardien ait accompli un fait positif de connivence. Une simple abstention volontaire suffit à consommer l'infraction »⁴.

En tout cas, l'idée d'une complicité par abstention a été nettement accueillie par le Code d'instruction criminelle dans deux dispositions voisines. L'article 616 de ce Code édicte que « tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine

1. Cf. les explications de BERLIER dans la séance du 3 décembre 1808 à propos de l'article 438 et le rapport de LOUVET au Corps législatif le 19 févr. 1810 (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXXI, p. 67 et 189).

2. Séance du 15 nov. 1808 (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXX, p. 396).

3. Notons cependant que l'article 242 parle de la « connivence » des tiers avec les gardiens.

4. *Code pénal annoté* de GARÇON sous l'article 237, n° 57. La même opinion se retrouve dans le *Traité de droit pénal spécial* de M. ROUSSELET et M. PATIN, Paris, 1958, n° 257, et dans le *Précis de droit pénal spécial* de R. VOUIN, Paris, 1970, n° 384.

d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt (à la prison) et de faire mettre en liberté la personne détenue ». Un peu plus loin, l'article 618 du même Code inculpe de complicité de détention arbitraire « le gardien qui aura refusé de montrer au porteur de l'ordre de l'officier civil ayant la police de la maison d'arrêt... la personne du détenu ».

*
* *

Nous avons ainsi réuni les différentes dispositions qui frappent ceux qui se sont associés au délit d'autrui. Nous les avons rattachées aux modes de complicité décrits dans les textes généraux des articles 60 et 61. Maintenant que nous voulons étudier les pénalités applicables aux complices, il est indiqué de regrouper les dispositions relevées d'après le mode de pénalité qu'elles appliquent puisqu'en fait plusieurs régimes de répression ont été prévus par le Code.

C'est en principe l'égalité de peine qui règne entre l'auteur et le complice, l'emprunt absolu de pénalité. Cette règle générale de l'article 59 s'applique tout naturellement dans la partie spéciale du Code (par exemple dans les articles 154, paragraphe 1^{er}, 160, 340, paragraphe 2, 341, paragraphe 2, etc.). Nous n'y insisterons pas. L'article 59 lui-même réserve des exceptions à la règle générale, exceptions qui peuvent exister dans les deux sens, soit qu'elles prévoient pour le complice une peine inférieure, soit qu'elles prononcent contre lui une peine supérieure à celle de l'auteur principal. Ces exceptions sont nombreuses¹. Nous lisons dans les *Travaux préparatoires* : « Le livre II, et presque toutes les parties du Code pénal présenté, indiquent des cas de cette espèce et portent des dispositions dont les nuances et les différences attestent qu'il est reconnu en principe que les peines infligées aux complices et aux auteurs peuvent ne pas être semblables »².

Le système de l'emprunt de pénalité, même ainsi assoupli, ne permet pas d'obtenir toujours des solutions satisfaisantes, car il n'admet la répression qu'autant qu'une infraction principale a été au moins tentée. Pour saisir le comparse quand l'auteur principal s'est désisté de ses projets, il était nécessaire de voir dans son inter-

1. Albert CHAVANNE, *Répertoire de droit pénal*, 1967, V° *Complicité*, n° 129.

2. *Rapport au Corps législatif* par RIBOUD (dans LOCRÉ, tome XXIX, p. 273).

vention un délit distinct, punissable même s'il ne se rattache pas à un fait principal délictueux, et punissable d'une peine distincte de celle qui aurait frappé l'acte principal. Les Rédacteurs du Code pénal n'ont pas hésité à recourir à ce système bien qu'il heurtât un autre principe qu'ils avaient admis : la complicité suppose l'existence d'un fait principal punissable. Ils ont recouru à cette solution du délit distinct plus souvent même que ne le laisse entendre la réserve qu'ils ont introduite dans l'article 60, paragraphe 3.

Plus rarement, le Code a adopté un système intermédiaire en traitant le complice comme coauteur de l'infraction, système d'où la doctrine ultérieure a déduit la théorie de l'auteur moral ou intellectuel.

1^o *Cas où la complicité tombe sous une pénalité inférieure.* Selon la règle générale, le recéleur d'objets volés ou détournés est puni, en qualité de complice, du châtement qui atteint l'auteur du vol ou du détournement (art. 62). Il arrive que le vol antérieur ait été accompagné de circonstances aggravantes qui font encourir à l'auteur principal les travaux forcés à perpétuité, la déportation ou même la peine capitale. Si l'on appliquait encore la règle habituelle, cette aggravation se répercuterait sur la pénalité du complice, même si celui-ci ignorait l'existence de ces circonstances aggravantes au temps du recel. Il a semblé aux auteurs du Code¹ qu'on aboutissait alors à trop de rigueur envers le recéleur. L'article 63 a stipulé que les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et la peine capitale ne seraient appliquées au complice que si « au temps du recélé » il avait connu les circonstances aggravantes qui les faisaient encourir.

L'article 268 révèle un autre cas où le Code pénal a marqué une certaine indulgence envers le complice. Cet article aujourd'hui abrogé plaçait sur le même rang ceux qui avaient exercé « un service quelconque » dans les bandes de malfaiteurs (soit ceux qui n'étaient ni directeurs ni commandants en chef ou en sous-ordre) et les individus qui les avaient recelés ou leur avaient fourni des instruments de crime. On peut en déduire, nous semble-t-il, qu'on voyait alors dans ces derniers des complices, et non pas les auteurs d'une infraction distincte. C'est ainsi d'ailleurs que les qualifie le

1. Cf. *L'exposé des motifs*, par FAURE (dans LOCRÉ, tome XXIX, p. 264).

rapport de Riboud au Corps législatif¹. Or, ces complices étaient punis de la réclusion comme les simples membres de la bande criminelle, et non des travaux forcés à temps comme l'étaient les chefs, directeurs et sous-ordres.

2^o *Cas où la peine du complice est plus forte que celle de l'auteur principal.* Il en est ainsi parfois en raison de la qualité même du complice que ses fonctions obligeaient à des devoirs spéciaux. Ainsi les fonctionnaires qui ont « aidé » les fournisseurs des armées à faire manquer le service encourent les travaux forcés à temps, tandis que les fournisseurs tombent sous la réclusion (art. 432). L'article 198 frappe du maximum de la peine correctionnelle et parfois de la peine criminelle supérieure, les fonctionnaires qui ont « participé » aux crimes et délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer. En matière d'avortement, l'article 317, paragraphe 3, punit les médecins et hommes de l'art qui ont indiqué les moyens d'avortement de la peine des travaux forcés à temps, alors que l'auteur de l'avortement n'est frappé que de la réclusion. « Ils sont en effet plus coupables lorsqu'ils font usage pour détruire d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver »².

La sévérité à l'égard du complice se justifie en d'autres cas par le rôle qu'a joué ce dernier dans la perpétration de l'infraction. Tel est le cas surtout des *provocateurs*, que plusieurs législations étrangères mettent au rang des auteurs. En matière de coalition de fonctionnaires, l'article 124, paragraphe 2, prévoit que « les auteurs ou provocateurs » encourent la déportation, au lieu que « les autres coupables » sont bannis. L'article 442 qui réprime le pillage des grains et farines prend soin de frapper « les chefs, instigateurs ou provocateurs » de ces pillages du maximum des travaux forcés à temps. Les articles 415, paragraphe 2, et 438, paragraphe 2, emploient un terme différent. Ils visent, pour les punir plus sévèrement, « les chefs ou moteurs ». L'expression s'applique certainement aux provocateurs. L'article 365 (rédaction de 1810) réprime la subornation de témoins par une peine toujours supérieure à celle qui frappe le faux témoin (à moins que celui-ci ne soit passible de la peine de mort évidemment). A l'appui, l'un des Rédacteurs du Code a fait

1. Dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXIX, p. 273.

2. *Exposé des motifs au Corps législatif* de FAURE (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXX, p. 479).

valoir que le suborneur commet une double infraction : il séduit le fonctionnaire et il perd l'accusé¹.

Plus connu est l'article 338, paragraphe 1^{er}, qui punit le complice de la femme adultère. A l'emprisonnement qui les frappe tous deux s'ajoute pour lui une amende. On a jugé qu'il fallait le châtier plus durement que « la victime de sa séduction »².

Il arrive que la rigueur de la répression se traduise non pas par une pénalité plus forte, mais par une extension de l'imputabilité qui s'étend à un délit ultérieur. Nous avons déjà observé que le complice doit répondre des circonstances aggravantes qui ne sont pas strictement personnelles à l'auteur principal même quand il les a ignorées. Il répond alors au delà de ce qu'il a su et voulu. Toutefois, s'il répond des circonstances aggravantes, il ne répond pas des délits différents qu'aurait commis l'auteur au cours de son entreprise. Cette dernière règle est écartée parfois. L'article 313 qui incrimine les réunions séditieuses avec rébellion et pillage ayant dégénéré en violences et blessures prévoit que ces crimes et délits envers les personnes seront « imputables aux chefs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions et pillages ». N'est-ce pas violer le principe de la personnalité des peines ? Les Rédacteurs du Code pénal se sont justifiés de la manière suivante : « Cette solidarité semble au premier moment en opposition avec le grand principe qui veut que tous les crimes et délits soient personnels. Mais, lorsqu'il s'agit d'attroupements, ... les auteurs et provocateurs sont les plus criminels. La multitude qui suit l'impulsion qu'elle reçoit est l'instrument à l'aide duquel le chef a frappé indirectement les coups qui ont été portés »³. En un mot, les auteurs du Code ont estimé qu'ils ne créaient pas dans l'article 313 une responsabilité du fait d'autrui, mais qu'ils sanctionnaient la responsabilité personnelle de ceux qui ont fait agir des foules criminelles.

Dans un cas l'aggravation du châtement frappe d'autres complices que les provocateurs. Il s'agit de l'article 96, paragraphe 2, qui prononce la peine de mort aussi bien contre ceux qui ont dirigé des bandes séditieuses et armées que contre ceux qui leur ont fourni armes, instruments ou subsistances ou qui ont eu avec leurs chefs

1. Séance du 19 nov. 1808 (dans LOCRÉ, *ibid.*, tome XXX, p. 404).

2. Rapport de MONSEIGNAT au Corps législatif (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXX, p. 523).

3. Rapport de MONSEIGNAT (dans LOCRÉ, *ibid.*, tome XXX, p. 511).

des intelligences. Nous avons noté l'exceptionnelle rigueur de cette disposition qui frappe plus sévèrement les complices que certains auteurs, comme on l'a observé¹.

3^o *Le complice qualifié de coauteur.* La distinction des notions d'auteur et de complice n'a pas été respectée rigoureusement par le Code pénal, ainsi que l'a observé M. Levasseur². Le complice peut se voir parfois qualifié de coauteur. Est-on alors réellement en présence d'une aggravation dans la répression puisque la peine qui frappe auteur et complice est en principe la même ? On peut répondre à cette objection que la répression exercée contre le complice qualifié coauteur en sera facilitée (au cas où celui qui devait être l'auteur matériel de l'infraction se sera désisté de son projet).

Ces hypothèses peu nombreuses visent uniquement ceux qui ont donné *ordre ou mandat* à autrui de commettre une infraction. On peut citer ainsi l'article 174, paragraphe 1^{er}, châtiant les fonctionnaires qui ont ordonné de percevoir une taxe illicite, l'article 186 châtiant les fonctionnaires qui ont usé ou « fait user » de violences à l'égard des particuliers et l'article 188 concernant le fonctionnaire qui « a requis ou ordonné ou fait requérir ou ordonner » l'emploi de la force publique contre l'exécution des lois (Cf. aussi art. 122).

Les mêmes règles s'appliquent dans quelques hypothèses où l'ordre émane d'un particulier : par exemple dans l'article 83 concernant ceux qui ont « fait recéler des espions », dans l'article 96, paragraphe 2, visant ceux qui « ont levé ou fait lever, organisé ou fait organiser » des bandes séditieuses et armées, dans l'article 248 porté contre ceux qui ont « recélé ou fait recéler » un malfaiteur passible d'une peine criminelle, dans l'article 349 punissant ceux qui ont « donné l'ordre » d'exposer un enfant au-dessous de sept ans et dans l'article 354 frappant ceux qui ont enlevé ou « fait enlever » un mineur.

4^o *La complicité, délit distinct.* Cette hypothèse se réalise plus fréquemment que la précédente. Elle permet d'aboutir à des résultats variés : une répression plus immédiate, une répression

1. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, tome II, p. 145.

2. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 337 : « Il y a des hésitations législatives curieuses entre la notion d'auteur et celle de complice ».

plus indulgente, une répression plus sévère, selon le désir du législateur¹.

a) Admettre que la *provocation* est par elle-même un délit permet d'atteindre le provocateur même quand son incitation est restée sans résultat. La répression est donc plus immédiate². Le Code a recouru à ce système dans différents cas où la provocation s'est réalisée par affiches, discours ou imprimés (Cf. art. 102, § 2, 202, 217, § 2, 293) et aussi dans des cas où la provocation a été individuelle (art. 90), dans le cas d'ordre illégal donné par des fonctionnaires (art. 114 et 188) et enfin dans le cas de corruption active de fonctionnaires prévue par l'article 179, paragraphe 2. Dans les articles 188 et suivants, nous voyons la pénalité varier selon les résultats qu'a engendrés l'ordre illégal. Si cet ordre n'a pas été suivi, la réclusion est encourue. S'il a reçu exécution, la sanction devient la déportation (art. 189). Si « par suite desdits ordres ou réquisitions il survient d'autres crimes passibles de peines plus fortes », ces peines plus fortes sont appliquées aux fonctionnaires auteurs desdits ordres, qui répondent ainsi du délit d'autrui (art. 191).

b) Le système de la complicité, délit distinct, peut jouer à l'inverse dans le sens de l'indulgence puisqu'il permet de recourir à un châtement bien inférieur à celui qui aurait frappé l'entreprise illicite. Le délit distinct devient comme un diminutif du délit consommé. Punir celui qui n'a pas révélé un complot est déjà une règle sévère. Mais le frapper de la même peine que celui qui a réalisé le complot est une solution vraiment trop rigoureuse. Le mieux ne serait-il pas d'édicter une peine distincte, inférieure à celle du complot ? Nous avons vu que ces considérations avaient dicté aux Rédacteurs du Code pénal l'article 103 contre ceux qui n'ont pas révélé un complot. La même remarque peut se faire à propos de l'article 136 frappant ceux qui n'ont pas révélé l'existence d'un atelier de fabrication de fausse monnaie et à propos de l'article 294 qui prévoit une autre forme de participation au délit d'autrui, la fourniture d'un local pour y tenir une réunion illicite, infraction passible seulement d'une amende correctionnelle.

1. On a d'ailleurs justement observé que le système du délit distinct qui brise tout lien entre la peine de l'auteur et celle du complice est loin d'échapper lui aussi à toute critique (Cf. J. CARBONNIER, « Du sens de la répression applicable au complice selon l'article 69 du Code pénal », *J.C.P.*, 1952.I.1034).

2. Voir P. BOUZAT et J. PINATEL, *op. cit.*, nos 783 et 798.

C'est surtout dans les cas de *recels* qu'on a eu recours à la solution du délit distinct. Si le recéleur n'a pas trempé dans l'infraction antérieure, ne serait-il pas injuste de la mettre à son compte, même avec l'atténuation que pourrait comporter l'emprunt relatif de pénalité ? C'est la raison pour laquelle l'article 359 punit d'une peine distincte celui qui a recélé le cadavre d'une personne homicide sans avoir pris part au meurtre qui a précédé. De même ceux qui recèlent des malfaiteurs en fuite commettent sans doute une faute puisqu'ils entravent l'œuvre de la justice. Mais ils sont intervenus après coup et incidemment dans l'activité délictueuse ; ils n'entendent pas y apporter leur coopération. Les Rédacteurs du Code pénal ont bien observé la différence entre leur comportement et la conduite de ceux qui recèlent habituellement des brigands ou qui recèlent des choses détournées ou volées, lesquels aident vraiment les malfaiteurs à poursuivre leur œuvre¹. Tandis que ces derniers sont frappés comme complices, les premiers tombent sous des peines inférieures, ainsi dans l'article 248 sur le recel de malfaiteurs coupables de crimes ou dans l'article 99 punissant ceux qui ont fourni logement aux bandes séditieuses et armées.

c) Dans le système de la complicité, délit distinct, rien n'empêche que la peine distincte comminée soit plus rigoureuse que celle qui aurait atteint le complice². On peut citer à l'appui l'exemple des articles 238 et suivants portés contre les gardiens ou les tiers qui ont favorisé l'évasion d'un détenu. Le fait de favoriser l'évasion constitue par lui-même un délit distinct³. D'où cette première conséquence que la sanction peut intervenir même si le détenu évadé échappe à la répression parce qu'il s'est évadé sans violence ni bris de prison. En outre, la peine qui frappe le gardien ou le tiers qui a participé à l'évasion est supérieure à celle qui est portée contre le détenu évadé avec bris de prison ou violence. Celui-ci encourt uniformément un emprisonnement de six mois à un an d'emprisonnement ; le gardien coupable de connivence encourt de six mois à deux ans et parfois la réclusion et même les travaux

1. *Exposé des motifs*, par FAURE, et mieux encore le rapport de RIBOUD au Corps législatif (dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXIX, p. 263 et 276).

2. Il arrive rarement que la peine prévue pour le délit distinct soit la même que celle qui atteint l'auteur (voir cependant art. 179).

3. Dans le texte de 1810, la connivence du gardien pouvait être parfois un cas de complicité (quand le détenu était lui-même punissable). Cf. *Code pénal annoté*, de GARÇON sur l'article 237, n° 55.

forcés à temps. Quant au tiers, il peut se voir infliger parfois un emprisonnement de deux ans ou même de cinq ans. La sanction peut varier encore selon le mode d'intervention du gardien ou du tiers. La fourniture d'instruments aggrave la peine dans les limites de l'article 241. La fourniture d'armes fait encourir au gardien les travaux forcés à perpétuité et au tiers les travaux forcés à temps (art. 243). Si le tiers a agi en corrompant un gardien, il devient le complice de ce dernier (art. 242).

Cette remarque nous amène à formuler une première conclusion importante. On se tromperait lourdement si l'on croyait que les Rédacteurs du Code pénal ont réparti les sanctions entre la complicité et le système du délit distinct d'après des principes abstraits. Autant ils ont été attentifs à considérer les résultats de l'infraction ou le rôle joué par le complice, autant ils se sont désintéressés des classifications juridiques. Ils n'ont fait aucune difficulté pour passer d'un système de sanction à un autre à propos d'une même infraction pourvu que ce fût utile à la répression¹.

Les exemples sont nombreux. Provoquer publiquement à la rébellion est un délit distinct passible de six jours d'emprisonnement à un an si aucun effet ne s'en est suivi (art. 217, § 2). Si une rébellion s'en est suivie, c'est un cas de complicité (art. 217, § 1^{er}). Provoquer publiquement à un complot ou à la guerre civile est un acte de complicité. Si aucun complot n'a suivi, c'est un délit distinct punissable du bannissement (art. 102, § 3). Le ministre du culte qui excite publiquement à la désobéissance aux lois encourt un emprisonnement de deux à cinq ans si la provocation n'a pas été suivie d'effet. Si elle a été suivie d'un effet quelconque, la peine devient le bannissement (art. 202). Si cet effet a consisté en une sédition, le ministre du culte est qualifié de complice (art. 203). Inversement, d'après l'article 285, le crieur ou le distributeur d'écrits contenant provocation au délit est qualifié de complice. Mais s'il révèle d'où il tient cet écrit, il ne tombe plus que sous une peine distincte.

Une autre conclusion générale ressort de l'examen des différentes sanctions frappant ceux qui ont participé au délit d'autrui. Le Code s'est montré plus indulgent à l'égard des recéleurs qu'à l'égard

1. Les indications que donne le rapport de NOAILLES au Corps législatif à propos des articles 179, 217, 285 sont caractéristiques à cet égard (Cf. dans LOCRÉ, *op. cit.*, tome XXX, p. 286 et s.).

des auteurs de l'infraction, tant du moins que les recéleurs ne sont intervenus qu'après l'infraction et avec la seule intention de favoriser l'impunité du coupable. Au contraire, les provocateurs et instigateurs ont été l'objet des sévérités du Code pénal dans sa Partie spéciale parce que leur rôle a été primordial dans l'entreprise délictueuse. Ils sont traités comme les auteurs et même comme les chefs. Si l'article 124 place sur le même rang « les auteurs ou provocateurs », l'article 442 va plus loin et place ensemble « les chefs, instigateurs ou provocateurs », ainsi que l'article 313 (« les chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs »), l'article 221 (« les chefs d'une rébellion et ceux qui l'auront provoquée ») et enfin l'article 415 (« les chefs ou moteurs »)¹.

On voit combien les textes de la Partie spéciale du Code pénal, sans contredire les principes de la Partie générale, en assouplissent le jeu par des exceptions et en corrigent parfois les imperfections. Un certain nombre de ces textes ont été modifiés depuis 1810, mais ceux qui leur ont été substitués s'inspirent de la même politique, notamment quand ils développent le recours au système du délit distinct dans les cas où il peut aboutir à un résultat meilleur.

* * *

Une dernière question doit être évoquée rapidement : dans quelle mesure les textes spéciaux sur la complicité éliminent-ils les règles édictées par la Partie générale ? En principe ils ne les écartent que dans la mesure où ils sont inconciliables avec elles. Par exemple, selon la remarque du *Code pénal annoté* de Garçon, « le fauteur dans les termes de l'article 267 ne devra jamais être considéré comme complice du crime d'associations de malfaiteurs ; à ce point de vue, cette disposition régit seule sa situation »². Sous cette réserve, on doit reconnaître qu'il est licite de compléter les règles de la Partie spéciale par emprunt aux règles générales des articles 59 et 60. On s'y est trompé souvent en usant mal à propos d'un argument *a contrario*. Ainsi du fait que l'article 160 visait un cas de complicité par dons et promesses dans les faux certificats médicaux on prétendait déduire qu'il écartait tous les

1. Comparer à l'article 268 qui assimile les recéleurs aux individus chargés d'un simple service dans les bandes criminelles et non aux chefs.

2. *Code pénal annoté* de GARÇON, sur l'article 267, n° 33.

autres modes de complicité de l'article 60¹. Du fait que l'article 340 qualifiait complice de bigamie l'officier d'état civil qui a célébré le mariage entaché de cette nullité, on prétendait déduire qu'aucune autre complicité n'était admissible². Le même raisonnement a été invoqué au sujet de l'article 338. Certains auteurs pensaient qu'en matière d'adultère, il n'y a pas d'autre complicité possible que celle de l'amant de la femme adultère, expressément visé par ledit article³. Cette opinion n'est plus soutenue et il y a longtemps que la jurisprudence admet la complicité de la concubine du mari adultère en se fondant sur l'article 60. Un texte de la rédaction primitive du Code pénal pouvait encore appuyer cette solution, l'article 295 du projet. Il punissait d'amende tous les participants à l'adultère de la femme. « Le mari signalé par la notoriété publique comme ayant connivé à l'adultère de sa femme, la femme adultère, le complice ou les complices seront condamnés chacun à une amende ». Cette idée de frapper d'amende le mari trompé aurait réjoui Molière. Elle n'a pas été retenue, bien qu'elle fût acceptée dans l'Ancien Droit. Cependant de l'article rejeté on peut retenir ceci que la volonté du Code était de frapper « les complices » dans les limites de l'article 60.

Il semble toutefois qu'en deux hypothèses, l'interprète doive recourir aux seuls textes de la Partie spéciale et écarter les articles 60 et 61. Il s'agit d'abord de la subornation de témoins prévue par l'article 365. Elle devrait logiquement exclure toute autre complicité par provocation au faux témoignage. Cette solution est d'autant plus claire, ainsi que le remarque *le Code pénal annoté* de Garçon⁴, que la subornation de témoins était punie en 1810 plus sévèrement que le faux témoignage, et donc que la complicité du faux témoignage. La jurisprudence s'est cependant formée en sens contraire et elle est confirmée par la nouvelle rédaction de l'article 365 depuis 1949⁵. On peut penser aussi que l'article 403, et donc l'article 597 du Code de commerce se suffisaient à eux-mêmes

1. Pour la réfutation, voir le *Code pénal annoté* de GARÇON sur l'article 160, n° 27, de la 1^{re} édition.

2. Pour la réfutation, cf. le même ouvrage sur l'article 340, n° 44.

3. En ce sens R. GARRAUD, *op. cit.*, tome V, n° 2162 ; pour la réfutation *Code pénal annoté* de GARÇON sur l'article 338, n° 66.

4. *Code pénal annoté* de GARÇON sur l'article 365, nos 41 et 42.

5. Cf. R. VOÛIN, *op. cit.*, n° 360.

et qu'en dehors de leurs prévisions, on ne pouvait admettre de complicité de banqueroute frauduleuse. Telle était bien l'opinion de Chauveau et Hélie¹. La réforme de mai 1838 qui a modifié l'article 597 du Code de commerce a enlevé tout intérêt à cette controverse.

1. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, tome V, p. 334.

De la condition préalable au délit de non-représentation d'enfants

(art. 357, du Code pénal)

par Marie-Pierre MARMIER

Maitre-assitant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

L'expansion du divorce et de la séparation de corps, la création sans cesse facilitée de filiations autres que légitimes, la primauté reconnue à l'intérêt de l'enfant, la montée du droit de visite dans la jurisprudence ont multiplié les atteintes à la puissance paternelle et au droit de garde. Elles ont accru par là même les occasions d'intervention du juge. Par ailleurs, les prérogatives attachées à la qualité de parents ont perdu leur caractère absolu. Elles peuvent être contrôlées judiciairement dans des circonstances considérablement élargies par l'institution de l'assistance éducative (ord., 23 déc. 1958).

Face aux situations « pathologiques » dont il est saisi, le juge doit trancher. Il doit démembler ce qui se conçoit, essentiellement, comme totalité, opérer la difficile conciliation entre droits à reconnaître et intérêts à sauvegarder. Mais il ne peut le faire aisément par la seule application logique des dispositions légales, au surplus, parfois, sibyllines. Il est, le plus souvent, amené à procéder par ajustements, à créer éventuellement des aménagements non expressément prévus par les textes.

Dans cette tâche délicate et qui jamais n'apporte de solution pleinement satisfaisante, il rencontre rarement l'adhésion des parties en cause. Peut-être, est-ce le propre de tout procès, mais les situations conflictuelles dans lesquelles interviennent les décisions de garde revêtent, souvent, un caractère passionnel, agonis-

tique. Les luttes parfois sont âpres et les résistances à l'exécution de la décision ne sont pas rares.

Les sanctions civiles (exécution *manu militari*, astreintes, dommages et intérêts) peuvent théoriquement en venir à bout, mais elles sont difficiles à mettre en œuvre et se révèlent souvent inefficaces¹. C'est alors que le recours au juge pénal devient nécessaire.

Le délit de non-représentation d'enfants (art. 357, C. pén.), applicable dans les cas où il a « été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice », se situe précisément dans ce cadre. La sanction répressive à laquelle il donne lieu concourt à l'effectivité des jugements et arrêts, même civils, rendus en ce domaine.

Initialement créée par la loi du 5 décembre 1901, cette infraction pouvait, certes, être retenue contre les parents (seuls auteurs possibles à l'origine) qui ne respectaient pas les mesures de placement prises en vertu de la loi pénale du 19 avril 1898². Mais il visait, essentiellement, la non-représentation des mineurs par les père et mère dont l'autorité avait été amoindrie par jugement de divorce, séparation de corps (art. 238, al. 2 ; art. 240, al. 1 ; art. 302, C. civ.) ou déchéance de puissance paternelle (loi, 24 juill. 1889).

La loi du 23 mars 1928, reprise par l'ordonnance du 28 juin 1945, ne limite plus ses prévisions aux parents. Elle supprime, par ailleurs, toute distinction quant à la nature de la décision statuant sur la garde.

L'article 357 du Code pénal punit donc, désormais, de peines correctionnelles³ « le père, la mère ou toute personne qui ne représente pas le mineur [de vingt et un ans] à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence », l'enlève, le détourne, le fait enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde a été confiée ou des lieux où ces derniers l'ont placé.

Le délit de non-représentation d'enfant, en vertu de ce texte, mais surtout de l'interprétation jurisprudentielle, s'analyse essentiellement⁴ comme une violation de la décision de justice, une atteinte

1. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, t. 2, édit. 1956, sous art. 357, C. pén. ; G. VINEY, « Du droit de visite », *Rev. trim. dr. civ.*, 1965, p. 256.

2. Réprimant les violences, voies de fait et attentats commis contre les enfants.

3. Emprisonnement d'un mois à un an et amende de 500 à 18 000 francs. Emprisonnement pouvant être élevé jusqu'à trois ans si le coupable était déchu de la puissance paternelle.

4. Comme d'ailleurs celui d'abandon de famille, duquel il se rapproche par de nombreux points. Sous l'angle sociologique, la relation entre les deux délits, comparables juridiquement, présenterait un grand intérêt, en particulier quant à l'auteur de la

à l'autorité judiciaire, un *contempt of court* selon l'expression de M. le Professeur G. Levasseur¹.

Le non-respect des dispositions prises par le juge relève au second plan (sans y faire, d'ailleurs, allusion expresse) le préjudice causé aux particuliers².

De nombreux indices en font preuve : le délit est commis « au lieu où doit être accomplie la remise du mineur », en application de la décision dont il s'agit d'assurer l'exécution³ ; la simple connaissance du jugement (même en l'absence de signification) suffit pour que la violation soit sanctionnée⁴ ; la modification ultérieure du droit de garde « ne dépouille pas le fait initial de son caractère délictueux »⁵.

Plus caractéristique encore est, à tout le moins jusqu'à une époque récente, l'extrême rigueur de la Cour de cassation à l'encontre de ceux qui ne se soumettent pas aux décisions de justice⁶ ; (en revanche, il apparaît que la position des juges du fond s'avère plus nuancée, voire plus compréhensive)⁷. Elle exige, non seulement

plainte et quant au lien causal. L'interview de magistrats semblerait établir que la femme ne représente pas l'enfant par représailles contre le mari qui ne verse pas la pension alimentaire, lequel, en retour, s'obstine dans son refus de payer pour se venger. L'emprisonnement dans le cercle vicieux peut d'ailleurs s'amorcer par l'inexécution du droit de visite reconnu au père, mais aboutit au même processus infernal.

1. G. LEVASSEUR, *Rev. sc. crim.*, 1968, p. 857, n° 3.

2. A ce titre, et en dépit de la place qu'occupe l'article 357 dans le plan du Code pénal (infractions contre la famille), le délit de non-représentation serait peut-être mieux classé s'il l'était parmi les infractions contre l'administration de la justice : cf. G. LEVASSEUR, *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 665, n° 4.

3. *Crim.*, 19 mai 1950, *Bull. crim.*, n° 166 ; Trib. corr. Versailles, 5 juin 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.2.234 ; Paris, 1^{er} avr. 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.1.340 ; *Crim.*, 27 oct. 1966, *Gaz. Pal.*, 1967.1.10, obs. A. Légal in *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 438, et obs. G. Levasseur in *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 665 ; Trib. corr. Versailles, 20 sept. 1966 et 25 juill. 1967 (inédits).

4. *Crim.*, 19 déc. 1956, *Bull. crim.*, n° 857 ; *Crim.*, 6 oct. 1959, *Bull. crim.*, n° 795 ; *Crim.*, 4 mai 1961, *Bull. crim.*, n° 238.

5. *Crim.*, 1^{er} mars 1962, *Bull. crim.*, n° 114 ; *Crim.*, 8 déc. 1964, *Bull. crim.*, n° 332, *Rev. sc. crim.*, 1965, p. 656, obs. Huguency ; *Crim.*, 15 juin 1965, *D.*, 1965.761, *Rev. sc. crim.*, 1966, p. 77.

6. *Crim.*, 7 déc. 1944, *D.*, 1945.223 ; *Crim.*, 27 déc. 1951, *D.*, 1952.102, obs. L. Huguency in *Rev. sc. crim.*, 1952, p. 259 ; *Crim.*, 12 mai 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8246, note Vitu, *D.*, 1955.229, note P. Bouzat ; *Crim.*, 1^{er} févr. 1956, *Bull. crim.*, n° 119 ; *Crim.*, 14 mai 1957, *D.*, 1957.529 ; *Crim.*, 27 mai 1959, *D.*, 1959, *Somm.*, 106 ; *Crim.*, 8 janv. 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11466 ; *Crim.*, 15 mars 1962, *D.*, 1962, *Somm.*, 70 ; *Crim.*, 17 juill. 1963, *D.*, 1963, *Somm.*, 83 ; *Crim.*, 25 févr. 1964, *D.*, 1964.314 ; *Crim.*, 5 oct. 1966, *D.*, 1967, *Somm.*, 55.

7. Trib. corr. Saint-Nazaire, 2 nov. 1950, *D.*, 1951, *Somm.*, 27 ; Trib. corr. Pithiviers, 4 févr. 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.2.140 ; Trib. corr. Yvelôt, 20 oct. 1955, *D.*, 1956, *Somm.*, 30 ; Trib. corr. Châteauroux, 9 janv. 1963, *D.*, 1963.578, note Pradel, obs. H. Desbois in *Rev. trim. dr. civ.*, 1964, p. 303 ; Trib. corr. Lille, 9 mars 1964, *D.*, 1964.336 ; Trib. corr. Versailles, 17 janv. 1967 (inédit) ; voir également Amiens, 16 déc. 1954, *D.*, 1956, *Somm.*, 13 ; Rouen, 14 févr. 1955, *D.*, 1955.373 ; Paris, 12 nov. 1965 (inédit) cassé par *Crim.*, 5 oct. 1966, précité ; Colmar, 12 janv. 1967 (inédit).

qu'il ne soit pas mis obstacle à l'exécution des dispositions judiciaires, mais que tout soit fait pour que ces dernières soient respectées. Les parents sont tenus, à cet effet, « d'user de l'autorité », de « l'ascendant », de « l'influence » que leur confèrent les droits dont ils sont investis.

« La résistance du mineur ou son aversion à l'égard de la personne qui le réclame ne constitue, sauf circonstances exceptionnelles¹, pour le parent tenu de le représenter, ni fait justificatif, ni excuse légale ».

La décision de justice statuant sur la garde tient donc une large place dans la définition du délit de non-représentation d'enfant. Elle n'en est pas un des éléments constitutifs, mais la condition préalable², la condition d'existence de l'infraction.

Quel est donc ce cadre dans lequel le délit de non-représentation d'enfant sera commis ?

La doctrine affirme que la garde, objet de la décision judiciaire, doit être entendue dans un sens large³. Or, la jurisprudence (à tout

1. « La simple affirmation de circonstances exceptionnelles ne saurait justifier la résistance à des décisions de justice réitérées statuant sur la garde des mineurs » : Crim., 12 mai 1954, 1^{er} févr. 1956, 14 mai 1957, 8 janv. 1960, 15 mars 1962, 25 févr. 1964, précités.

Toutefois, il convient de remarquer qu'après avoir manifesté une constante rigueur quant à l'admission des circonstances exceptionnelles (ce qui amenait M. le Professeur G. LEVASSEUR à juger l'hypothèse purement « théorique » : *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 664), la Cour de cassation, dans l'arrêt du 23 janvier 1968 (*D.*, 1968.364), opère un revirement de sa jurisprudence et admet que les circonstances (en particulier, la répétition de scènes « navrantes », le refus des enfants de suivre leur père en dehors même de la présence de leur mère, et en dépit des « efforts » faits par cette dernière « pour assurer l'exécution de la décision de justice ») sont suffisamment « exceptionnelles » pour exonérer la prévenue de toute responsabilité pénale.

2. Sur cette distinction entre condition préalable et éléments constitutifs, cf. R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., t. 1^{er}, n° 57 ; A. VITU, *Juriste droit pénal*, sous art. 408, n°s 8 et s., 73 et s., G. LEVASSEUR, *Cours de droit pénal spécial*, année 1962-1963, p. 25, 319, 528, 555.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 27 oct. 1966 (*Bull. crim.*, n° 244, *Gaz. Pal.*, 1967.1.10) qui rejette le pourvoi dirigé contre une décision d'incompétence de la Cour d'appel de Paris (9 mars 1966) fait implicitement ressortir ce caractère de « condition préalable » qui est attaché à la décision judiciaire : le seul fait que la décision statuant sur la garde émane d'une juridiction française ne suffit pas pour entraîner la compétence des tribunaux nationaux quant au délit de non-représentation d'enfant. Seul importe le lieu fixé judiciairement (en l'occurrence, le domicile de la mère fixé en Ecosse) où la remise du mineur doit intervenir (Pour l'analyse des faits et de la procédure, cf. obs. LEVASSEUR in *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 665 ; A. LÉGAL, in *ibid.*, 1967, p. 438). Voir également Crim., 16 juill. 1969, *Gaz. Pal.*, 22-24 oct. 1969.

3. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 357 ; M. ROUSSELET, M. PATIN, F. GOYET, *Droit pénal spécial*, 7^e éd., 1958 ; R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, t. 1, 2^e éd., p. 265 ; A. VITU, note sous Crim., 12 mai 1954, précité.

le moins celle qui est publiée) semble n'appliquer l'article 357 qu'à la violation des dispositions prises en matière de divorce.

Il convient alors de s'interroger sur la condition préalable au délit étudié qui comporte, à la fois, l'exigence d'une décision de justice (I) et l'obligation, pour cette décision, de statuer sur la garde dont la notion reste incertaine (II).

I

LA CONDITION PRÉALABLE AU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION D'ENFANTS EST UNE DÉCISION DE JUSTICE

L'infraction de l'article 357 du Code pénal consiste essentiellement dans l'inobservation d'une décision de justice. L'existence d'une telle décision s'impose donc (A). Celle-ci doit, en outre, présenter certains caractères (B).

A. — La nécessité d'une intervention judiciaire antérieure aux faits qui pourront être incriminés

La nécessité d'une intervention judiciaire antérieure écarte du domaine d'application de l'article 357 du Code pénal toute atteinte à la garde dont la dévolution découle légalement des principes qui régissent la puissance paternelle et la tutelle.

Le père légitime est investi par la loi (art. 372, C. civ.) des prérogatives de la puissance paternelle, en particulier du droit de garde. Mais l'atteinte qui y serait portée ne peut être réprimée par l'article 357¹. La solution est identique lorsque la mère légitime dispose en certaines circonstances (incapacité par le mari de manifester sa volonté, art. 373-2^o, C. civ., ou indignité de celui-ci, art. 373-1^o, 3^o, 4^o) des mêmes prérogatives. Quant à la famille naturelle, dans le domaine qui nous intéresse, les seules différences qui la distinguent de la famille légitime concernent l'attribution de la puissance paternelle et non sa protection ; le père naturel, s'il a reconnu l'enfant le premier ou simultanément avec la mère, cette dernière, si elle a seule reconnu l'enfant ou si sa reconnaissance est antérieure à celle du

1. Les atteintes au droit de garde peuvent être alors punies, en vertu des articles 345, 354 du Code pénal, si elles sont le fait de tiers. Mais, « en raison des liens étroits que la nature a créés entre père et mère, d'une part, et leurs enfants, d'autre part » (E. GARÇON, *Code pénal annoté*, sous ces art.), ces crimes ou délits ne peuvent jamais être imputés aux père et mère (R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, op. cit., p. 263) ; Crim., 22 mars 1900, *D.*, 1900.1.184.

père, ne peuvent pas non plus recourir à l'article 357 lors d'une atteinte à leur droit de garde.

Le principe de solution est le même dans les cas de tutelle testamentaire (art. 397, C. civ.), légale (art. 402, C. civ.) ou dative (art. 403 et 404, C. civ.)¹.

Par ailleurs, la mère séparée de fait ne peut pas faire poursuivre, pour délit de non-représentation d'enfant, le père, détenteur de la puissance paternelle et de la garde matérielle, qui refuse de lui remettre leur enfant commun.

B. — La nécessité d'une décision de justice préalable ne surprend pas en raison de la nature de l'infraction. Mais on ne saurait protéger ainsi n'importe quel acte juridictionnel. Celui-ci doit encore présenter *certaines caractéristiques* qui sont d'ailleurs prévus par l'article 357 lui-même. La décision statuant sur la garde peut être *provisoire ou définitive*, mais elle doit être *exécutoire*².

La sentence étrangère qui n'a pas reçu l'*exequatur* d'un tribunal français ne peut donc pas servir de fondement à la poursuite pour non-représentation d'enfant³.

En revanche, l'annulation sur requête civile d'un arrêt confirmant le jugement de divorce, exécutoire nonobstant appel, fait revivre ce jugement et justifie la condamnation du père qui ne respecte pas la décision des premiers juges confiant la garde à la mère⁴.

Le caractère exécutoire de la sentence statuant sur la garde n'est pas sans soulever quelques difficultés quant à l'application des règles qui déterminent l'effet des jugements et des voies de recours,

1. Le gouvernement de la personne du mineur placé sous tutelle appartient, certes, au conseil de famille (art. 449, C. civ.), mais le tuteur qui doit prendre soin de l'enfant (art. 450, C. civ.) est en principe investi de la garde (H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, 3^e éd., par M. DE JUGLART, 1967, p. 627; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, 7^e éd., 1967, p. 679; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 1, 1967). Selon l'expression de M. le Doyen Carbonnier, « il apparaît ainsi comme le dépositaire de la puissance paternelle vacante... ». Echappe aussi à l'application de l'art. 357, la violation des pouvoirs reconnus au tuteur gardien des pupilles de l'Etat, lorsque la tutelle résulte d'une simple décision administrative (art. 575, C. de la famille).

2. E. GARÇON, *op. cit.*, art. 357; R. VOUIN, *op. cit.*, p. 263; A. LÉGAL, « L'institution du divorce et le droit pénal », *Mélanges Voirin*, p. 519.

3. E. GARÇON, *op. cit.*, art. 357; à propos d'abandon de famille, cf. R. VOUIN, *op. cit.*, p. 287; G. LEVASSEUR, *Rev. sc. crim.*, 1968, p. 341.

Nous retrouvons ici les mêmes règles qu'en matière d'abandon de famille : il faut « que la décision de la justice civile étrangère ait été légalement exécutoire en France, à la date des faits incriminés » (LEVASSEUR, DECOQ, *Rép. droit int.*, V^o Abandon de famille, n^o 26); Trib. Auch, 11 mai 1965, *Gaz. Pal.*, 1966.1.164.

4. Crim., 14 avr. 1945, *D.*, 1945.322.

d'une part, quant à l'interprétation de l'article 238 du Code civil, d'autre part¹.

— L'appel et, par exception au droit commun, le pourvoi en cassation ont un effet suspensif en matière de divorce. Mais la jurisprudence semble parfois admettre que « l'effet suspensif du pourvoi s'applique à toutes les décisions rendues dans la procédure de divorce ... à l'exception de celles qui prescrivent des mesures provisoires »². En fait, comme le souligne M. le Conseiller Rolland³, il convient de distinguer parmi les mesures provisoires (tant en ce qui concerne la garde que la pension alimentaire où les mêmes règles ont lieu de s'appliquer), celles qui sont prises au début du procès et celles dont il peut être décidé en cours d'instance en vertu des articles 238 et 240 du Code civil.

Les premières « subsistent pendant tout le cours de la procédure jusqu'à ce qu'une solution définitive soit intervenue sur le fond, à moins que le juge n'en décide expressément autrement ». Les secondes, en revanche, échappent à l'effet suspensif des voies de recours, seulement si le juge a spécifié leur exécution provisoire et « s'il en a justifié la nécessité par des motifs qui ne doivent pas être tirés du fond du procès ».

Ainsi, le père qui refuse de rendre l'enfant à sa mère détentrice de la garde par ordonnance de non-conciliation se rend coupable du délit de non-représentation d'enfant en dépit du pourvoi qu'il a formé contre l'arrêt rejetant sa demande en séparation de corps⁴. Commet aussi l'infraction le père qui ne remet pas l'enfant à sa mère pendant le délai du pourvoi en cassation, bien que l'arrêt de divorce modifie les dispositions de l'ordonnance de non-conciliation et lui confie la garde. A défaut d'exécution provisoire des mesures qui sont prévues par la cour d'appel, « le délai du pourvoi est suspensif, comme le pourvoi lui-même »⁵.

1. L'article 238 du Code civil *in fine* prévoit le cas où l'époux demandeur n'assigne pas son conjoint en divorce dans le mois (dans les vingt jours avant 1965) qui suit l'ordonnance lui accordant permis de citer.

2. Req., 7 juill. 1921, *D.P.*, 1923.1.168; Civ., 30 juin 1952, *D.*, 1952.688; Lyon, 16 janv. 1958, *D.*, 1958, Somm., 77.

3. Rapport de M. le Conseiller Rolland, à propos de l'abandon de famille, *Crim.*, 20 déc. 1966, *D.*, 1967.299; *Crim.*, 9 mai 1968 et 26 juin 1968, *D.*, 1968.640, note Rolland; voir également HÉBRAUD, *Encycl. droit civil*, V^o Divorce, n^o 1156, mise à jour 1969, n^{os} 1080, 1221, 1237; G. LEVASSEUR, *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 146.

4. *Crim.*, 8 févr. 1966, *Bull. crim.*, n^o 36, *D.*, 66, Somm., 83.

5. *Crim.*, 28 févr. 1968, *Bull. crim.*, n^o 71, obs. G. Levasseur, *Rev. sc. crim.*, 1968, p. 857; voir également *Crim.*, 1^{er} mars 1962, *Bull. crim.*, n^o 114.

Mais la précision de l'exécution provisoire du transfert de la garde à la mère qui est expressément mentionnée par l'arrêt de divorce fait cesser l'effet suspensif du pourvoi. Et le père qui, dans ces conditions, n'exécute pas les nouvelles décisions relatives à la garde, ne « présente » pas l'enfant au sens de l'article 357 du Code pénal¹.

— Le caractère exécutoire des mesures provisoires est également remis en cause par la déchéance que prévoit l'article 238 du Code civil. En vertu de ce texte, l'inobservation par l'époux demandeur du délai d'un mois qui lui est imparti pour assigner en divorce entraîne la caducité des mesures provisoires ordonnées à son profit. En conséquence, la mère demanderesse en séparation de corps qui n'use pas du permis de citer dans le délai légal ne peut plus se prévaloir des mesures qui lui attribuent la garde. Et le père qui ne représente pas l'enfant peut alléguer la négligence de son conjoint pour échapper à la condamnation pénale².

Le législateur veut, en effet, éviter que celui qui a introduit l'instance ne cesse de poursuivre son action après avoir obtenu des mesures en sa faveur lui permettant d'organiser une séparation de fait satisfaisante à son endroit. Mais s'il est logique, dans cette perspective, de pénaliser le demandeur défaillant, il ne l'est pas de punir son conjoint. Et conformément à l'interprétation stricte du texte de l'article 238 du Code civil, que la jurisprudence ne respecte pas toujours³, les mesures provisoires prises au profit du défendeur ne doivent pas être assimilées à celles qui sont prescrites en faveur de l'époux demandeur⁴. Cette notion de « profit » fait cependant rejaillir la question. Sans doute, en dépit des difficultés qu'elle soulève, la distinction entre pension attribuée à titre personnel au conjoint défaillant et pension ordonnée pour l'entretien des enfants

1. Crim., 5 juin 1958, *Bull. crim.*, n° 444. Quant à l'effet suspensif du pourvoi qui maintient les mesures provisoires en matière de pension alimentaire si l'exécution par provision des décisions les modifiant n'est pas spécifiée, cf. Crim., 4 févr. 1954, *D.*, 1954.783, note A.L.P.; Crim., 26 oct. 1960, *D.*, 1961, *Somm.*, 17; Crim., 6 févr. 1962, *Bull. crim.*, 1962, n° 76, et les arrêts cités note 3, p. 575.

2. Nîmes, 19 avr. 1951, *D.*, 1951.611, *J.C.P.*, 1951.II.6423, note Gal, obs. L. Huguency, *Rev. sc. crim.*, 1951, p. 569, obs. P. Raynaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1951, p. 137.

3. A propos d'abandon de famille, Nancy, 7 févr. 1944, *D.A.*, 1944.53; Dijon, 21 déc. 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.1.197, *J.C.P.*, 1951, éd. Av., IV.1615, obs. Madray; Crim., 28 oct. 1958, *D.*, 1959.257, note P. Bouzat.

4. Douai, 23 juill. 1952, *D.*, 1953.25, V° *Abandon de famille*; Crim., 26 juill. 1965, *D.*, 1966.77, et la jurisprudence citée par P. Bouzat dans sa note citée note précédente.

est-elle concevable¹. La caducité de la première peut ne pas atteindre la seconde, mais le problème de la garde et de l'entretien des enfants reste entier. Il est humainement et psychologiquement difficile de prétendre que l'époux à qui les mineurs sont confiés ne bénéficie pas d'une disposition en sa faveur et de ne pas en déduire logiquement la déchéance de cette mesure lorsqu'elle « profite » au demandeur négligent.

La plupart des décisions, cependant, refusent d'en juger ainsi et considèrent que les dispositions prises par le magistrat conciliateur à l'égard des enfants, au vu de leur seul intérêt, « sont, par leur nature même, en dehors du domaine d'application de la déchéance »². Elles restent donc exécutoires et l'article 357 permet de sanctionner leur inexécution.

La dévolution légale de la garde détermine négativement les conditions d'application du délit de non-représentation d'enfants. Les caractères généraux de la décision de justice sont par ailleurs précisés par l'article 357. Mais, sur le fond, ce texte ne fait allusion expresse qu'aux « décisions statuant sur la garde ». Que faut-il entendre par cette expression, simple en apparence, qui, en fait, recouvre des réalités fort complexes ?

La notion de garde, attribut de la puissance paternelle, ne soulève pas de difficulté, quant à la détermination de son titulaire et quant à son contenu, dans la famille légitime unie : les parents ont le droit de retenir l'enfant mineur chez eux, de régler ses relations avec autrui, de choisir, diriger et contrôler son éducation. La notion, en revanche, se complique lorsque l'exercice de la puissance paternelle n'est plus indivisiblement exercé par le couple conjugal. Les droits, les prérogatives, sont démembrés, aménagés par le juge et les clivages opérés n'ont pas toujours de frontières nettement déterminées. Les empiètements sont fréquents, qu'il s'agisse des droits en cause ou des juridictions compétentes.

De plus, apparaissent des notions, des subtilités nouvelles. La garde juridique est distinguée de la garde matérielle. A côté du

1. Crim., 28 oct. 1958, précité, qui refuse la distinction; Poitiers, 26 juin 1967, *D.*, 1968.129.

2. Paris, 15 déc. 1950, *S.*, 1952.2.70; Colmar, 18 oct. 1951, *D.*, 1952, *Somm.*, 10; Douai, 23 juill. 1952, précité; Paris, 29 nov. 1955, *D.*, 1956.148; Trib. corr. Seine, 15 déc. 1956, *D.*, 1957, *Somm.*, 81; implicitement, Poitiers, 26 juin 1967, précité; *contra*, Montpellier, 29 janv. 1953, *D.*, 1953, *Somm.*, 58; Paris, 5 juill. 1957, *D.*, 1957, *Somm.*, 141; Crim., 28 oct. 1958, précité.

droit de garde surgit le « droit de visite », qui plus est, la « mission de visite ».

Face à cette complexité sans cesse croissante de la notion de garde, il convient de s'interroger sur ses incidences quant à l'application de l'article 357 du Code pénal.

II

LA CONDITION PRÉALABLE AU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION D'ENFANTS EST UNE DÉCISION JUDICIAIRE « STATUANT SUR LA GARDE », NOTION INCERTAINE

Si nombreuses que soient les incertitudes, une distinction peut cependant être opérée entre les décisions judiciaires qui, logiquement et pratiquement, constituent le cadre de l'infraction étudiée (A) et celles qui, de près ou de loin, peuvent se rattacher à ce cadre sans y entrer nécessairement (B).

A. — *Domaine d'application traditionnel de l'article 357 du Code pénal*

Les décisions statuant sur le sort des enfants après divorce répondent traditionnellement à la définition de la condition préalable au délit de non-représentation d'enfant. Nous avons même souligné qu'à l'origine l'infraction avait été spécialement créée pour assurer pénalement l'exécution des dispositions relatives aux rapports entre parents divorcés et enfants mineurs. Et, en pratique, le délit se situe, essentiellement, sinon uniquement, en ce domaine.

La séparation matérielle, morale et juridique des époux ne supprime pas, en effet, les liens qui les unissent à leurs enfants¹. Mais si les droits antérieurs des parents ne sont pas, en principe, supprimés par le divorce, la puissance paternelle ne peut plus s'exercer conjointement. Elle est alors l'objet de démembrement dont le principe est, actuellement, admis de manière unanime. La garde est confiée à l'un des époux, soit en cours d'instance (mesure provisoire, exécutoire par provision et toujours susceptible d'être modifiée — art. 238, C. civ.), soit lors du prononcé du divorce (elle est, en principe, accordée à l'époux innocent — art. 302, C. civ. —, mais

1. Obs. Lagarde, *Rev. trim. dr. civ.*, 1946, p. 119; *Rev. trim. dr. civ.*, 1952, p. 119; ouvrages généraux de droit civil, V° *Divorce*.

l'intérêt de l'enfant peut commander une solution différente — art. 240, C. civ.), soit même après la rupture définitive du lien conjugal. Corrélativement, le parent à qui le droit de garde n'est pas reconnu bénéficie d'un « droit de visite »¹, éventuellement de séjour dont les modalités, quant au temps, quant au lieu, sont fixées judiciairement². Toujours provisoires, ces mesures sont susceptibles d'être révisées en présence de faits nouveaux³.

La nature juridique de la garde après divorce reste incertaine et les auteurs oscillent, à son égard, entre deux conceptions, forme de la puissance paternelle ou pouvoir de fait⁴. Ces hésitations sont, cependant, sans conséquence quant à l'application de l'article 357 du Code pénal. La « décision de justice statuant sur la garde » après divorce répond très exactement à la définition de la condition préalable prévue par ce texte,

Qu'en est-il des décisions statuant sur le « droit de visite » ? La nature juridique de ce dernier est encore plus incertaine que celle du droit de garde⁵. Attribut de la puissance paternelle ? Simple prérogative reconnue à l'auteur de l'enfant, auquel des liens particulièrement fort l'attachent ?

L'interprétation stricte de l'article 357 conduirait à ne pas retenir les décisions statuant en ce domaine. Mais la jurisprudence s'est dégagée, en ce qui les concerne, d'un respect trop formaliste de la règle : *Poenalia sunt restringenda*⁶. Et depuis l'arrêt du 30 mars 1912⁷, elle considère « que les mesures relatives à la garde des

1. « Le droit de garde et le droit de visite qui lui est corrélatif... », Paris, 21 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13629.

2. La fixation des modalités d'exercice du droit de visite est généralement très précise. La mention du fait que l'enfant soit quérable ou portable apparaît dans la plupart des décisions. Elle revêt une extrême importance en cas de non-représentation, puisque la localisation de l'infraction est déterminée par le lieu où la remise de l'enfant doit se faire en vertu des dispositions du jugement (cf. *supra*, p. 571, note 3). Lorsque, par exception, la décision judiciaire reste vague et prévoit seulement que le parent qui n'a pas la garde pourra voir « l'enfant librement », la Cour de cassation se montre particulièrement sévère pour apprécier l'inexécution de la mesure judiciaire ordonnée. Dans un arrêt du 5 février 1958 (D., 1958.325) elle rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui condamnait la mère pour non-représentation. Celle-ci avait « cru pouvoir appliquer strictement les termes de l'ordonnance qui conférait au père le droit de voir ses enfants », en limitant le lieu de rencontre à son domicile.

3. Civ., 11 juin 1965, *D.S.*, 1965.558.

4. J. CARBONNIER, note sous Trib. civ. Briançon, 6 janv. 1948, *D.*, 1948.579.

5. G. VINEY, « Du droit de visite », art. préc., p. 233.

6. A. VITU, note sous Crim., 12 mai 1954, précitée.

7. S., 1913.1.417, note Roux, *D.*, 1913.1.336, note Le Poittevin; Crim., 19 oct. 1935, *D.H.*, 1937.1.12, note Lebrun; Crim., 7 déc. 1944, précité; Crim., 5 févr. 1958, *Bull. crim.*, n° 132; Crim., 13 févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 190; Crim., 5 oct. 1966, *D.*, 1967, *Somm.*, 57; Trib. corr. Versailles, 24 janv. 1967, inédit.

enfants comprennent, tout à la fois, la réglementation du droit de garde, du partage des vacances et du droit de visite; qu'on ne comprendrait pas que la loi eût attaché une sanction pénale au respect des unes et non des autres et que rien dans le texte n'autorise une telle distinction ».

La décision civile, statuant, en général à la fois sur le droit de garde et le droit de visite des parents, antérieurement investis conjointement de la puissance paternelle, est donc considérée, dans son unité, par le juge pénal.

La conception extensive de la condition préalable est donc consacrée entre époux divorcés. Elle l'est également lorsque la décision de justice reconnaît un droit de visite aux grands-parents.

Ces derniers, en effet, bénéficient sur ce plan d'une situation privilégiée, consacrée par la jurisprudence¹. Que le fondement de leur prérogative repose sur la « parcelle de puissance paternelle »² qui peut leur être reconnue ou sur la force du lien de parenté et d'affection qui les attache à leurs petits-enfants, le droit de visite leur est acquis, en principe³. Sauf circonstances exceptionnelles, il ne peut leur être retiré, même en présence d'une opposition des parents. En conséquence, la Cour de cassation admet l'application de l'article 357 du Code pénal, si la disposition judiciaire qui aménage ce droit n'est pas respectée⁴.

Il n'est pas certain, cependant, que la conception extensive puisse être retenue pour toutes les décisions ayant trait à la garde ou au droit de visite.

En l'absence de jurisprudence publiée, qu'il soit permis seulement de s'interroger sur quelques hypothèses d'application.

B. — *Domane d'application possible de l'article 357 du Code pénal*

L'interprétation extensive de la condition préalable peut se justifier pour certaines décisions qui statuent expressément sur la garde ou s'y rattachent par un lien de connexité suffisamment étroit (a). Le doute parfois subsiste, mais laisse place à la discus-

1. Civ., 22 mars 1961, *D.*, 1961.521, note R. Savatier; Civ., 3 janv. 1964, *J.C.P.*, 1964.13521, note A. Rouast; Civ., 2 juin 1964, *D.*, 1964.561.

2. P. RAYNAUD, *Rev. trim. dr. sanit. et soc.*, 1966, p. 259.

3. G. VINEY, *op. cit.*, p. 234.

4. Crim., 8 nov. 1956, *Bull. crim.*, n° 728.

sion. En revanche, d'autres sentences judiciaires, en dépit d'une apparente relation avec la garde, rendent hasardeuse, à tout le moins difficile, la justification de cette interprétation extensive (b).

a) *Interprétation extensive justifiable de la condition préalable.*

— Lorsque le terme de « garde » apparaît expressément dans la décision qui statue à son égard, la possibilité d'appliquer l'article 357 en cas de non-respect des dispositions prises ne pose pas de problème. Elle découle logiquement de l'interprétation littérale du texte et de la tendance de la jurisprudence.

Il en est ainsi des mesures provisoires relatives à la garde qui peuvent être ordonnées par la chambre du conseil pendant l'instance en déchéance de puissance paternelle (art. 5, L. 15 nov. 1921, modifiant L. 24 juill. 1889), de celles aussi qui sont prises par le juge des enfants en vertu de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 et de l'article 376-1° du Code civil. Au cours de l'information sur l'infraction commise par le mineur ou pendant l'enquête en vue d'assistance éducative, ce magistrat peut, en effet, par « ordonnance de garde provisoire », décider de remettre l'enfant à celui des parents qui n'a pas l'exercice du droit de garde ou de le confier à une « personne digne de confiance », à un tiers, à un « établissement approprié ».

— Les décisions qui dérogent à la dévolution légale de la puissance paternelle (dérogation judiciaire ou transfert de plein droit de cette dernière à la mère, dans les hypothèses de l'article 373 du Code civil; dévolution de celle-ci soit au parent naturel qui n'a pas reconnu l'enfant le premier, soit à la mère qui l'a reconnu simultanément avec le père : art. 383, C. civ.) ne font pas mention expresse de la garde. Néanmoins, elles statuent sur ce point par voie de conséquence et permettent, légitimement, les poursuites pour non-représentation si elles ne sont pas respectées¹.

— En revanche, sont nombreuses les hésitations à retenir l'interprétation extensive de la condition préalable lorsque le juge n'utilise ni les termes de garde ni ceux de puissance paternelle, mais *recourt à des notions connexes*.

— Ainsi le tribunal du divorce confère, parfois, la garde à l'un des époux « à charge pour celui-ci de confier l'enfant » aux grands-

1. R. VOVIN, *op. cit.*, p. 264. Nous verrons cependant que l'extension ne se justifie pas dans tous les cas où la décision judiciaire retient sur la garde (cf. *infra*, p. 586).

parents ou à une tierce personne¹. La matérialité de la garde semble ici détachée du droit démembré de la puissance paternelle.

En l'absence de litige, cette distinction ne soulève pas de difficulté, à tout le moins, sur le plan juridique. Elle manifeste seulement l'imprécision de la notion de garde : droit de retenir l'enfant chez soi, de fixer sa résidence, dans une conception étroite ; ensemble des prérogatives pour déterminer les conditions d'existence du mineur, dans une conception plus large².

Mais quelles sont les incidences d'un tel aménagement sur l'application éventuelle de l'article 357 du Code pénal ? Il a été statué sur la garde par décision de justice. Le parent ou le gardien qui ne représente pas l'enfant à celui qui a le droit de le réclamer, en vertu d'un droit de visite, commet donc le délit de non-représentation. De même, peut être retenu dans les liens de la prévention le bénéficiaire du droit de visite qui ne respecte pas les injonctions judiciaires. La situation en revanche est moins claire si, au mépris du jugement, l'opposition surgit entre le gardien de droit et le gardien de fait ? La sanction pénale pourra-t-elle être prononcée si le premier enlève l'enfant « des mains de ceux auxquels la garde avait été confiée » (selon l'expression même du jugement de divorce) ou si le second refuse de présenter le mineur à celui qui, juridiquement, n'a pas perdu le droit de le réclamer ?

La réponse est malaisée. Il est fort probable, heureusement, que le secours de la loi pénale soit inutile pour régler le litige et que la modification de la situation (par le juge de droit commun ou par le juge de l'assistance éducative si l'enfant est « en danger ») y suffise.

Il convient pourtant de s'interroger sur la possibilité d'étendre à la seule garde matérielle, le contenu de la décision de justice prévue par l'article 357 du Code pénal.

L'interprétation même littérale du texte ne s'y oppose pas (le Code parle de « garde » et non de « droit de garde »). La conception extensive de la notion en matière de divorce et, surtout, l'analyse jurisprudentielle du délit de non-représentation d'enfants comme violation des dispositions judiciaires, y incitent.

1. Civ., 15 déc. 1965, *D.*, 66, Somm., 37.

2. H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 511 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 253 ; P. RAYNAUD, « La puissance paternelle et l'assistance éducative », *Mélanges Savatier*, p. 817 ; J. CARBONNIER, note sous J. enfts, Versailles, 24 sept. 1962, *D.*, 1963.52.

— Des motifs du même ordre conduisent à retenir parmi les conditions d'application de l'article 357, les mesures prises par les juridictions pour enfants, en vertu des articles 15 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945 et de l'article 379 du Code civil.

Qu'il s'agisse de l'enfance délinquante ou de l'enfance « en danger », le souci de protection, d'assistance et surtout d'éducation est dominant. L'intérêt de l'enfant, qui a acquis droit de cité en bien d'autres domaines, est ici primordial¹. Afin de le sauvegarder, les juridictions spécialisées disposent d'une gamme importante de mesures, identiques, pour la plupart, sur le plan pénal et civil.

Les « ordonnances de garde provisoire » que rend le juge des enfants au cours de l'information sur l'infraction (art. 10, ord. 2 févr. 1945) ou pendant l'enquête en vue d'assistance éducative (art. 576-1, C. civ.) sont incontestablement des « décisions statuant sur la garde »². Mais les décisions sur le fond (art. 15 et 16, ord. 2 févr. 1945, art. 379, C. civ.), en dépit de la très grande similitude des mesures qu'elles prévoient avec celles qui peuvent être ordonnées en cours d'instance, font seulement mention de « remise » ou de « placement ». En l'absence de précision, répondent-elles à la définition de la condition préalable au délit de non-représentation d'enfant ? L'omission du législateur est-elle purement matérielle ou manifeste-t-elle une prise de position différente ?

Les parents des mineurs délinquants ne sont pas, en principe, déchus de leurs droits de puissance paternelle, mais la décision de placement les prive de la garde matérielle et du droit de contrôler l'éducation. Par ailleurs, la personne ou l'établissement à qui l'adolescent a été confié, même s'ils ne sont que gardiens de fait acquièrent, en vertu de la décision judiciaire, le droit de réclamer le mineur³. Hypothétiquement, il n'est donc pas exclu que la sanction pénale de l'article 357 puisse contribuer à l'exécution des dispositions prévues par les juridictions de mineurs⁴. Quant au juge des enfants, statuant par jugement il peut, en vertu de l'ar-

1. A. M. FOURNIÉ, *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, édit. jurid. et techn. ; P. LUTZ, *Sauvegarde de l'enfance*, sept.-oct. 1959, p. 478 ; J. CHAZAL et J. GAZIER, « Caractère et exécution des décisions rendues par le juge des enfants », *Mélanges Huguency*, p. 259.

2. Cf. *supra*, p. 581.

3. E. CLAVEL, « L'application de l'article 357 du Code pénal en cas d'évasion des mineurs placés dans une institution de rééducation, notamment lorsqu'ils reçoivent l'aide de leur famille », *J.C.P.*, 1952.I.1063.

4. J. CHAZAL et J. GAZIER, *op. cit.*, p. 260.

article 379 du Code civil prendre deux sortes de mesures. L'une bénigne qui, certes, limite la puissance paternelle en organisant la surveillance du mineur et de sa famille, mais laisse l'enfant chez ses parents. L'autre, beaucoup plus grave, comporte éventuellement la « remise » du mineur à une personne autre que ses père et mère, voire même à un établissement d'éducation ou au service d'aide sociale.

C'est à propos de ces mesures que les auteurs s'interrogent sur l'étendue de l'atteinte qui est ainsi portée à la puissance paternelle, *a fortiori* au droit de garde.

D'aucuns prétendent que la « remise du mineur... ne dépossède pas du droit de garde, le père ou la mère qui en est titulaire... », mais « conférerait à la personne destinataire certains droits juridiquement reconnus « correspondant » à une partie du contenu du droit de garde »¹. Mais quels sont ces droits² ?

Certaines décisions, quant à elles, affirment qu'une mesure de placement « prive les parents de la garde », tout en reconnaissant, par ailleurs, que ceux-ci restent titulaires des autres droits de la puissance paternelle³. Cependant, en l'état le plus récent de la jurisprudence, la distinction est nettement formulée entre « l'atteinte au droit de garde » qui échappe à la compétence du juge des enfants et « l'aménagement des modalités d'exercice » qui, au contraire, ressortit à sa juridiction⁴. Certains arrêts vont même plus loin et limitent les pouvoirs du juge des enfants au « contrôle des modalités d'exercice de la puissance paternelle »⁵, aux « mesures d'assistance et de protection »⁶. Si la jurisprudence s'oriente en ce sens, il est évident qu'il n'y aura pas alors décision statuant sur la garde, permettant l'éventuelle application de l'article 357 du Code pénal.

Néanmoins, l'article 379 du Code civil prévoit expressément la « remise du mineur à... ». Qu'en déduire sur le plan qui nous intéresse ? Le destinataire de la mesure n'est pas investi du droit de

1. A. M. FOURNIÉ, *op. cit.*, n° 51.

2. R. DEMAN, « Droit de garde et gardiens de fait », *J.C.P.*, 1964.I.1830 ; P. RAYNAUD, « La puissance paternelle et l'assistance éducative », *op. cit.*, p. 817.

3. J. enfts Versailles, 24 sept. 1962, *Gaz. Pal.*, 1962.2.192 ; *D.*, 1963.52, note Carbonnier.

4. Colmar, 3 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13698, note Raynaud.

5. Paris, 4 févr. 1965, *Juridict. des mineurs*, Vaucresson, 1966, p. 28.

6. Rouen, 19 déc. 1966, *Jp. et législ.*, Vaucresson, 1967, p. 138 ; Paris, 2 déc. 1965, *Rev. trim. dr. san. et soc.*, 1966, p. 259, obs. Raynaud.

garde *lato sensu*¹. Mais il est gardien de fait. Restent au gardien juridique, les autres attributs de la puissance paternelle, choix de l'éducation (en fait assurée par celui à qui l'enfant a été confié), choix de la religion², mais pas droit de retenir l'enfant. Sous cet angle et compte tenu de la conception jurisprudentielle relative à la nature du délit de non-représentation d'enfants, l'application de l'article 357, en cas d'inexécution de la mesure de remise, semble applicable. Et cela d'autant plus qu'en vue de résoudre les difficultés nombreuses soulevées par la compétence concurrente (entre juridictions de droit commun et juridictions spécialisées)³, le juge du divorce considère, parfois, « qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la garde des enfants qui restera confiée aux personnes auxquelles ils l'ont été par décision du juge des enfants »⁴.

Le doute subsiste cependant. L'absence de décisions statuant en la matière permet peut-être d'en déduire que le caractère provisoire des mesures prises par le juge des enfants, « juge du fait variable, de la situation évolutive », suffit à résoudre les difficultés d'exécution. Il n'est pas exclu par ailleurs que la sanction pénale soit, en ce domaine, ineffective mais conserve un rôle comminatoire.

L'interprétation extensive de la condition préalable se justifie peut-être encore dans ce dernier cas. Il n'en est plus de même lorsque la décision judiciaire, en dépit parfois des apparences, revêt un caractère plus gracieux que contentieux ou se rattache à la garde par des liens trop ténus.

b) *Interprétation extensive hasardeuse de la condition préalable.*

La Cour de cassation ne reconnaît pas le caractère de « décision statuant sur la garde » à l'ordonnance de référé qui « a seulement pour objet et pour effet de mettre fin à une situation irrégulière » créée par le père lui-même⁵. (Il avait enlevé l'enfant dont la garde

1. H. FALCONETTI, « Le droit de visite et la direction des visites », *D.*, 1967, Chr., 183.

2. Cf. références citées par P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 818.

3. J. VIATTE, « La garde des enfants de parents divorcés et les mesures d'assistance éducative », *Rec. gén. lois et jp.*, 1967, p. 5 ; étude FÉDOU, « Domaine de la procédure d'assistance éducative et conflits de compétence », *Rééducation*, avr. 1965.

4. Décision de divorce, 7^e Ch. Seine, 19 mai 1954, cité par Fédou. La concertation entre juge civil et juge spécialisé pour décider de la mesure de garde la moins préjudiciable à l'enfant, dont les parents divorcent, se répand de plus en plus dans la pratique judiciaire. Par ailleurs, la création des « chambres de la famille » tend à l'unité des dispositions prises en la matière.

5. Crim., 17 juill. 1963, *Bull. crim.*, 258.

était confiée à la mère par ordonnance de non-conciliation et la mère, autorisée par le juge des référés à reprendre sa fille pour quelques jours, l'avait emmenée à son tour).

Elle avait déjà consacré une conception restrictive de la condition préalable à propos de l'affaire *Finaly*¹ en refusant de considérer comme telle l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble statuant sur la validité des délibérations du conseil de famille. En conséquence, elle rejetait la qualification de l'article 357, au motif que l'enlèvement des enfants par la tutrice provisoire portait atteinte à la garde légale (découlant de l'organisation de la tutelle) et non judiciaire.

Dans cette perspective, et bien que les décisions concernent l'attribution de la puissance paternelle ou de la tutelle, donc statuent sur la garde par voie de conséquence, l'application de l'article 357 du Code pénal paraît exclue en cas d'inobservation des jugements de déchéance de puissance paternelle, d'adoption ou de transformation de l'administration légale en tutelle (art. 391, C. civ.).

— A première vue, la *déchéance de puissance paternelle ou sa délégation* (art. 17 et 20, L. 24 juill. 1889) répond à la définition de la condition préalable au délit de non-représentation d'enfant. La garde, en vertu de la décision se trouve transférée judiciairement à celui qui (parent, tiers ou tuteur) n'en était pas légalement investi. Mais si les mesures provisoires ordonnées par la chambre du conseil, pendant l'instance, permettent l'application éventuelle de l'article 357², la question ne se pose plus dans les mêmes termes au sujet de la décision sur le fond.

En effet, lorsque le père est déchu de ses droits, la puissance paternelle, sauf décision contraire du tribunal, est exercée de plein droit par la mère (art. 373-1^o, C. civ.). Il s'agit alors de dévolution légale de la garde et l'article 357 ne peut pas la protéger.

Dans les autres cas (y compris celui de la dérogation judiciaire qui est prévue par l'article 373-1^o du Code civil), la tutelle est organisée dans les termes du droit commun ou est exercée par le service d'aide sociale (art. 10, L. 1889). La décision qui opère ce choix (compte tenu des développements qui seront consacrés ulté-

1. Crim., 13 mai 1963, *D.*, 1964.673, rapport M. Patin et note R. Vouin ; *J.C.P.*, 1953.II.7729, note R. Chavanne ; *Bull. crim.*, n° 169.

2. Cf. *supra*, p. 581.

rieurement à la tutelle ne statue donc sur la garde qu'à titre incident. Il est alors probable qu'elle ne permette pas d'appliquer l'article 357 si elle n'est pas exécutée.

L'adoption plénière, quant à elle, confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine (art. 356, C. civ.). Son acte de naissance originaire est annulé ; il est remplacé par une transcription qui lui attribue pour père et mère les ou (l') adoptants. Par ailleurs, l'adoption simple investit l'auteur de cette filiation de tous les droits de puissance paternelle (art. 365, al. 1^{er}, C. civ.). Le jugement d'adoption, quelle qu'en soit la forme, transfère donc incontestablement la garde aux parents adoptifs. Mais il est, essentiellement, créateur de filiation. Et, sous cet angle, ne se rattache-t-il pas davantage aux règles légales régissant la dévolution de la puissance paternelle, donc de la garde, plutôt qu'aux décisions statuant sur cette dernière ? En tant que tel, permet-il de poursuivre pour délit de non-représentation d'enfants, celui qui porte atteinte au droit de garde de l'adoptant ? L'intitulé « de la filiation adoptive », donné au titre VIII du Code civil (L. 11 juill. 1966) qui suit, immédiatement, celui « de la paternité et de la filiation », incline à donner une réponse négative.

— De prime abord, la question se pose en des termes voisins, à propos des pouvoirs qui sont reconnus au *juge des tutelles par l'article 391 du Code civil* et des décisions qui sont rendues en appel des délibérations du conseil de famille (art. 883-2^o, al. 2, C. pr. civ.).

Le juge spécialisé peut décider de substituer la tutelle à l'administration légale, à tout moment si cette dernière est déjà placée sous son contrôle, « pour cause grave » si elle est pure et simple. Dans les deux cas, il doit convoquer le conseil de famille en vue de désigner le tuteur.

Si l'intervention du juge des tutelles aboutissait à nommer un nouveau gardien à l'enfant, la nature de sa décision poserait un problème : décision sur la garde ou procédure de désignation légale du tuteur (Cpr. art. 404, C. civ.). Mais, dans l'esprit de la loi du 14 décembre 1964¹ et selon la circulaire ministérielle du 1^{er} juillet 1966², le rôle du juge des tutelles reste en principe, limité aux

1. J. CARBONNIER « Introduction à l'étude de la réforme », *Répert. de notariat*, 15 avr. 1965, p. 209.

2. *J.O.*, n° 66-84, juill. 1966, p. 35.

questions d'ordre patrimonial ». Et la nomination du tuteur, en vertu de l'article 391, n'a pas pour conséquence de priver les parents de la puissance paternelle; seule la question des biens du mineur leur échappe.

Par son contenu même, la décision judiciaire qui intervient en ce domaine sort donc du champ d'application de l'article 357 du Code pénal. La question reste cependant posée à propos des jugements rendus en appel des délibérations du conseil de famille¹. La recevabilité du recours contre ces dernières avait donné lieu à controverses², mais la loi du 14 décembre 1964 l'admet « en toutes matières » (art. 882-2°, al. 2, C. proc. civ.). Les contestations relatives au droit de garde pourront donc être soumises au tribunal de grande instance.

La jurisprudence de l'affaire *Finaly* conduit à décider que les jugements prononcés ne permettront pas l'application de l'article 357 s'ils statuent seulement sur la validité des délibérations du conseil de famille. Mais qu'en sera-t-il si, conformément à l'article 883-4° du Code de procédure civile, le tribunal « substitue » une décision nouvelle à celle qui avait été adoptée par l'organe tutélaire, en particulier s'il désigne un autre tuteur gardien du mineur ? N'y a-t-il pas alors de fortes présomptions pour qu'en ce cas, la condition préalable au délit de non-représentation d'enfant soit remplie ?

— Ces rebondissements potentiels de l'interprétation extensive de la « décision statuant sur la garde » se retrouvent avec moins de force, il est vrai, face aux jugements qui consacrent un *droit de visite*. Nous ne reprendrons pas à leur sujet, même dans ses grandes lignes, l'histoire de la création prétorienne par la jurisprudence du « droit de visite », les problèmes que soulève sa nature juridique et son contenu. D'excellentes études y sont consacrées³.

Sur le plan qui nous intéresse, nous nous contenterons de poser des questions et d'examiner un élément de solution tiré de la jurisprudence récente.

L'extension par les tribunaux de l'article 357 du Code pénal à

1. M. le Doyen CARBONNIER (*Droit civil*, t. 1, 7^e édit., p. 695) insiste sur ce caractère du recours : « voie de réformation, appel ».

2. J. CARBONNIER, *op. cit.*, 5^e édit., p. 693.

3. GUIHO, « Essai d'une théorie générale sur le droit de visite », *J.C.P.*, 1952.1.963; ANDRÉ, *Le droit de visite*, Thèse, Paris, 1960; G. VINEY, *Du droit de visite*, précité;

H. FALCONETTI, « Le droit de visite et la direction des visites », *D.*, 1967, Chr., p. 183.

l'inexécution des décisions statuant sur le droit de visite des époux divorcés est acquise. La violation des jugements accordant un droit de visite aux grands-parents entraîne également la sanction pénale.

La conception jurisprudentielle du délit de non-représentation d'enfant qui retient essentiellement l'inobservation de la sentence judiciaire inciterait à ne pas limiter le domaine d'application de l'article 357 du Code pénal à ces deux hypothèses. Elle inciterait à assimiler toutes les décisions reconnaissant un droit de visite aux « décisions statuant sur la garde ». Deux arguments, néanmoins, semblent s'y opposer, argument de texte et argument de fait.

L'article 357 du Code pénal fait seulement mention de la « garde ». Et l'extension au droit de visite des époux divorcés et des grands-parents paraît essentiellement justifiée par la corrélation entre les notions dans la première hypothèse, par le rattachement à la puissance paternelle dans les deux cas¹. Hors de ces exceptions, il semble que la règle, *Poenalia sunt restringenda*, doive reprendre sa place. Et cela d'autant plus que le droit de visite lui-même n'est pas réglementé légalement. L'appréciation de l'intérêt de l'enfant en fonction des relations de pur fait, matérielles et affectives avec certaines personnes² est déjà largement débattue par les juridictions civiles qui statuent toujours en fonction des circonstances. Dans ce contexte variable, l'opportunité d'une sanction pénale apportant son soutien à une décision contingente apparaît plus qu'improbable.

A supposer, cependant, que la défense des droits reconnus judiciairement et se rattachant de très loin à la garde puisse être soutenue par le recours à l'article 357, la question rejaillirait au sujet des mesures d'assistance éducative. Les juges spécialisés ont, en effet, la possibilité de confier à des mandataires une « mission de visite » (selon l'expression de M. le Doyen Savatier³, reprise par la jurisprudence⁴, fonction éducative et non prérogative.

La Cour de Paris, dans deux arrêts récents⁵, apporte sur cette

1. Voir cependant A. ROUAST (note sous Civ., 29 mars 1966, *D.*, 1966.369) qui soutient l'autonomie du droit de visite par rapport à la puissance paternelle.

2. J. CARBONNIER, note sous Paris, 30 avril 1959, *D.*, 1960.673; A. ROUAST, précité, note précédente.

3. Civ., 22 mars 1961, *D.*, 1961.521, note Savatier.

4. Lyon, 17 oct. 1963, *D.*, 1964.254, note P. Esmein; Dijon, 11 déc. 1964, *D.*, 1965.181, note P. Cullie.

5. Paris, 2 déc. 1965, inédit, obs. P. RAYNAUD in *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 261; Paris, 30 juin 1966, *D.*, 1967.442; chronique H. Falconetti, *D.*, 1967 précitée. Voir également Paris, 17 nov. 1966, *Jurid. mineurs*, *Vaucresson*, 1967, p. 137.

notion des précisions importantes quant à leur éventuelle incidence sur le domaine d'application de l'article 357 du Code pénal. Elle affirme que « si, dans le cadre de ses attributions socio-éducatives, instituées par l'article 379 du Code civil, le juge des enfants croit opportun d'accorder à des personnes déterminées l'autorisation de visiter ou de recevoir un mineur qui fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, cette décision, prise en considération de l'intérêt exclusif du mineur et qui ne revêt aucun caractère juridictionnel, ne peut avoir pour effet de conférer un droit quelconque à son bénéficiaire ».

L'atteinte à la réglementation des rapports entre la personne chargée de la mission de visite et l'enfant, qui est organisée « en dehors des ordonnances et jugements formels » (art. 376-1° et 379, C. civ.), échappe donc incontestablement à la sanction de l'article 357 du Code pénal.

Les incertitudes sur la notion de garde mettent en relief l'importance de la condition préalable dans le délit de non-représentation d'enfant. Cette importance tient essentiellement à l'interprétation jurisprudentielle de l'infraction qui vise, avant tout, l'atteinte au respect de la décision judiciaire et semble davantage sacraliser le verbe du juge plutôt que protéger les personnes et tout particulièrement l'enfant.

Dans un tel contexte, l'objet de la décision, par sa valorisation implicite, pose un problème. Et, théoriquement à tout le moins, la nécessité de préciser législativement dans l'article 357 du Code pénal la « garde » et les droits qui s'y rattachent s'impose à l'évidence.

Illustration et défense de la contravention

par Marcel LE CLÈRE

*Commissaire divisionnaire aux délégations judiciaires,
Professeur à l'Institut de criminologie
de la Faculté de droit de Paris*

Mon propos n'est point de contrefaire Joachim du Bellay qui, licencié de la Faculté de droit de Poitiers, saura sourire, ni d'agacer le malheureux Français attrait devant les tribunaux de police. Mais puisque, pour la seule année 1965, 730 165 d'entre eux y furent condamnés tandis que 2 940 031 autres « bénéficiaient » d'une amende de composition, on calculera facilement que ce mal inévitable touche chaque année 2 citoyens sur 100 et le Parisien apprendra avec quelque amertume que la proportion monte à 19% dans sa bonne ville¹.

Il nous est donc apparu intéressant de chercher dans ces chiffres une physionomie beaucoup plus complète de la criminalité générale réelle. En effet les autres statistiques criminelles concernent moins de 46 Français sur 100 000², alors que la contravention montre la propension réelle à violer la règle sociale et morale. Par ailleurs, la fréquence même des cas n'appelle-t-elle pas une politique criminelle plus raisonnée ?

Sans doute, une bonne part de ces chiffres sanctionne-t-elle les inconvénients d'une vie et d'une ville trop vouées au culte de la déesse Auto. Encore faudrait-il ajouter à cet holocauste le chiffre noir des contraventions qui dépasse certainement la mémoire d'un ordinateur. Combien de contraventions restent en effet impunies : absence d'agents de constatation, abus de classement par relations,

1. Le tribunal de Paris a rendu 516 582 jugements et donné 2 800 000 avertissements en 1965.

2. Condamnés pour crimes et délits en 1965 : 227 728 dont 41 423 mineurs.

amnistie généreuse et... embouteillage des parquets, prélude à certains autodafés sur lesquels il ne faut cependant trop compter ? L'O.M.S. donne un aperçu valable de cette petite criminalité cachée : tout conducteur commet une infraction tous les trois kilomètres¹ tandis que le *Compte général de la justice criminelle* s'alarme en 1967 des chiffres connus : augmentation de 100% en huit ans.

On admettra déjà que les infractions au roulage dénotent plus qu'un fâcheux travers : elles sont mépris d'autrui, bravade de l'interdiction, sans-gêne et paresse. Cependant les autres contraventions : voies de fait, outrages à fonctionnaires, détournements de précompte, inobservation de la police des chemins de fer et de la chasse, racolage prostitutionnel, dénoncent plus clairement encore le niveau moral des populations concernées puisqu'elles sont directement transposables en atteintes à l'autorité, à la personne, aux biens et à la morale. L'ivresse enfin chiffre le visage de l'alcoolisme.

Autre avantage à interroger les statistiques de cette délinquance mineure par les peines, mais non par la gravité des conséquences et les répétitions : elles sont assez complètes pour renseigner non seulement sur le nombre effectif des condamnés, mais également sur leur profession, leur âge, leur sexe et le lieu de commission. Enfin, cette étude a été entreprise, avouons-le, dans une perspective *de lege ferenda*. Si on a quelque peu galvaudé les incriminations contraventionnelles, on a manqué d'imagination pour l'échelle des peines. Il serait sans doute de bonne politique criminelle de repenser le problème : tout en évitant une trop forte répression, cause directe du mauvais esprit actuel du Français, on doit s'attacher à l'éducation du public autant qu'à sa correction par des mesures plus éducatives que répressives.

I

LES DONNÉES STATISTIQUES²

Les tribunaux de police s'attaquent à cinq classes d'infractions, la classe étant déterminée par le *quantum* de la peine. Dans notre

1. Rapporté par A. TUNC, *Sécurité routière*, 1966, n° 38.

2. Sauf indication contraire, elles concernent l'année 1967 et sont tirées du *Compte général de la justice criminelle*. Les chiffres sont arrondis à la dizaine inférieure.

sélection de contraventions, nous avons intentionnellement retenu celles qui révèlent un propos délibéré : on ne frappe pas sans le vouloir, on ne détourne pas un précompte sans le faire passer sciemment dans son patrimoine, on n'utilise pas un train ou un terrain de chasse sans le savoir, on ne s'offre pas à la fornication sans la désirer. Ainsi se trouve exorcisé l'absence d'élément intentionnel que nombre d'auteurs font ressortir trop vite.

Dans le tableau I, on présente, au regard des infractions, le nombre de condamnés, leur âge, leur sexe et leur profession¹.

On note tout de suite le caractère « combatif » de l'ouvrier, sa propension à tricher pour voyager et les fautes de conduite en automobile. Cette délinquance dépasse de près de 30% l'étiage à laquelle elle devrait se maintenir compte tenu du pourcentage de cette classe par rapport à la population totale. Par contre, le racolage féminin recrute spécialement parmi les ouvrières sans qualification, les employées de maison ou d'hôtel et son homologue masculin parmi ceux de la restauration, de la limonaderie, des étudiants en art dramatique et des employés de bureau.

Le tableau II donne un aperçu sur la nationalité des auteurs. Ici aussi on doit tenir compte de l'importance de la colonie étrangère considérée afin de pondérer le chiffre apparent. Il n'en demeure pas moins que le Nord-Africain et l'Italien gardent le goût du règlement rapide des litiges sur la voie publique et que le premier est un conducteur automobile assez incertain.

TABLEAU II

INFRACTIONS	FRANÇAIS	NORD- AFRICAINS	ESPAGNOLS	ITALIENS
Voies de fait	7 787	772	153	200
Police des chemins de fer . .	3 500	6	74	83
Police de la chasse	3 737	0	0	0
Blessures involontaires	14 470	330	284	297
Ivresse	50 621	0	(1)	(1)

(1) Non indiqué (malheureusement) par le *Compte général*.

Il nous a paru intéressant de dresser le palmarès contraventionnel par départements (tableau III). Il eût été long et fastidieux de les classer tous. Aussi a-t-on préféré procéder à un choix. Conservant les

1. Voir page suivante.

TABLEAU I

NATURE DES CONTRAVENTIONS	NOMBRE TOTAL DES CONDAMNÉS	AGE DES HOMMES		NOMBRE DE FEMMES	PROFESSIONS REPRÉSENTÉES			
		21 à 25 ans			Commerçants	Fonctionnaires	Ouvriers	Agriculteurs
		35 à 40 ans	—					
Voies de fait	9 200	1 100	1 000	1 300	440	120	3 200	870
Détournement de pré- compte	4 600	93	650	750	1 111	0	0	7
Police des chemins de fer	1 800	300	205	130	28	25	1 240	380
Police de la chasse	3 500	300	460	140	210	46	970	1 100
Racolage passif	1 100 (1)	12 (1)	3	1 100	0	0	(2)	0
Blessures involontaires	17 400	12 700	1 700	1 800	1 193	757	7 190	1 542
Ivresse	50 621	— (2)	—	—	—	—	—	—

(1) Ces deux chiffres sont certainement erronés; en effet, dans le seul département de la Seine il a été dressé 36 986 procès-verbaux de cette nature en 1967 et parmi ceux-ci figurent 43 « travestissements », ce qui désigne les homosexuels masculins portant publiquement des vêtements féminins.

(2) Hélas ! non indiqué par le *Compte général*.

TABLEAU III

INFRACTIONS	BOUCHES- DU- RHÔNE	GIRONDE	LOIR- ET- CHER	MEURTHE- ET- MOSELLE	NORD	RHÔNE	SEINE	YONNE
Voies de fait	409	157	73	226	648	179	439	104
Détournement de pré- compte	?	10	56	?	177	575	3 783	4
Police des chemins de fer	212	2	1	24	90	237	621	12
Police de la chasse	163	92	39	17	74	33	13	38
Blessures involontaires	1 065	674	56	461	187	38	100	252
Ivresse (1).	1 449	868	1 025	1 447	8 342	2 679	1 026	?

(1) Ce dernier chiffre est celui totalisé en Cour d'appel, la statistique départementale n'étant malheureusement pas donnée.

mêmes infractions types, ont été « sélectionnés » six départements fortement urbanisés mais choisis à dessein dans les divers azimuts de l'hexagone, en tenant compte aussi de la composition de la population et de ses activités économiques. A l'inverse, on leur a opposé deux départements de faible densité et restés en majorité ruraux : le Loir-et-Cher et l'Yonne¹.

On relève tout de suite une anomalie criante : peut-être les greffiers d'Aix et de Nancy ont-ils été distraits en n'indiquant pas le nombre de détournements de précompte de leur ressort, mais le ministre des Affaires sociales ou devrait féliciter l'honnêteté scrupuleuse des industriels, commerçants et artisans de la Gironde ou, bien plus sûrement, inviter à plus de sévérité les directeurs des Caisses de sécurité et d'allocations ; il est en effet peu vraisemblable qu'il n'y ait eu que dix infractions de ce chef pour un département approchant le million d'habitants. Ici apparaît un intérêt inattendu mais non négligeable de la lecture des statistiques criminelles.

On s'interrogera aussi sur le chiffre anormalement bas des ivresses réprimées dans la Seine, ne battant que d'une tête le Loir-et-Cher. Nos gardiens de la paix ne seraient-ils pas trop enclins à l'indulgence sur ce chapitre ?

Grâce à l'amabilité et à la compétence de M. Gilbert Quero, chef du ministère public auprès du Tribunal de police de Paris, nous avons pu du moins compléter ce tableau tronqué. De l'étude qu'il a bien voulu nous communiquer, se détachent les observations suivantes : on relève au plus cinq infractions de ce genre et par jour à Paris² ce qui est très peu compte tenu du nombre d'habitants ; la majorité des coupables ont de trente à quarante ans, les femmes représentent 15% du total. Quant à l'âge et à la profession des condamnés, il est indiqué par le tableau suivant pour 317 contrevenants (275 hommes et 42 femmes).

1. Voir le tableau III page précédente.

2. 164 cas en janvier 1970, 150 en février, 167 en mars.

TABLEAU IV

AGE	TOTAL	PROFESSION	TOTAL
— de 20 ans.	4	Etudiants	3
20 à 30 ans.	84	Fonctionnaires.	16
30 à 40 ans.	102	Commerçants, artisans	44
40 à 50 ans.	71	Employés	57
50 à 60 ans.	30	Manceuvres et ouvriers	128
+ de 60 ans.	26	Sans profession	84

Si on passe au département du Nord, les chiffres vérifient l'opinion commune : on y boit beaucoup pour pallier l'absence de soleil alors que le grand département viticole : la Gironde, sait raison garder.

Quant au Rhône, s'il déteste le recours à la violence, il a grande tendance à tricher la S.N.C.F. et à trop apprécier le beaujolais.

On arrive alors à dresser un tableau permettant de comparer la population totale, le nombre des condamnés contraventionnels¹ et d'y mettre en regard, comme baromètre de la répression plus ou moins sévère, le nombre de condamnés à l'emprisonnement contraventionnel.

TABLEAU V

DÉPARTEMENTS	POPULATION TOTALE	DENSITÉ AU KM ²	TOTAL GÉNÉRAL DES CONDAMNÉS	TOTAL DES CONDAMNÉS A L'EMPRI-SONNEMENT (1)
Bouches-du-Rhône	1 317 000	83	4 486	317
Gironde.	969 000	56	1 027	3
Loir-et-Cher	255 000	77	248	3
Meurthe-et-Moselle	698 000	159	1 288	4
Nord	2 356 000	296	3 160	113
Rhône	1 190 000	92	1 723	26
Seine	5 893 000	705	6 653	246 (2)
Yonne	274 000	47	484	6

(1) Dans le même temps, le nombre des amendes s'est sensiblement accru : 998 860 (1963), 1 550 050 (1965), 1 493 940 (1967).

(2) 208 pour Paris seulement : la moyenne est de 135 condamnations de 10 à 25 jours ; 43 de 30 à 40 jours ; 4 à 60 jours. Cette peine devient moins fréquente : 10 258 en 1963, 7 655 en 1965 et 4 078 en 1967.

1. Ivresse et roulage non compris, le *Compte général* se contentant pour eux d'un dénombrement par Cour d'appel.

Il ne nous échappe point que ces chiffres ne constituent qu'une indication. En effet, pour établir un exact bilan, conviendrait-il de pondérer le chiffre des poursuites par celui des procès-verbaux. Joue d'abord un coefficient de sévérité : tel groupement de gendarmerie se montrera plus répressif que tel autre ; le policier urbain a le coup d'œil complice sur le numéro minéralogique de son concitoyen ; certaines administrations dénoncent ici une infraction qu'elles ignorent là. N'est non plus indifférente la densité de la population. Les études criminologiques ont amplement démontré, d'autre part, la relation certaine entre densité de population et courbe de criminalité de toute nature ; il suffit, *mutatis mutandis*, de se pencher sur le nombre des infractions de roulage par rapport au nombre de véhicules en circulation et au délire des stationnements interdits qu'on sait à l'avance ne pouvoir sanctionner puisque nulle peine, même légère, ne peut être infligée aux constructeurs¹.

Nous tentons cependant la gageure d'établir un classement parmi nos huit départements-témoins². Utilisant la vieille méthode pédagogique des « prix d'excellence » pour n'avantager ou ne désavantager aucun des territoires déjà un peu arbitrairement choisis, nous avons trouvé un indice pondéré valant à la Seine le 1^{er} prix, suivi : du Nord, des Bouches-du-Rhône, du Rhône, de la Meurthe-et-Moselle, de la Gironde, de l'Yonne et du Loir-et-Cher. Nul doute que ce tableau gagnerait à être étendu pour éclairer le zèle des services de police et de gendarmerie selon la méthode des « cartes de criminalité » utilisées depuis trente-cinq ans avec profit par Scotland Yard³.

Il est inquiétant, disons-le ici, que le Nord et surtout les Bouches-du-Rhône suivent d'aussi près la Seine (artificiellement découpé en tant que centre urbain en 1968, ce qui faussera les statistiques et les études criminelles). Par contre, le Rhône et la Gironde nous paraissent se cantonner dans une honnête et incoercible moyenne entre population et infraction.

Nous terminerons ce tour statistique par une comparaison entre l'indice des contraventions de toute nature et celui des infractions au roulage. En sachant que de 1960 à 1967 le parc automobile

1. Notamment la simple édicition d'une hauteur uniforme des pare-chocs n'a jamais pu être votée dans les innombrables congrès de la circulation de notre obédience, depuis 1951 !

2. Voir le tableau VI page suivante.

3. Voir sur ce procédé notre *Manuel de police technique*, Editions Police-Revue, 1967.

TABLEAU VI
CLASSEMENT INDICIAIRE

DÉPARTEMENTS (1)	PAR POPULATION	TOTAL DES CONDAMNÉS	PAR IVRESSE	PAR ROULAGE	PAR VOIES DE FAIT	MOYENNE
Seine	1	1	1	1	2	4
Nord	3	3	2	4	1	7
Bouches-du-Rhône	4	2	4	2	3	9
Rhône	6	4	3	5	5	13
Meurthe-et-Moselle	9	5	7	3	6	15
Gironde,	15	6	5	6	4	16
Yonne	62	7	8	7	7	22
Loir-et-Cher	65	8	6	7	8	24

(1) On a substitué volontairement ici l'ordre prioritaire à l'ordre alphabétique.

français ne s'est accru que de 12%, on mesure mieux les folles hécatombes du dimanche qui sont le tribut le plus voyant des fautes de conduite et de la vitesse tapageuse à laquelle poussent les constructeurs et clientèle.

TABLEAU VII

	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967
Contraventions de toute nature .	100	108	105	109	114	123	116	124
Contraventions de roulage	100	126	141	147	165	182	172 (1)	219

(1) Chiffre en réalité faussé par l'amnistie présidentielle consécutive à l'élection de 1965.

II

LES ENSEIGNEMENTS

Nous pensons avoir suffisamment démontré que la contravention offre la meilleure documentation, non seulement statistique, mais surtout figurée sur la vie quotidienne, l'altruisme et le civisme d'un peuple, d'une région ou d'une profession. Sans doute s'agit-il d'une petite criminalité mais combien répétée ! On constate ainsi le taux excessif de la consommation d'alcool, le nombre élevé de rixes, l'acceptation étourdie des risques automobiles.

Mais comment peut-on croire qu'il suffise d'aggraver les peines traditionnelles pour abaisser les chiffres ? Il y a beau temps que la prison n'est plus intimidante en France et, par ailleurs, qu'elle ne sanctionne pratiquement plus — et nous ne le regrettons pas — les infractions de police¹.

Comme le souligne pertinemment A. Mellor², la réforme de 1959 est allée à l'encontre des idées nouvelles qui recommandent à juste titre la substitution de la mesure de sûreté à la peine. Beaucoup plus grave encore apparaît l'article 34 de la Constitution qui, faisant bon marché du grand principe des Droits de l'homme, par une hypocrite

1. Seulement 4 078 en 1967.

2. *Les contraventions... après la réforme judiciaire, Paris, 1959.*

prétention, a décidé que la détermination des contraventions n'exigeait plus la décision du législateur, s'en remettant aux administrations dont on connaît la tendance à multiplier les textes et... les sanctions.

Du moins, pourrait-on demander au législateur et à ses conseillers patentés un effort d'imagination en introduisant la procédure de flagrant délit au tribunal de police ? Ne serait-ce, par exemple, que pour les racolages. Ceci permettrait un nettoyage rapide de la rue et un manque à gagner immédiat pour les proxénètes alors que la citation ne touche à l'heure actuelle qu'une fois sur sept les contrevenantes. La même procédure flagrante pourrait être étendue aux blessures involontaires consécutives aux accidents de circulation ; l'auteur qui comparaitrait à chaud réaliserait mieux le dommage causé, ergoterait moins sur son apparente raison et remettrait immédiatement son permis, ce qui lui éviterait une récidive prochaine.

Il est vrai qu'ici le ministère de l'Intérieur peut avoir mauvaise conscience. Arguant que ses commissaires étaient trop pris par leurs autres tâches, il a obtenu par l'ordonnance du 4 juin 1960 que le jugement des contraventions de cinquième classe, dévolu aux seuls commissaires en 1959, fasse intervenir le procureur de la République, ce qui a scindé l'unité du ministère public. Il eût cependant suffi de prévoir, comme à Paris¹, des commissaires spécialisés, ce qui eût offert l'avantage d'une action cohérente — à l'échelon départemental. Ces fonctionnaires créés à peu de frais tiendraient des audiences foraines, centraliseraient les fichiers de récidive et acquerraient une compétence et un lustre certains.

C'est également l'occasion de revenir sur la nature des peines. Dans nombre de cas, on peut admettre que le coupable contraventionnel agit moins par défaillance de conscience que par insouciance ou même par coquetterie de tricher. On a déjà, par le système de la perception directe et par l'instauration de l'amende de composition, désacralisé la contravention, devenue désormais un risque accepté, un élément de frais généraux. C'est regrettable pour l'exemplarité, mais c'est préférable à ces anciennes audiences du Tribunal de Paris où, à l'appel du numéro, répondait un « présent », ponctué aussitôt

1. Loi du 12 juillet 1905, art. 17. Voir aussi la loi du 10 juillet 1970, qui permet bien la spécialisation, en matière pénale, de tribunaux d'instance mais qui a oublié qu'un tribunal répressif, pour fonctionner, doit comporter un ministère public.

d'un : « Vingt francs ! Au suivant ! » ; on « évacuait » ainsi quatre cents causes en moins de deux heures !

On peut donc laisser subsister le système de la composition, qu'elle ait lieu sur place ou par décision ultérieure du magistrat. Mais celui-ci souhaite de disposer d'une médication plus moderne que l'emprisonnement. Celui-ci ne devrait s'appliquer qu'aux infractions de racolage ; elles disparaîtraient alors magiquement par la crainte du *lucrum cessans* si cette réforme se conjugue avec l'introduction d'une conduite à l'audience en flagrant délit, applicables peut-être aussi aux blessures et à l'ivresse.

Mais à côté des amendes, on introduirait la nouvelle peine des « arrêts », heureuse création du droit allemand. Le condamné se présente du samedi au lundi dans des centres, y purgeant ainsi par fractions sa peine d'emprisonnement, ce qui le prive de son week-end mais n'entrave ni sa vie professionnelle, ni n'entache sa réputation. Peut-être faudrait-il assortir ces arrêts en certains cas d'une aggravation par une obligation au travail. Pour des affaires mineures on se contenterait de la remise, aux mêmes jours, du permis de conduire et du passeport (songeons aux vacances ensoleillées à l'étranger), voire du dépôt provisoire en fourrière du véhicule de tourisme ou de son immobilisation au lieu choisi par le délinquant.

Enfin pourrait être rappelé aux magistrats tant du siège que du parquet la peine complémentaire de l'affichage en mairie ou par voie de presse, dont la possibilité devrait être étendue à tous les cas de contraventions, étant entendu par contre que cette mesure resterait toujours facultative et, innovation que nous proposons, constituerait en elle-même au choix du juge la seule sanction d'infractions primaires ou bénignes.

Qu'on nous fasse la grâce de ne point croire à une déformation professionnelle ! Notre propos vise tout le contraire d'un renforcement des peines. Il tend bien plutôt à leur étalement et à leur diversité. Refusant de croire à la malignité résolue de l'homme, nous pensons qu'une réforme de la contravention peut apporter une solution à son énervement, son sans-gêne, son étourderie et parfois à sa mauvaise foi. C'est en diversifiant la répression, en la rapprochant des conditions et des modes de vie de nos contemporains qu'on peut espérer une diminution du chiffre alarmant des contraventions.

Restera le problème de leur constatation : il est évident, comme

l'écrivait Platon, que « la loi sans un magistrat pour l'appliquer est un corps sans âme » et c'est peut-être ici le problème délicat qui se posera dans un proche avenir devant les effectifs amenuisés d'agents de constatations, amenuisement qui prépare une vague de criminalité sans précédent. Encore faut-il faire des réserves sur la création et l'utilisation d'agents contractuels qui ont accentué sans contester le divorce entre la population et sa police. Il eût été préférable d'affermir ce service de « garde-places » à une entreprise privée comme on le fait pour les chaises de square, emplacements de marché et autres « commodités ».

Et, pour conclure, disons net tout de suite que nous nous refusons, notamment en matière de roulage, à admettre l'établissement des charges par simples témoignages¹. Ce serait non seulement instituer la délation permanente mais mal connaître aussi la mentalité du conducteur moyen : féroce pour la faute d'autrui, aveugle pour la sienne propre.

1. Voir l'excellente critique par le professeur R. Gassin d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 juillet 1969, *J.C.P.*, 1970.I.16251.

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Politique et réforme pénitentiaire : le cas de la France (1789-1875)

par André NORMANDEAU

Assistant-professeur

Département de criminologie, Université de Montréal, Canada

De toutes les réformes en France, au XIX^e siècle, dont l'esprit philanthropique fut le principe, l'une des plus fameuses est la réforme des prisons¹. Sa découverte par le public français et la controverse de dix-huit années (1830-1848) à laquelle elle donna lieu d'une façon tout à fait particulière, constituent, comme le note Rémond, « un chapitre essentiel de l'histoire des relations franco-américaines »². Comment pourrait-on oublier que le voyage de Tocqueville et Beaumont eut pour motif une enquête sur les prisons américaines ? Premier épisode d'une série de missions officielles. En dépit de sa technicité, le système pénitentiaire devint presque aussi célèbre en France que la forme du gouvernement (nous verrons d'ailleurs comment ces deux systèmes — gouvernemental et pénitentiaire — ont varié d'une façon concomitante) et se haussa presque au rang de symbole de la civilisation américaine, l'opinion y voyant une réalisation assez caractéristique du génie américain.

Mais les origines étant largement antérieures à 1830 et les ramifications finales s'étendant largement après 1848, cet article s'attachera à la réforme des prisons en France pour la période 1789 à 1875. Une attention particulière sera attachée aux relations entre les fluctuations politiques et les

1. Nous remercions le professeur Thorsten Sellin qui, le premier, nous a intéressé au domaine de la criminologie historique, et qui s'est intéressé en particulier au présent travail.

2. René RÉMOND, *Les Etats-Unis devant l'opinion française 1815-1852* (2 vol., Paris, Colin, 1962), p. 562.

fluctuations de la réforme pénitentiaire, car si jamais un exemple de la dépendance des réformes sociales par rapport au jeu politique fut clair en pénologie, c'est bien le cas des prisons en France au XIX^e siècle. Cet article se place en fait dans la perspective socio-historique de l'émergence des idées modernes au sujet des prisons.

I

L'ANCIEN RÉGIME (AVANT 1789)

Il y a peu à dire au sujet des institutions pénitentiaires, en France ou à l'étranger, avant la Révolution française. Certes, certains endroits d'incarcération ont existé de tout temps, pour ainsi dire, mais, d'une façon générale avant le XIX^e siècle, seulement avec le but de détenir un suspect ou un accusé avant son procès, ou un condamné avant l'exécution de sa sentence — habituellement à base d'un châtement physique. L'incarcération ne devint une méthode de punition et de sanction légale en soi-même qu'à la fin du XVIII^e siècle, déjà éclairée par certains rares précédents comme les *english bridewells* et les maisons de correction hollandaises des XVI^e et XVII^e siècles, les institutions imaginées par l'Italien Filippo Franci et le savant moine bénédictin français Dom Jean Mabillon au XVII^e siècle, ou enfin l'hospice de St-Michel à Rome ou la maison de Gand, en Belgique, établis respectivement par le pape Clément XI et le comte Hippolyte Vilain XIII au XVIII^e siècle¹. Sous l'effet des buts humanitaires et rationnels du siècle des lumières et des encyclopédistes français, Montesquieu, Rousseau, Diderot et Voltaire, du jeune marquis de Beccaria en Italie, de John Howard et d'Elizabeth Fry en Angleterre et même des Anglais Bentham et Romilly qui chevauchent le XVIII^e et le XIX^e siècles, les punitions corporelles disparurent peu à peu pour faire place à l'idée d'incarcération comme principale peine punitive. La France devait d'ailleurs être un des premiers pays à suivre cette voie nouvelle grâce à l'ambiance créée par sa Révolution de 1789.

1. Voir à ce sujet A. RIVIÈRE, « Un moine criminaliste », *Nouvelle Revue historique du droit français* (1889), p. 758-775. Et THORSTEN SELLIN, « Filippo Franci : a Precursor of Modern Penology », *Jnl. Crim. Law, C.*, 17 : 104-112 (1926) ; « Prison Reform in Belgium », *Jnl. Crim. Law, C.*, 17 : 264-277 (1926) ; « Dom Jean Mabillon : a Prison Reformer of the 17th Century », *Jnl. Crim. Law, C.*, 17 : 581-602 (1927) ; « The Houses of Correction for Boys in the Hospices of St Michael in Rome », *Jnl. Crim. Law, C.*, 20 : 533-553 (1930) ; « The Historical Background of our Prisons », *Annals*, CXXXI : 1-5 (1931) ; et son volume *Pioneering in Crim'nology. The Amsterdam Houses of Correctoin in the 16th and 17th Centuries* (Philadelphia, 1944).

II

LA PREMIÈRE PÉRIODE PÉNITENTIAIRE (1789-1830)

La période s'étendant de la Révolution de 1789 à la fin de la Restauration, en 1830, fut marquée par des réformes législatives importantes qui impliquèrent entre autres celle des prisons.

Historiquement parlant, nous pouvons distinguer quatre types différents de prison qui, réduits à leurs plus simples expressions, pour les fins de cet article, sont les suivants : a) le système « en commun », là où les prisonniers vivent, travaillent, mangent et dorment ensemble et peuvent échanger relativement librement des paroles entre eux ; b) le « *solitary confinement* » absolu, identifié originalement avec le Walnut Street Jail de Philadelphie, là où les prisonniers vivent en cellule individuelle nuit et jour sans travailler ; c) le « *solitary confinement* » relatif, identifié originellement avec le Eastern State Penitentiary de Philadelphie (appelé également système « cellulaire » ou « pennsylvanien » ou de « Cherry-Hill », du nom du quartier où ladite prison était située), là où les prisonniers vivent en cellule individuelle nuit et jour mais peuvent travailler dans leur cellules ; et finalement d) le système dit « silencieux » ou « auburnien », du nom de la prison d'Auburn dans l'Etat de New York, là où les prisonniers travaillent et mangent en commun pendant le jour tout en gardant le silence absolu, mais dorment en cellule individuelle pendant la nuit.

Les brèves ébauches de prison en France jusqu'à la Révolution de 1789 étaient calquées sur le premier modèle de prison, c'est-à-dire celui du système en commun, où la promiscuité et le vice étaient de mise. L'intérêt pour la prison en France en tant que mode permanent de punition, et sa réorganisation en conséquence, se manifesta grandement lors de la réunion parlementaire de l'Assemblée constituante (9 juill. 1789 au 30 sept. 1791). Les noms de Walnut Street, Philadelphie et Auburn, en relation avec différents types de prison, n'étaient pas encore connus en France lorsque Mirabeau¹ présenta à l'Assemblée en 1790 un rapport sur les prisons et prit position en faveur de ce qui devait être baptisé plus tard le système auburnien d'emprisonnement. En mai 1791, un autre rapport sur les prisons par Lepelletier de Saint-Fargeau fut présenté à l'Assemblée dans le cadre d'une réorganisation plus vaste du Code pénal. Les idées de Beccaria étaient présentes sous chaque ligne, pour ainsi dire. L'emprisonnement *per se* comme le moyen idéal de punition était proposé par Lepelletier. Trois types différents de prison étaient distingués : le donjon ou le cachot, la gêne et la prison proprement dite. Le premier système résultait d'un mélange entre le « *solitary confinement* » absolu et relatif. Le deuxième, celui d'un mélange entre le « *solitary confinement* » relatif ou pennsylvanien

1. Voir A. RIVIÈRE, « Mirabeau criminaliste », *Revue britannique*, 5, 5-24 (1889).

et le système silencieux d'Auburn. Le troisième, la prison en soi, était exclusivement du type auburnien¹.

Cependant, le plan de Lepelletier ne fut pas adopté, sauf la gêne pour les crimes peu sérieux. Pour les crimes plus graves ainsi que politiques, le système en commun fut instauré sur une grande échelle. La gêne, même à l'intérieur de ses limitations, instituait donc le système philadelpmien et auburnien près de quarante ans avant l'apparition même des prisons de Philadelphie et d'Auburn. C'est d'ailleurs Tocqueville et Beaumont qui s'exclamaient en 1833 dans leur livre que la loi de 1791 au sujet de la gêne était « précisément l'élaboration de la théorie du « *solitary confinement* » ; c'est le système de Cherry-Hill avant terme »². Mais cette innovation ne devait rester que sur le papier car la gêne n'exista effectivement jamais et la loi demeura lettre morte. En effet, des troubles politiques eurent lieu peu après le passage de la loi, et l'idée de la gêne fut oubliée.

Ainsi, pour la première parmi plusieurs fois, un changement politique gouvernemental en France amena la destruction et le renvoi aux calendes grecques d'un programme de réforme pénitentiaire. Nous verrons que quatre autres échecs semblables avant 1875 suivront cet échec de 1791, illustration des relations étroites qui unissent le développement politique d'une nation et son histoire sociale et culturelle³. Comme l'écrit Th. Sellin : « Les temps n'étaient pas encore mûrs pour une réforme de base... En dépit du Code pénal, les prisons demeurèrent comme elles étaient : répressives, en commun, endroits pour contrôler les criminels plutôt que pour les réhabiliter. Le stimulus menant à la réforme pénitentiaire devait en dernière analyse venir des expériences du Nouveau Monde »⁴.

Transcendant l'histoire strictement locale, c'est ici que commence l'histoire de la diffusion des systèmes pénitentiaires américains en terre d'Europe, diffusion qui forme un chapitre important de l'histoire des influences du Nouveau sur le Vieux Monde (alors que nous sommes habitués à penser le plus souvent en termes du contraire). Dans cette perspective, les Etats-Unis allaient devenir le symbole de la réforme pénitentiaire pour la majorité des publicistes français, et ce, pour employer l'expression de Tocqueville et Beaumont, « à titre du sol classique du régime pénitentiaire ».

Philadelphie, au cœur de la vie politique, sociale et économique des Etats-Unis au tournant du XIX^e siècle, était toute désignée pour illustrer ce symbole. Philadelphie était alors le port de naufrage de plusieurs réfugiés français chassés par la Révolution. Comme ces réfugiés étaient souvent des

1. THORSTEN SELLIN a très bien décrit chacun de ces trois systèmes proposés à l'Assemblée constituante dans son introduction « Tocqueville and Beaumont and Prison Reform in France », in la réimpression du livre de Tocqueville et Beaumont *On the Penitentiary System in the United States and its Application in France* (Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1964), p. XV-XL.

2. Voir note précédente, p. 99.

3. Un article d'intérêt qui est séminelement relié à notre position sur ce sujet est celui de John H. CARY, « France Looks to Pennsylvania », *Pennsylvania Magazine of History and Biography* 82, 186-203 (1958).

4. Voir n. 1 ci-dessus, p. XXVIII.

personnages importants qui retournaient un jour où l'autre en France afin de prendre des postes de commande, les institutions de la Pennsylvanie étaient appelées à jouer un rôle significatif dans la planification de nouvelles institutions gouvernementales et sociales en France¹. En ce qui concerne spécifiquement le système pénitentiaire de la Pennsylvanie², il ne fait aucun doute que ce sont les Français qui, parmi les étrangers, s'y sont intéressés les premiers.

Tel fut le cas du duc de La Rochefoucauld-Liancourt homme politique et philanthrope, qui avait participé aux travaux des Etats généraux et qui plus tard fut élu président de l'Assemblée nationale. Exilé temporairement aux Etats-Unis après la Révolution de 1789, La Rochefoucauld visita les prisons de Philadelphie et s'intéressa en particulier aux réformes apportées par la *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons* qui avait introduit un système de « *solitary confinement* » absolu à la Walnut Street Jail depuis 1791. La Rochefoucauld s'enthousiasma pour cette institution et publia en 1796, en anglais et en français, un petit livre au sujet *Des prisons de Philadelphie*³. Walnut Street Jail devint pour La Rochefoucauld « le système pratique d'Howard appliqué aux prisons de Philadelphie », permettant « cette calme contemplation qui amène la pénitence » et sensiblement diminuant le nombre des récidives. Il y admira aussi l'esprit religieux et la séparation des sexes. De retour à Paris en 1800, La Rochefoucauld implanta dans les cercles gouvernementaux l'idée d'instituer une réforme pénitentiaire semblable en France. C'était là les débuts officiels de l'enchantement exercé en France par les théories pénales de la Pennsylvanie. Napoléon, toutefois, était déjà engagé dans sa fameuse guerre européenne et n'avait que faire du problème des prisons. Son fameux Code pénal de 1810, d'ailleurs, n'avait rien de neuf à dire à ce sujet. Il revenait au gouvernement des Bourbons l'honneur d'essayer d'implanter le modèle américain décrit par La Rochefoucauld. Dès août 1814, quatre mois après la première Restauration, une ordonnance royale de Louis XVIII reconnaissait l'état déplorable des institutions pénales françaises, et une autre, en date du 9 septembre de la même année, permettait la construction d'une prison expérimentale à Paris pour les jeunes délinquants âgés de moins de vingt ans. Les buts avoués dans le préambule de l'ordonnance et le plan de cette institution étaient calqués sur ceux de

1. Voir à ce sujet le livre de Lewis ROSENTHAL, *America and France : The Influence of the United States in the XVIIIth Century* (New York, 1882), et l'article de J. P. SELSAM et J. G. RAYBACK, « French Comment on the Pennsylvania Constitution of 1776 », *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*, 76, 311-325 (1952).

2. Voir H. E. BARNES, *The Repression of Crime. Studies in Historical Penology* (New York, 1926) et *The Evolution of Penology in Pennsylvania* (Indianapolis, 1927). Aussi N. K. TEETERS, *The Cradle of the Penitentiary ; The Walnut Street Jail at Philadelphia 1773-1835* (Philadelphia, 1955), et N. K. TEETERS et J. D. SHEARER, *The Prison at Philadelphia, Cherry-Hill* (New York, 1957).

3. DUC DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Des prisons de Philadelphie* (Philadelphie, 1796). L'édition tant française qu'anglaise fut publiée à Philadelphie par un jeune imprimeur français qui y était installé. Ce livre fut toutefois réimprimé à Paris à quatre reprises entre 1796 et 1830.

la Walnut Street Jail. Le nouveau régime qui, en cas de succès, serait généralisé à toute la France, se proposait de redresser les habitudes vicieuses des criminels et de préparer ces derniers à mener à leur sortie de prison une vie de citoyens honnête et active. La Rochefoucauld prépara les devis internes de la prison et fut nommé directeur du futur établissement.

Une fois de plus, cependant, ce programme de réforme pénitentiaire devait être tué dans l'œuf par une révolution politique. Les Cent Jours de Napoléon mirent un terme à l'exécution de la loi du 9 septembre 1814, et la deuxième tentative majeure en France en vue de réorganiser ses prisons par la séparation des prisonniers tomba à l'eau.

La bonne volonté de Louis XVIII revint à la charge, toutefois, avec son retour et l'ère de la seconde Restauration en 1815. Le roi créa, en effet, par l'ordonnance du 9 avril 1819, une Société royale des prisons dont le but exclusif se résumait à l'amélioration des institutions pénales. Ce groupe, sous la direction du duc d'Angoulême, mit de l'avant plusieurs des réformes demandées par La Rochefoucauld. Ce dernier, incidemment, était également membre de la Société. La Société présenta, entre autres, un plan important en vue de séparer les prisonniers selon diverses catégories¹ afin d'enrayer la promiscuité des condamnés et prévenus, des récidivistes et délinquants primaires et des hommes et des femmes, véritable école du crime et du vice. De son côté, la Société de la morale chrétienne, véritable ministère de la philanthropie avec ses nombreux comités spécialisés, créa en 1826, sous le règne de Charles X, un Comité des prisons. Ce Comité appuya à plein la lutte de la Société royale. Le Comité ouvrit d'ailleurs dès 1826 un concours au sujet de la légitimité et de l'efficacité de la peine de mort. L'intention du Comité était évidemment d'assembler des idées afin de formuler une politique de remplacement de la peine capitale par un régime pénitentiaire approprié. Un jeune avocat et abolitionniste du nom de Charles Lucas gagna ledit concours et son travail sur la peine de mort² fut publié avec succès en 1827. Lucas devait d'ailleurs devenir l'un des plus zélés réformateurs du système pénitentiaire français dans un bref avenir. Appuyant le projet de prison expérimentale élaboré par La Rochefoucauld en 1814, Lucas dédia aux Chambres en 1828 son ouvrage sur le *Système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis*³, et le fit précéder de deux pétitions où il demandait énergiquement « l'exécution de l'ordonnance du 9 septembre 1814 relative à l'adoption du système pénitentiaire en France ».

Cependant, la Société royale des prisons fut dissoute avec le renversement du gouvernement des Bourbons lors de la Révolution de juillet 1830.

1. Pour l'historique de la Société royale des prisons, voir Paul CUCHE, *Traité de science et de la législation pénitentiaire* (Paris, 1905), et Georges VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (Paris, 1910).

2. Charles LUCAS, *Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier* (Paris, 1827). Sur la vie et les travaux de Lucas, voir J. PINATEL, « La vie et l'œuvre de Charles Lucas », *Revue internationale de droit pénal*, 18, 121-154 (1947).

3. Charles LUCAS, *Du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis* (3 vol., Paris, 1828-1830).

La troisième tentative de réforme du système pénitentiaire venait de mourir sous le couteau d'une autre révolution politique.

III

LA DEUXIÈME PÉRIODE PÉNITENTIAIRE (1830-1848)

Le règne de Louis-Philippe, duc d'Orléans, correspond à cette période de 1830 à 1848, période si mouvementée au point de vue des réformes pénitentiaires qu'elle nous apparaît comme une époque tout à fait privilégiée par une « ferveur pénitentiaire » sans pareille dans l'histoire de la pénologie. Un dur mais valeureux combat verbal devait s'engager entre les tenants de différentes tendances et de positions idéologiques et pratiques diamétralement opposées. Et cette bataille fut intense et nourrie du feu continu de travaux de tout acabit.

Moreau-Christophe, inspecteur général des prisons de France, écrivait dans sa *Revue pénitentiaire* en 1846 : « Il n'y a pas de question, pas même d'ordre politique, qui ait engendré un plus grand nombre de publications — livres, pamphlets, brochures, mémoires et articles de journaux ou de revues — de formats si différents et de qualités si diverses, que celle qui regarde la réforme des prisons. Non seulement tout le monde en parle-t-il et porte un intérêt profond à la question, mais chacun y va de sa dissertation et publie un petit quelque chose sur le sujet. Il semble qu'on ne puisse pas mourir sans faire accompagner son testament d'une petite brochure sur le système pénitentiaire »¹. Et Lucas devenu aussi inspecteur général des prisons de France, de renchérir ironiquement : « La question de la réforme pénitentiaire étant une fois devenue un lieu commun qui ne demandait que de l'esprit, en dispensant toutefois de celui de la pratique, on juge quelle a dû être, chez une nation aussi spirituelle que la nôtre, l'affluence des écrivains et des écrits qui formeront bientôt un véritable cours de littérature pénitentiaire »².

Au centre des controverses émanant de cet amas de publications, nous retrouvons deux prisons américaines : celle de Philadelphie (ou Cherry-Hill) et celle d'Auburn. Le système de Philadelphie était attaché au nom du Eastern State Penitentiary, situé à Philadelphie même. Le système de cette prison, ouverte en octobre 1829 (et qui existait toujours encore en 1967), reposait essentiellement sur le principe de la séparation absolue des détenus ; pendant toute la durée de leur internement, ils ne devaient ni se connaître, ni même s'apercevoir ; le prisonnier était, dès son admission, placé dans une cellule particulière où il restait seul en face de lui-même, restreint au silence et à la solitude pendant tout le temps de sa peine. L'architecte John Haviland avait toutefois prévu des cellules assez grandes,

1. *Revue pénitentiaire*, vol. III, 1846, p. 400.

2. Cité par PINATEL, voir *supra*, n. 2, p. 610.

auxquelles se rattachaient des cours d'exercice individuelles, afin de permettre aux prisonniers de travailler dans leurs cellules. C'était le « *solitary confinement* » relatif, l'isolement cellulaire, dont on escomptait la régénération morale des prisonniers. Ce système devint célèbre dès l'ouverture de la prison en 1829.

Peu à peu un autre nom deviendra presque aussi célèbre que celui du fameux établissement de Cherry-Hill, à Philadelphie, et comme peuvent l'être aujourd'hui ceux d'Alcatraz ou de Sing Sing : Auburn, l'établissement pénitentiaire de l'Etat de New York. Ouvert en partie dès 1816, Auburn fut tout d'abord administré sous un système en commun, puis de 1819 à 1824, en « *solitary confinement* » absolu (comme à Walnut Street Jail). Ces expériences furent désastreuses. Aussi, dès 1824, décida-t-on d'implanter un nouveau système dont le fonctionnement reposait sur des principes assez différents de ceux du « *solitary confinement* » relatif (c'est-à-dire avec travail individuel en cellule), solution qui serait celle de Philadelphie cinq ans plus tard. Auburn vota alors contre l'emprisonnement cellulaire continu. Les détenus étaient réunis le jour pour travailler en commun, mais ils étaient astreints à un silence absolu ; ils prenaient leurs repas ensemble et le soir regagnaient pour la nuit leur cellule individuelle. Les cellules étaient fort étroites. Le système comptait plus sur la vertu bienfaisante du travail en commun que sur la solitude pour relever les condamnés ; mais par sa règle du silence, il combinait isolement et travail collectif. Son caractère de compromis, qui atténuait la rigueur du « *solitary confinement* », lui ralliait la sympathie de tous ceux qui appréhendaient les effets de celui-ci sur la santé mentale des détenus. A la vérité, le coût beaucoup moins dispendieux pour la construction et l'opération d'un type de prison comme Auburn par rapport à Philadelphie devait peser très lourd également dans le jeu des préférences.

Après 1830, alors que les mérites relatifs des deux systèmes commençaient à aiguillonner de chaudes discussions en France, le *leadership* du mouvement de réforme pénitentiaire se divisa entre un groupe d'hommes éminents. Alexis de Tocqueville et Gustave de Beaumont furent parmi les premiers à prendre position en faveur du système cellulaire de Philadelphie. Ayant persuadé le ministre de l'Intérieur de l'intérêt de la question, ces deux jeunes avocats visitèrent les Etats-Unis en 1831 afin de faire rapport au ministère sur la situation pénitentiaire dans ce pays¹. Leur séjour en terre d'Amérique les mit en présence d'une tempête verbale où les partisans de chacun des deux principaux systèmes pénitentiaires mentionnés essayèrent de les convaincre à tour de rôle de la valeur d'un système plutôt que de l'autre. Quatre éléments principaux furent employés autant d'un côté que de l'autre afin de justifier leurs positions : une plus grande amélioration morale des criminels, moins de récidives, une santé physique et mentale meilleures pour les prisonniers et la question de la rentabilité financière. Il est remarquable dans ce contexte que le rapport officiel de

1. Voir un excellent compte rendu de ce voyage par G. W. PIERSON, *Tocqueville and Beaumont in America* (New York, 1938).

Tocqueville et Beaumont, publié à Paris en 1833¹, ait été marqué au sceau d'une impartialité exemplaire. Tentant de demeurer non partisans, les deux auteurs s'employèrent à mentionner les qualités et les défauts de chacun des systèmes. Chaque système, répètent-ils, en empêchant les détenus de communiquer verbalement, prévient la corruption réciproque entre les prisonniers, corruption qui était l'apanage du système en commun des prisons de France. Toutefois, les deux enquêteurs avouèrent que le système de Philadelphie leur semblait plus apte à déraciner cette corruption parce qu'il ne permettait même pas aux prisonniers de se voir. Le système de Philadelphie réformait donc d'une façon plus profonde les criminels. Vu sous un autre jour, cependant, cette absence de toute interaction sociale leur apparaissait propre à favoriser un plus grand nombre de maladies mentales et physiques. Leur position finale fut donc la suivante : si la question n'était que théorique, ils choisiraient Philadelphie à Auburn. Mais, si l'on considérait le coût peu dispendieux des constructions de style auburnien, ils préféreraient Auburn. Ce n'est que fort peu de temps après, toutefois, que Tocqueville et Beaumont, en réponse à un barrage de critiques sévères envers l'établissement du « *solitary confinement* » en France, prirent alors carrément position en faveur de Philadelphie, jusqu'à la Chambre des députés même, où ils venaient d'être élus, créant ainsi dans l'esprit européen une image du système de Philadelphie comme l'institution pénale la plus importante de l'hémisphère occidental.

Le rapport de Tocqueville et Beaumont et leurs positions ultérieures, accéléra l'ampleur de la bataille en vue de l'adoption du système cellulaire philadelphien en France. Devant les positions tranchantes des partisans et des adversaires de ce système, le Gouvernement français envoya d'autres missions de reconnaissance. Moreau-Christophe visita l'Angleterre, l'Ecosse, la Hollande, la Belgique et la Suisse. Son rapport de 1836 au ministre de l'Intérieur apportait un appui total aux partisans du régime cellulaire. « Auburn, écrivait-il, est une fiction ; l'autre est une réalité »². Trois ans après, Moreau-Christophe publia aussi une étude statistique sur les cas de maladies mentales en prison afin de défendre le système cellulaire³. Il publia également la *Revue pénitentiaire et des institutions préventives*, de 1843 à 1848, dédiée ouvertement à la gloire du système cellulaire. L'autre mission de 1836 fut accomplie aux Etats-Unis, encore une fois, par Frédéric Demetz, juge et philanthrope bien connu qui devait fonder la fameuse colonie de Mettray pour délinquants juvéniles, et par Guillaume Blouet, un architecte célèbre qui fut responsable des devis finaux de l'Arc de Triomphe. Leurs rapports distincts furent publiés dans un volume commun

1. Voir *supra*, n. 1, p. 608.

2. LOUIS MOREAU-CHRISTOPHE, *Rapport à M. le Comte de Montalivet... sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique, et de la Suisse* (Paris, 1836), p. 242.

3. LOUIS MOREAU-CHRISTOPHE, *De la mortalité et de la folie dans le régime pénitentiaire* (Paris, 1839). Voir aussi du même auteur *De l'état actuel des prisons en France, considéré dans ses rapports avec la théorie pénale du Code* (Paris, 1837).

en 1837¹. Demetz se prononça nettement en faveur du système cellulaire de Philadelphie pour des raisons d'efficacité dans la régénération morale et civique. Blouet, en tant qu'architecte, admettait *a priori* le coût moins dispendieux d'Auburn, mais dirigea finalement son choix vers Philadelphie en faisant valoir, ingénieusement, les dangers d'émeutes et d'évasions à Auburn dû aux contacts des prisonniers, ce qui en fin de compte élèverait le fardeau financier car il faudrait engager un plus grand nombre de gardiens.

D'autres rapports provenant de l'étranger appuyaient également le système cellulaire et réchauffaient le cœur des partisans du système en France. D'Angleterre, Crawford fut envoyé aux Etats-Unis en 1832, et de Prusse, le Dr Nicolas Julius vint aussi aux Etats-Unis en 1834. Leurs rapports favorisaient Philadelphie. Ces rapports — Demetz, Blouet, Crawford et Julius — eurent d'autant plus de poids que les auteurs avaient auparavant favorisé plutôt le style auburnien. Les partisans du système cellulaire purent alors dire que tous ceux qui avaient vu de près le fonctionnement des deux systèmes américains savaient de quoi ils parlaient en se prononçant en faveur du système de Philadelphie.

D'autres membres influents dans les cercles législatifs français se prononçaient aussi en faveur du système cellulaire : Alphonse Béranger, membre de la Chambre des Pairs et de l'Institut ; Victor Foucher, avocat à Rennes ; Aylies, juge à la Cour royale de Paris ; Lelut, médecin et membre de l'Institut ; les statisticiens Quetelet et Guerry, etc.²

La réaction vint principalement de la part de trois publicistes bien connus. L'un de ces derniers, Léon Faucher³, s'attaqua au système cellulaire pour des raisons d'humanité envers les « pauvres » prisonniers qui seraient obligés de vivre isolément pendant plusieurs années. Faucher favorisait un système révisé de style auburnien. Le marquis de La Rochefoucauld-Liancourt, membre du Parlement, voulait maintenir, contrairement à son père, le duc, le système en commun, quoique foncièrement repensé et il s'opposait énergiquement à la « barbarie » du système d'isolement⁴. Charles Lucas, enfin, de beaucoup le plus articulé des trois, était l'adversaire tenace du système cellulaire, et c'est autour de lui que les adversaires de ce système étaient surtout rassemblés. Lucas était un adversaire de taille qui préférait le système auburnien. Il favorisait le système cellulaire de Philadelphie, toutefois, dans les cas explicites des sentences de deux ans ou moins, sentences qui seraient d'ailleurs automatiquement réduites de moitié à l'entrée en cellule (soit un maximum d'isolement d'un an). Ses écrits sur la question pénitentiaire se chiffrent dans les centaines. Un gros ouvrage de trois volumes, d'ailleurs, publié en 1836-1838, permit à Lucas d'exposer son

1. F. DEMETZ et G. BLOUET, *Rapports à M. le Comte de Montalivet... sur les pénitenciers des Etats-Unis* (Paris, 1837).

2. Alphonse BÉRENGER, *Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire* (Paris, 1836) ; Victor FOUCHER, *Sur la réforme des prisons* (Rennes, 1838) ; AYLIES, *Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales* (Paris, 1837).

3. Léon FAUCHER, *De la réforme des prisons* (Paris, 1838).

4. Marquis DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Documents relatifs au système pénitentiaire* (Paris, 1844).

système de type auburnien et d'établir une série d'objections au système de Philadelphie dont les plus importantes étaient les suivantes¹ : 1) la solidité est contraire à la loi de l'humanité, de la sociabilité et du caractère de la nation française ; 2) la cellule par elle-même est une panacée qui ne réhabilitera jamais les détenus ; elle les déprave, au contraire ; 3) le système de Philadelphie est inhumain et oblige l'emploi de punitions barbares ; 4) il produit, de plus, des taux élevés de maladies mentales ; 5) il affaiblit la résistance physique des détenus ; 6) les taux de récidives sont plus haut avec ce système ; 7) il est difficile sinon impossible d'élaborer un plan de travail efficace pour les détenus qui travaillent séparément ; 8) la construction d'une telle prison est trop dispendieuse ; et, finalement, 9) un nouveau projet de loi sera nécessaire afin d'établir le système cellulaire, ce qui créera des problèmes complexes non avenus.

Les trois arguments les plus sérieux de Lucas — les mêmes d'ailleurs sur lesquels l'accent des partisans du système cellulaire était placé, quoique tourné à l'envers afin de prouver exactement le point contraire — se résumaient évidemment au coût financier, et aux taux de maladies mentales ainsi que de récidives.

Nous avons vu que même les partisans de l'isolement concédaient le point au sujet du fardeau financier plus élevé du système cellulaire. Mais nous avons vu aussi comment Blouet avait contourné la question et montré que les émeutes et les évasions moins nombreuses dans un tel système compenseraient ce fardeau. Quant aux taux de maladies mentales et de récidives, il faut avouer que les statistiques employées par les partisans comme par leurs adversaires étaient si maigres et si peu valables qu'à toutes fins pratiques elles ne pouvaient rien prouver du tout. Les deux groupes, pourtant, employaient quand même ces statistiques pour prouver exactement le point contraire l'un à l'autre. Lucas accusait Tocqueville, Moreau-Christophe et les autres, d'employer des « statistiques tronquées » et ces derniers répondaient que Lucas employait les statistiques qui faisaient « son affaire ». Le même problème de piètres données statistiques et d'un usage de celles-ci d'une façon encore plus piètre se présentait également aux Etats-Unis, et la remarque de Barnes s'applique parfaitement aux deux groupes adversaires français comme à ceux qui se faisaient une telle lutte semblable aux Etats-Unis : « Un examen soigné des pamphlets polémiques des deux parties en conflit divulgue sans contester au lecteur impartial le fait que ni l'un ni l'autre n'était en position pour lancer la première pierre. Les deux groupes étaient de fieffés partisans de leur propre système et en même temps très peu scrupuleux dans leur emploi des statistiques servant à supporter leurs causes ou à détruire celle de leurs adversaires »².

Malgré l'opposition de Lucas et des autres, les partisans du système

1. Charles LUCAS, *De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement* (3 vol., Paris, 1836-1838).

2. Harry BARNES, « The Historical Origin of the Prison System in America », *Jnl. Crim. Law. C.*, 12 : 35-60 (1921).

cellulaire marquaient le pas. Il s'agissait maintenant de concrétiser toutes ces belles paroles en faveur du système de Philadelphie et de son application salubre en France. Mais un changement de système pénal ne se fait pas du jour au lendemain. D'autres efforts étaient nécessaires. Les changements désirés pouvaient être introduits de deux façons, par législation ou par décret administratif. Le ministre de l'Intérieur Gasparin, dès 1836 incidemment, avait été persuadé d'employer la tactique administrative. Le 20 octobre de cette année-là, une circulaire fut écrite au sujet de l'introduction d'une forme d'isolement cellulaire¹. Elle ne fut toutefois pas appliquée dans la plupart des départements et l'agitation reprit en faveur d'un nouveau décret. Un tel décret fut établi en date du 9 août 1841. Cette circulaire du ministre de l'Intérieur Duchâtel ordonnait bel et bien aux prisons départementales de France de se conformer à l'avenir au système de séparation individuelle de jour et de nuit. Des cours individuelles d'exercice, comme à la prison de Philadelphie, étaient aussi suggérées.

Mais pendant que le système cellulaire gagnait déjà ses fleurons, ses partisans convoitaient une victoire plus certaine et plus stable. Sentant qu'un acte législatif aurait plus d'autorité et créerait plus de permanence qu'une simple circulaire administrative, ils appuyèrent une législation à la Chambre des députés au sujet de l'introduction de la discipline cellulaire dans les prisons françaises. Leur première tentative fut infructueuse. Le 9 mai 1840, en effet, le ministre de l'Intérieur Rémusat soumit à la Chambre des députés un premier projet de réforme pénitentiaire. Le système cellulaire de Philadelphie n'y était proposé alors que sur une base limitée et expérimentale. Le régime auburnien, au contraire, recevait la faveur du ministre en tant que régime pour l'ensemble des prisons. Le projet fut immédiatement défilé, il va sans dire.

Le débat se réengagea. Blouet, Moreau-Christophe, Varrentrapp et Demetz, vinrent de nouveau appuyer de leurs écrits les députés favorables à l'isolement². Constatant la force de dernière heure des partisans d'Auburn, mais connaissant leur force également, les partisans de Philadelphie proposèrent un projet de compromis. Tel qu'il devait être accepté un peu plus tard par les députés, ce projet permettait l'isolement de nuit et de jour pour les dix premières années d'emprisonnement, après quoi les détenus seraient transportés dans une colonie pénale. Ce compromis fut atteint seulement quatre ans plus tard, soit en 1844. Après la défaite du projet de Rémusat, en effet, une première commission parlementaire fut nommée avec à sa tête Tocqueville. Son rapport, en date du 20 juin 1840, favorisait nettement le système cellulaire pour les douze premières années d'emprisonnement, le reste de la sentence étant servi sous un régime auburnien. Le deuxième projet de réforme pénitentiaire fut présenté à la Chambre

1. Voir l'historique dans le livre de VIDAL, *op. cit.*, p. 29.

2. Guillaume BLOUET, *Projet de prison cellulaire* (Paris, 1843); MOREAU-CHRISTOPHE, *Défense du projet de loi sur les prisons contre les attaques de ses adversaires* (Paris, 1844); GEORGE VARRENTRAPP, *De l'emprisonnement individuel* (Paris, 1844); et Frédéric DEMETZ, *Résumé sur le système pénitentiaire* (Paris, 1844).

des députés le 17 avril 1843, par Duchâtel, basé sur les recommandations de la commission. La Chambre, non satisfaite par certains détails, exigea alors les travaux d'une deuxième commission parlementaire, dirigée encore une fois par Tocqueville. Le rapport en date du 1^{er} juillet 1843, fut de nouveau très favorable au système cellulaire, mais le maximum de temps était réduit de douze à dix ans et la colonie pénale remplaçait le système auburnien pour le reste de la sentence. Le troisième projet de réforme pénitentiaire, final celui-là, basé sur ces dernières recommandations, fut présenté à la Chambre des députés en juillet 1843. La discussion générale devait durer jusqu'au 26 avril 1844, et la discussion d'articles spécifiques jusqu'au 18 mai 1844. Malgré la majorité favorable maintenant au système cellulaire et au projet revu et corrigé présenté en Chambre, pas moins de quarante sessions furent encore nécessaires avant la victoire, car Lucas, malgré une étoile qui pâlisait rapidement au « firman pénal », avait su rassembler les dernières forces de ses amis qui étaient membres du Parlement; et ces derniers avaient repris une fois de plus les arguments maintenant traditionnels du fardeau financier, des maladies mentales, de l'accroissement des récidives... attribués au système de Philadelphie. Le marquis de La Rochefoucauld-Liancourt, entre autres, livra une chaude lutte à Tocqueville dans l'enceinte parlementaire. Le 18 mai 1844, toutefois, la Chambre des députés vota finalement le projet de réforme pénitentiaire par une majorité de 231 à 128 voix, 180 votes étant le minimum nécessaire pour le passage du projet de loi.

Mais, comme le dit le proverbe, il ne faut pas vendre la peau de l'ours avant de l'avoir tué. Alors même qu'ils se réjouissaient de leur victoire à la Chambre des députés, les forces autour de Tocqueville étaient sur le chemin de la défaite. Et cette fois-ci cette défaite dépendrait en bonne partie d'eux-mêmes, et beaucoup moins de l'opposition de Lucas ou des autres, ou d'un renversement politique (du moins pour le moment). En effet, des membres de leur propre groupe détruisirent inconsciemment le travail accompli par les députés. Ces membres de la Chambre des pairs, où le projet de loi venait d'être référé pour l'assentiment final, rejetèrent le projet, non pas par opposition à l'idée du système cellulaire, mais parce qu'ils croyaient que ce système devait être employé dans sa totalité, c'est-à-dire pour la durée entière du terme de l'emprisonnement et non pas seulement pour les dix premières années. Cette intransigeance devait leur coûter cher.

Le débat à la Chambre des pairs et en dehors de la Chambre dura alors en longueur. Duchâtel, ministre de l'Intérieur, proposa finalement aux pairs un nouveau projet le 25 janvier 1847. Une commission de la Chambre des pairs, dirigée par Alphonse Béranger, révisa légèrement ledit projet et le représenta de nouveau à la Chambre des pairs le 30 avril 1847. Le principe de l'isolement cellulaire pour toutes les peines et pour la durée intégrale de la sentence était accepté.

A ce point-ci, malgré la plus grande sévérité de ce dernier projet par rapport à celui voté par les députés, les chances d'un vote positif à la Chambre des pairs semblaient très brillantes. Tout d'abord parce que la

« littérature pénitentiaire » publiée encore en France était toujours en faveur du système cellulaire, ensuite parce que plusieurs pays comme l'Angleterre, la Belgique, la Suède et la Norvège avaient commencé à expérimenter le système cellulaire avec un succès que les publicistes français croyaient démontré¹. En France même, déjà vingt prisons cellulaires étaient en opération grâce à l'exécution graduelle de la circulaire administrative de 1841, et Moreau-Christophe, dans sa *Revue pénitentiaire*, n'avait que des éloges pour ces institutions. De plus, les délégués des deux premiers Congrès internationaux pénitentiaires, tenus à Francfort en 1846, et à Bruxelles en 1847, s'étaient prononcés unanimement en faveur du système philadelphien.

Le chat semblait dans le sac, et le labeur de ces zélés partisans du système cellulaire qui travaillaient d'arrache-pied depuis près de quinze ans allait être enfin, et avec raison, récompensé. Cependant, le politique devait affirmer sa priorité sur le social une autre fois. En effet, la Révolution de février 1848 mit un terme au gouvernement de Louis-Philippe, et la Chambre des pairs, dissoute, ne put jamais prendre ce vote historique final tant attendu. La réforme pénitentiaire en perdait encore ses plumes et pliait l'échine devant le politique.

IV

LA TROISIÈME PÉRIODE PÉNITENTIAIRE (1848-1875)

Tout sembla ne pas être perdu toutefois pour les partisans de l'isolement, du moins pendant quelque temps encore. Le gouvernement de la Seconde République, en effet, par une circulaire en date du 20 août 1849 de la part de Dufaure, ministre de l'Intérieur, ordonna la continuation des constructions cellulaires entreprises par ses prédécesseurs. En 1852, selon Vidal², quarante-sept prisons départementales cellulaires étaient construites et occupées, et quinze étaient en voie de construction.

Mais Louis-Napoléon, le prince-président, coupa court à la vie de la Seconde République par son coup d'Etat du 2 décembre 1851. Les possibilités de réformes pénitentiaires, ne fût-ce que par décret administratif, furent alors définitivement annihilées par ce renversement politique. Par une circulaire de Persigny, ministre de l'Intérieur, en date du 17 août 1853, abrogeant les circulaires antérieures de 1836, 1841 et 1849, la construction de prisons cellulaires fut désormais prohibée et on substitua au régime de

1. L'inspecteur général des prisons, en Belgique, Edouard Ducpétiaux, était l'un des partisans les plus acharnés de l'isolement complet de jour et de nuit. Adversaire de Lucas sur le plan pénologique, il était pourtant l'un de ses amis personnels. Voir DUCPÉTIAUX, *Du progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire et des institutions préventives aux Etats-Unis, en France, en Suisse, en Angleterre et en Belgique* (Bruxelles, 1838).

2. Georges VIDAL, *op. cit.*, p. 31.

l'isolement individuel la séparation par quartiers ou catégories, les détenus vivant en commun dans chaque quartier. La nécessité de réduire les dépenses afin d'utiliser cet argent pour d'autres projets (qui n'étaient pas toujours aussi humanitaires) de Louis-Napoléon était sans doute le fond de ce problème. De plus, il est évident que ce changement de politique pénale se produisait afin de favoriser un système de transportation des criminels aux colonies, système introduit en France, en fait, en 1854, en partie parce qu'il cadrait parfaitement bien avec les idées impériales de Napoléon et de son Second Empire.

Les partisans du système cellulaire qui avaient demandé une loi législative plutôt que de simples décrets administratifs avaient vu juste. En quelques coups de plume, Persigny venait d'annuler bien des efforts afin de donner à la France un système pénitentiaire adéquat.

Le problème lui-même disparut alors pour ainsi dire de la scène du quotidien, scène qu'il avait occupée avec tant de frappe surtout entre 1830 et 1848. Vingt ans allaient se passer sans que rien d'essentiel ne se passe. Louis-Napoléon était en un sens plus autoritaire que son oncle qui avait gouverné le Premier Empire. Ces tendances totalitaires rendaient presque obligatoire que tout projet de réforme émanât du gouvernement. Or ce gouvernement avait bien d'autres chats domestiques à fouetter, sans compter les difficultés de sa politique étrangère. Il ne fit rien dans le domaine pénal.

Et personne d'autre non plus. Alphonse Béranger s'était retiré après la Révolution de 1848. Les carrières politiques de Tocqueville et Beaumont furent également brisées lorsqu'ils protestèrent contre le Coup d'Etat de Louis-Napoléon en 1851. Certains autres réformateurs disparurent aussi, Blouet mourant en 1853 et Faucher en 1854. Avec la disparition de ces cinq éminents publicistes et hommes d'action, les débats passionnés des deux décennies précédentes devinrent choses du passé. Seuls Lucas et Bonneville de Marsangy brisèrent la monotonie des années 1850-1870¹.

Mais un changement devait se produire avec la chute du gouvernement impérial avec la Révolution du 4 septembre 1870, et l'insurrection de la Commune de 1871. L'Assemblée nationale de la Troisième République, frappée des problèmes de la criminalité et de la récidive, nomma une commission d'enquête destinée à étudier les réformes nécessaires de la législation pénale et du système pénitentiaire français. Parmi les membres de la Commission, l'on retrouvait René Béranger, d'Haussonville, Félix Voisin, Bonneville de Marsangy, Demetz, Faustin Hélie et Charles Lucas. Béranger fils et d'Haussonville favorisaient le système cellulaire complet. Mais les partisans du système cellulaire n'étaient plus aussi bien organisés que dans les années 1840-1848. Un compromis énorme en faveur des idées de Lucas

1. LUCAS, qui vécut jusqu'en 1889, fut toujours un écrivain prolifique, de ses premiers écrits en 1827 jusqu'à sa mort. Quant à ARNOULD BONNEVILLE DE MARSANGY (1802-1894), conseiller à la Cour d'appel de Paris après 1854, il écrivit deux ouvrages remarquables, l'un sur un *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire* (Paris, 1847) et l'autre au sujet *De l'amélioration de la loi criminelle* (2 vol., Paris, 1855 et 1864).

fut donc proposé dans le rapport de la Commission¹ et devint force de loi le 5 juin 1875. Le plan modéré de Lucas, décrit par lui-même dès 1836, fut donc adopté : seuls les criminels condamnés à moins d'un an devaient être confinés à un régime pénitentiaire de style pennsylvanien alors que le régime auburnien (revu et corrigé, évidemment) s'appliquerait aux autres criminels.

La France avait enfin voté son régime pénitentiaire après plusieurs décennies de débats, quelquefois stériles mais la plupart du temps passionnants. Les groupes en présence avaient certes commis plusieurs erreurs d'un côté comme de l'autre. Mais leurs contributions au bien-être des prisonniers furent aussi grandes, sinon plus, que n'importe quel autre groupe de réformateurs à travers les âges de la jeune science pénologique.

V

CONCLUSION

Nous venons de voir comment arguments de droit et observations de fait alimentèrent la controverse entre partisans de Philadelphie et adeptes d'Auburn pendant une longue période. Mais cette discussion se déroulait entre techniciens, au niveau des spécialistes. L'opinion commune, elle, qui n'y regardait pas de si près, ne fit guère la différence entre les deux systèmes : pour elle, Philadelphie et Auburn, ce fut toujours les Etats-Unis. Elle ne vit pas plus loin.

Au fond, en y regardant avec l'œil d'aujourd'hui, le sens commun de ce temps-là s'était attaché à l'essentiel idéologique qui était semblable dans les deux systèmes, et c'est cet essentiel qui doit retenir encore notre attention aujourd'hui dans la perspective d'une évaluation historique du système pénitentiaire américain. En effet, qu'importe que les règlements intérieurs des deux établissements soient différents ? Que comptent les modalités d'application, les particularités techniques en regard de l'essentiel ? L'essentiel c'est l'esprit dont procèdent l'un et l'autre système et plus profondément le mouvement pour la réforme des prisons : c'est lui qui constitue l'originalité du système pénitentiaire américain et son prolongement en France. L'existence d'une prison peut répondre à des intentions bien différentes et le magistrat qui condamne un délinquant à une peine d'emprisonnement peut attendre de l'exécution de sa sentence plusieurs résultats : la sécurité de la société, temporairement ou définitivement (selon le cas) débarrassée d'éléments qui représentaient un danger public ; un avertissement salutaire à ceux qui seraient tentés de les imiter ; ou encore l'amendement et la réhabilitation du condamné. Les deux premiers objectifs sont ceux de toutes les administrations pénitentiaires et de tous les sys-

1. Voir le comte d'HAUSSONVILLE (Gabriel Paul), *Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies* (Paris, 1875).

tèmes judiciaires du monde. Le troisième, explicitement visé par les établissements de Philadelphie et d'Auburn, alors même que l'idée de prison comme mode de sanction était relativement neuve, les différencie radicalement des systèmes purement répressifs et justifie leur réputation de philanthropie.

C'est cette philosophie de l'homme et de la société qui fut transplantée en France et qui a fait le grandiose de cette « littérature pénitentiaire » française sans pareille en qualité et en quantité pour une période aussi restreinte que les dix-huit années du règne de Louis-Philippe, soit de 1830 à 1848.

Cet article a donc voulu faire ressortir un tant soit peu le brio et l'éclat de cette période où le Vieux Monde a puisé son inspiration aux sources du Nouveau. Il est évident, toutefois, que cet échange ne fut pas à sens unique. Les Etats-Unis, par exemple, avaient eux-mêmes puisé leurs idées pénitentiaires initiales chez des prédécesseurs comme le Britannique John Howard. Aussi serait-il plus juste, probablement, de parler des développements du XIX^e siècle comme résultant d'un syncrétisme d'élaborations théoriques et d'expériences pratiques plutôt que d'un filon original unique. Il demeure évident, cependant, que la France de ce XIX^e siècle a eu l'impression et a effectivement puisé plusieurs de ses idées de réformes pénitentiaires aux Etats-Unis, et c'est cet échange spécifique que nous avons voulu souligner au cours du présent travail.

Mais cet article a voulu aussi porter une attention particulière aux relations entre le politique et le social. La faillite des partisans français du système cellulaire de faire accepter ce dernier légalement en France fut due en bonne partie aux fluctuations de la politique française du XIX^e siècle. La loi de 1791 prévoyait déjà l'isolement cellulaire, mais ne fut jamais implantée à cause des changements révolutionnaires de l'époque. En 1814, la prison expérimentale de La Rochefoucauld fut vite oubliée avec le retour d'exil de Napoléon, et la Société royale des prisons fut dissoute avec la chute des Bourbons en 1830. La Révolution de février 1848 mit un terme aux délibérations de la Chambre des pairs et Persigny abrogea en 1853 les circulaires de ses prédécesseurs au sujet de l'établissement de prisons départementales cellulaires en France.

Tout compte fait, c'est l'histoire politique française qui, en rétrécissant les cadres des réformateurs pénitentiaires et en laissant pour ainsi dire le vieux Lucas prendre le contrôle des événements, après tant de défaites personnelles auparavant, a déterminé la nature du projet pénal de 1875 qui marque la fin de près d'un siècle de débats pénitentiaires survoltés en France (1789-1875).

Que de commissions d'enquête sur les problèmes pénaux depuis ce temps et dans d'autres pays, dont les recommandations ne furent jamais beaucoup plus que de beaux mots sur du papier car le politique a toujours eu, en dernière analyse, le haut du pavé ! Les réformes sociales ne seront couronnées de succès que si elles savent s'insérer et s'infiltrer dans le politique.

La révision comme facteur d'ennoblissement de la justice

par Jorge Alberto ROMEIRO

Professeur à la Faculté de droit de l'Université fédérale de Rio de Janeiro,
Juge à la Cour d'appel de l'Etat de Guanabara, Brésil

S'il est universellement admis que ce n'est qu'après l'apparition de l'institution de la chose jugée qu'est née celle de la révision, qui la présuppose et, dans une certaine mesure, la combat, on ne pourrait en dire autant quant au critérium à suivre pour l'élaboration de sa technique.

D'après certains juristes¹, le droit que tout condamné a de proclamer son innocence devant la justice, même lorsque la sentence est passée en force de chose jugée, serait le fondement de la révision et, par conséquent, fixerait les cas où elle s'applique.

La législation de plusieurs pays² se laisse guider par cette conviction et ne permet la révision qu'à l'avantage du condamné; la révision n'est alors pas admise en cas d'acquiescement, lorsque la sentence est passée en force de chose jugée.

D'autres soutiennent³ que le triomphe de la vérité réelle ou effective serait le but principal de la révision et c'est pour cela que les codes de bien

1. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, tome II, Paris, 1886, n° 2379, p. 624; FAZY, *De la révision en matière pénale*, Genève, 1899, p. 240; LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Florence, 1899, n° 97, p. 114 et 115; SOTGIU, *La Revisione dei Giudicati penali*, Rome, 1948, p. 23.

2. Codes de procédure pénale : français (31 déc. 1957, art. 622) ; italien (10 oct. 1930, art. 554) ; espagnol (14 sept. 1882, art. 954) ; japonais (1948, art. 435) ; brésilien (3 oct. 1941, art. 621) ; argentin (17 oct. 1888, art. 551) et de la province de Buenos Aires (15 janv. 1915, art. 311) ; colombien (13 juin 1938, art. 571) ; chilien (12 juin 1906, art. 705) ; vénézuélien (13 juill. 1926, art. 56) ; loi uruguayenne du 5 avr. 1900 (art. 29).

3. GEYER, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafprozessrechts*, Leipzig, Fues's Verlag, R. Reisland, 1880, p. 837 ; KERN, *Strafverfahrensrecht*, 6^e édition, Munich et Berlin, 1960, p. 217 ; FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Turin, 1932, X, p. 503 et 504 ; FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. IV, Utet, 1958, n° 193, p. 451 ; ALVARO VILLELA, *A Revisao no processo criminal*, Coimbre, 1807, p. 57 et 174.

des pays¹ acceptent, à côté de la révision à l'avantage de l'innocent condamné, la révision dite *pro societate*, qui tend à la condamnation de celui qui a bénéficié, en vertu d'une erreur, d'un acquittement immérité à la suite d'une sentence passée en force de chose jugée.

D'autres encore conçoivent la rupture de la chose jugée par la révision comme un vaccin ou un contrepoison appliqué pour la subsistance même de l'institution de la chose jugée — absolument nécessaire au bien social — car elle se trouverait profondément discréditée, s'il était impossible de réparer les erreurs judiciaires, parfois criantes, qu'elle aurait la prétention de justifier aux yeux de tous².

C'est cette conception qui détermine, dans la plupart des pays, que la demande en révision n'ait lieu que dans les cas où des preuves nouvelles ou bien des faits nouveaux surviennent après que la sentence est passée en force de chose jugée³.

Enfin, un petit nombre d'auteurs admettent que la révision ne fait que porter atteinte au prestige du pouvoir judiciaire en attaquant la chose jugée dont il est la source et en l'amenant à se contredire.

Dans les pays où, pour cela même, la révision n'a pas encore été admise, comme, par exemple, en Angleterre⁴, aux Etats-Unis (quelques Etats)⁵, au Mexique⁶ et au Paraguay⁷, l'institution de la grâce est le remède adéquat pour la réparation des conséquences des erreurs du pouvoir judiciaire. La chose jugée demeure ainsi intacte, vu la convenance sociale d'une certitude dans la solution des litiges qui ne peuvent se prolonger interminablement sous peine de nuire à la paix et à l'ordre social.

La crainte d'une atteinte grave portée, par la révision, au respect dû au pouvoir judiciaire, est allée jusqu'au point d'induire le juriste italien Jannitti-Piomallo⁸ à affirmer que la révision n'a pas pour but de réparer

1. Codes de procédure pénale : de l'Allemagne occidentale (1^{er} févr. 1877, modifié le 1^{er} mai 1960, § 362) ; de l'Allemagne orientale (2 oct. 1952, § 317) ; autrichien (20 avr. 1960, § 355) ; norvégien (1^{er} juill. 1887, § 415) ; suédois (18 juill. 1942, chap. 58, § 3) ; portugais (12 févr. 1929, art. 673, n^{os} 2 et 3) ; soviétique (27 oct. 1960, art. 373 et 380) ; hongrois (13 mai 1962) ; yougoslave (entré en vigueur le 1^{er} janv. 1954, § 379) ; tchécoslovaque (nov. 1961) ; turc (4 avr. 1929, art. 330) ; loi fédérale de procédure pénale suisse du 15 juin 1934, art. 229 (Nidwald, Valais, Vaud et Genève sont les seuls cantons dont la législation n'admet pas la révision *pro societate*).

2. ALIMENA, « La Revisione » in *Studi di procedura penale*, Turin, 1906, p. 528 ; AUGENTI, *Lineamenti del processo di revisione*, Padoue, 1949, p. 23 et 7 ; MAUNOIR, *La révision pénale en droit suisse et genevois*, Genève, 1950, p. 34.

3. Des codes de procédure pénale cités dans les notes précéd., seuls ceux du Brésil (art. 621, n^o 1), de la Suède (chap. 58, § 2, n^o 4) et de l'U.R.S.S. (art. 342 et 379, combinés) permettent la révision sans preuves « nouvelles » ou « faits nouveaux ».

4. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Paris, 1947, p. 871, note 2.

5. Un grand nombre d'Etats des U.S.A. ne connaissent pas encore la révision. D'autres adoptent une institution qui lui est semblable : le *writ of error coram nobis*.

6. *Códigos de procedimientos penales del Distrito y Territorios federales* (29 août 1931, art. 611-618) de la *Federación* (30 août 1934, art. 557-568). Les articles cités se rapportent au pardon.

7. Le Code de procédure pénale (15 nov. 1890) ne parle pas de la révision.

8. *La Revisione dei giudicati penali*, Rome, 1947, p. 17 à 20.

une injustice ou d'effacer une erreur du juge — l'institution de la grâce en serait le remède adéquat — mais de démontrer l'inexistence d'une décision en force de chose jugée dans le sens voulu par la loi, qui exigerait, pour sa configuration, un élément objectif consistant en une « véritable et exacte base de fait ».

Un exemple éclaircira mieux la théorie ici exposée : quelqu'un a été condamné pour avoir tué une autre personne dont il aurait fait disparaître le corps. Quelques années plus tard, on apprend que la prétendue victime est encore vivante. Une demande en révision est admise et la condamnation est annulée. Selon Piromallo, la condamnation n'aurait jamais pu passer en force de chose jugée, car elle était fondée sur des faits faux et inexacts : la mort de quelqu'un qui, en réalité, était vivant. La révision, dans ce cas, n'aurait fait que prouver l'inexistence d'une décision passée en force de chose jugée, d'après la véritable intention de la loi.

Dans la thèse *La Révision, Aspects*¹ que nous avons soutenue devant la Faculté de droit de l'Université fédérale de Rio de Janeiro (*ex-Faculté nationale de droit*) pour obtenir le titre de professeur, nous avons essayé de démontrer que les théories ci-dessus résumées ne résistent pas à un examen sérieux d'histoire et de droit comparé et nous avons été conduit à une nouvelle conception sur ce sujet aussi important que discuté.

Le but de cette étude est d'en faire un exposé sommaire, que nous soumettons à la critique des juristes, espérant contribuer ainsi à la divulgation et au perfectionnement d'une institution dont les grandes qualités nous semblent recommander son adoption dans les pays qui ne l'ont pas encore admise.

Sous l'empire des plus anciennes lois dont nous ayons connaissance, lorsqu'une question criminelle était réglée, à la suite d'une sentence passée en force de chose jugée, seuls les souverains pouvaient l'amender lorsqu'elle était injuste, en punissant parfois les juges qui l'avaient rendue². C'était le droit de grâce des rois, le privilège divin des souverains, réparant, avant l'institution de la révision, les effets des erreurs judiciaires.

Cependant, la plupart des erreurs découlaient, non de la volonté ou de l'incapacité des juges, mais de ce que toute preuve a, nécessairement, de précaire ou de faux. C'est ce que finit par reconnaître le prince qui résolut, alors, dans ces cas-là, de partager avec eux, son pouvoir jusqu'alors exclusif, de revoir et de corriger les décisions qui étaient déjà passées en force de chose jugée. Il élevait, de la sorte, la justice, au lieu de la punir.

La révision est donc née comme une institution capable de rendre plus digne la tâche des juges, par l'octroi que leur fit le prince, du pouvoir de corriger leurs erreurs en les soustrayant au remède exceptionnel et instable de la grâce qu'Arturo Rocco³ a nommée, si joliment, le « joyau le plus bril-

1. Rio de Janeiro, 1964.

2. Voir dans ce sens, *exempli gratia*, les paragraphes 233 et 234 du livre IX du *Nanava-Dharma-Sastra* (*Lois de Manou*, traduites du sanscrit par A. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, Paris, s.d., p. 286).

3. « Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano » (Extrait de la *Rivista penale*, vol. XLIX, fasc. I), Turin, 1899, p. 23.

lant de la couronne royale », mais que la révision, à notre avis, a depuis rendu bien pâle. Il ressort de cela que la dignité des juges n'a fait que grandir avec l'institution de la révision.

A Rome, les déterminations des empereurs ordonnant aux juges de revoir et de corriger eux-mêmes les sentences rendues en dernier ressort ou déjà jugées en appel, lorsque fondées sur des confessions, des témoignages ou des accusations fausses (27 D. 48, 18 ; 33 D. 42, 1 ; et 17 D. 4, 4), sont la preuve de ce qui vient d'être dit, ainsi que l'invariable répétition de cette casuistique, autant dans les anciennes ordonnances¹ que dans les lois modernes qui acceptèrent la révision.

Lorsque, à l'occasion de la Révolution française, la croyance à l'infailibilité de la justice populaire (tribunaux du jury) fit supprimer, en France, la révision, par le décret du 17 août 1792, de l'Assemblée constituante, elle ne fut rétablie que par le décret du 15 mai suivant, afin de sauvegarder l'autorité des juges, les jurés, à cette époque-là.

Il en fut ainsi parce que deux jurys différents, par des décisions contradictoires, avaient condamné deux accusés comme auteurs du même délit ; c'est pour réparer le tort ainsi causé au prestige des verdicts que la révision² fut, de nouveau, admise en France, mais seulement, selon l'article 1^{er} du décret du 15 mai 1793 : « lorsqu'un accusé a été condamné pour un délit et qu'un autre accusé a aussi été condamné comme auteur du même délit, en sorte que les deux condamnations ne peuvent se concilier et sont la preuve de l'innocence de l'une ou de l'autre partie »³.

On voit donc, qu'historiquement, aussi bien l'apparition que la suppression et le rétablissement de la révision, à des époques différentes, ont toujours eu pour but d'ennoblir la justice.

Vicenzo Manzini, l'illustre professeur de l'Université de Rome, l'a très bien fait remarquer, lorsqu'en étudiant « l'inconciliabilité de jugements » comme cause de révision, en droit positif italien (art. 554, n° 1, C.P.P.) il dit : « Le but de la loi n'est pas précisément de corriger ce que l'on est convenu d'appeler une erreur judiciaire, mais d'empêcher une scandaleuse contradiction de jugements, en appliquant le critérium de la solution la plus favorable au condamné.

« Et, en vérité, on ne se demande pas, dans cette hypothèse, laquelle, des deux sentences est fautive, on ne fait qu'effacer la contradiction qui existait entre elles »⁴.

Supprimée encore une fois, en France, par le Code des délits et peines du 3 brumaire an IV (1795), qui n'en parle pas, la révision fut admise par une décision du 9 vendémiaire an IX de la Cour de cassation dans la célèbre

1. Voir, *in exemplis*, en Espagne, *Las siete partidas* (III^e partie, titre XXVI, loi 1) ; et, au Portugal, les *Ordenações Afonsinas* (livre III, titre CVIII, § 3 et 6) et *Manuelinas* (livre III, titre LXXVIII, § 1^{er}).

2. PINATEL, *Le fait nouveau en matière de révision* (thèse de doctorat), Paris, 1935, n° 21, p. 24.

3. ALIMENA, *op. cit.*, p. 442.

4. *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, 3^e éd., Turin, 1949, n° 530, p. 680.

affaire *Tischer*, en vertu aussi du motif d'inconciliabilité de jugements : le tribunal criminel du Haut-Rhin avait prononcé, à des époques différentes, deux condamnations pour un seul et même vol¹.

En 1808, le très célèbre Code d'instruction criminelle français élargit le domaine de la révision, en l'étendant au cas où il serait prouvé que la victime de « l'homicide » était encore vivante et au cas de condamnation à la suite d'un faux témoignage.

Ce Code, irradié, à travers le monde, par les tours de télévision de l'époque — les pointes des baïonnettes des soldats de Napoléon —, souffrit, cependant, des restrictions, quant à la révision, lorsqu'il fut appliqué en d'autres pays.

Cela est arrivé, *verbi gratia*, dans les cantons suisses de Genève et du Valais, où, même pendant le temps où ce Code était en vigueur, la révision fut supprimée en 1815. On croyait, alors, que « la grâce était un correctif suffisant pour réparer les erreurs judiciaires » dont la reconnaissance, par la révision, portait atteinte au prestige de la justice et à la considération qui était due aux juges².

L'excessive restriction de la révision dans les codes qui se suivirent depuis dans le monde entier³, réduisant ses hypothèses aux cas de sentences contradictoires, de preuves fausses et de « preuves nouvelles » ou de « faits nouveaux »⁴ ; le soin d'éviter, dans les lois, de la part des législateurs, une allusion expresse au cas d'erreurs judiciaires dues à la corruption des juges⁵ ; la tendance toujours croissante à élargir le domaine de la révision pour l'appliquer aux sentences absolutoires (révision *pro societate*), afin d'empêcher que le prévenu une fois acquitté puisse, impunément, avouer le délit ou la façon dont il a trompé la justice, l'exposant au mépris public⁶ ; enfin tout ce qui a trait à la naissance, à la suppression et au rétablissement de

1. FAZY, *op. cit.*, p. 28 ; et PINATEL, *op. cit.*, p. 25.

2. CLERC, *Le procès pénal en Suisse romande*, Paris, 1955, p. 150.

3. Dans le Code de procédure pénale italien de 1930, la révision n'est admise que pour prouver que l'acte criminel ne subsiste pas ou que le condamné n'en est pas l'auteur (art. 555) ; en Allemagne occidentale (StPO, § 363) et orientale (StPO, § 318), il n'y a pas de révision pour la correction des erreurs relatives à la durée de la peine ; ni en Turquie (C. proc. pén., art. 331), pour corriger la fautive classification légale des crimes.

4. Voir, outre les codes en vigueur cités dans les notes antérieures, ceux déjà révoqués des pays suivants : Italie, du 26 novembre 1865 (art. 588) et du 27 février 1915 (art. 538) ; Autriche du 23 mai 1873 (§ 353 et 355) ; Hongrie du 4 décembre 1896 (§ 446 et 449) et de 1951 (§ 213 et 214) ; U.R.S.S. de décembre 1958 (art. 50) ; et Tchécoslovaquie du 19 décembre 1956 (art. 300).

5. Au Brésil, l'actuel Code de procédure pénale de 1941 a supprimé la référence expresse de loi antérieure (décr. 3084, du 5 nov. 1898, partie II, art. 343-c) sur l'admission de la révision dans les cas de suspicion ou subornation du juge. Le contre-projet du Code de procédure pénale de 1963, élaboré par le professeur Hélio Tornaghi, n'en parle pas non plus.

6. Dans ce même sens, voir les codes déjà cités dans des notes antérieures, de France, d'Espagne, d'Argentine, d'Uruguay, de Colombie, du Chili, du Venezuela et de l'Equateur.

6. MAJNO, « Revisione di processi penali », in *Archivio di Psichiatria*, 1884, p. 261 ; FERRI, *La sociologie criminelle*, traduction par l'auteur de la troisième édition italienne, Paris, 1893, p. 437 ; et MAUNOIR, *op. cit.*, p. 169 et 170.

la révision dans les époques les plus diverses et dans les pays les plus divers, obéit, comme un refrain, à une seule constante, celle de l'ennoblissement du pouvoir judiciaire.

Il va sans dire que, devant la révision *pro societate* qui, d'ailleurs, prend son origine dans l'ancienne Rome¹, on ne peut parler d'un droit du condamné à proclamer son innocence, comme étant la *ratio essendi* de la révision, contrairement à ce que prétendent certains juristes.

La doctrine soutenue par Jannitti-Piromallo, que nous avons résumée au début de cette étude, selon laquelle l'autorité de la chose jugée présupposerait une « base de fait véritable et exacte » équivalant, d'une façon absolue, à la réalité, pèche, à notre avis, par excès d'imagination.

La vérité judiciaire ne correspond pas nécessairement à la vérité des faits et c'est justement pour cela qu'il y a la chose jugée, dont le but est de substituer à la réalité une certitude légale.

Le principe de la chose jugée et toutes les polémiques qu'il a fait surgir, à travers les siècles, seraient même inutiles si la vérité des faits se trouvait à la portée des juges.

Cette doctrine, en outre, n'expliquerait pas les cas de révision qui ne se fondent pas sur la fausseté des preuves ou sur des faits nouveaux, comme, par exemple, ceux qui dérivent d'une contradiction de jugements et qui se décident toujours au profit du condamné. Une telle solution, sans doute, ne cherche pas à traduire la vérité réelle ou absolue, mais empêche, tout simplement, que des décisions inconciliables du pouvoir judiciaire n'en amoindrissent le prestige aux yeux du peuple, ce qui vient à l'appui de notre thèse.

L'examen des divers cas d'erreurs judiciaires auxquels la révision s'applique nous mène, donc, à refuser aussi l'opinion de ceux qui considèrent le triomphe de la vérité des faits comme son but principal.

Quant à ceux qui comparent l'atteinte portée par la révision au principe de la chose jugée à une sorte de vaccin ou de contrepoison, nous opposons l'expérience historique.

Comme nous l'avons déjà dit, il est des pays où la révision n'a pas encore été admise² et, cependant, la chose jugée n'y est pas amoindrie ou abolie. Elle trouve, non dans la révision, mais dans l'institution de la grâce, le soi-disant contrepoison.

La limitation des cas de révision dans les codes qui la consacrent a même porté quelques juristes à affirmer que seule l'institution de la grâce peut, en vérité, réparer les erreurs commises par des sentences passées en force de chose jugée³.

1. *Œuvres de Suétone*, traduction de LA HARPE, Paris, s.d., Domitien, VIII, p. 447; Arturo Rocco, *Trattato della cosa giudicata*, vol. I, Modène, 1900, p. 88; et GEYER, *op. cit.*, p. 873.

2. Dans les dernières années du siècle passé, il n'y avait pas de révision au Danemark, au Monténégro, en Inde et au Canada (ALIMENA, *op. cit.*, p. 447 et 450).

3. KERN, *op. cit.*, p. 218 : « Les sentences passées en force de chose jugée qui contiennent une erreur judiciaire évidente ne peuvent être réformées que par la grâce et non par des pourvois (notamment le pourvoi en cassation, comme par exemple dans le

Il serait, par conséquent, inexact de dire que la révision est indispensable à la sécurité de la chose jugée; celle-ci, aussi bien avant qu'après son apparition, a toujours trouvé dans l'institution de la grâce la soupape de sûreté qui lui a permis de survivre.

Comme le prouvent suffisamment, l'histoire et le droit comparé, la révision n'a pas surgi pour renforcer la chose jugée, mais pour élever le pouvoir judiciaire en lui permettant de corriger, lui-même, quelques-unes de ses propres erreurs, bien que pas toutes.

C'est pour cela que, dans notre thèse, nous avons défini la révision comme « un nouvel examen juridictionnel d'un procès pénal rendu définitif par une décision passée en force de chose jugée, afin de la réformer si, par hasard, elle contient quelque erreur dont la réparation par le pouvoir judiciaire lui-même puisse le grandir en tant qu'organe de l'Etat et source de la chose jugée ».

En envisageant la révision sous cet aspect, il nous semble que plus rien ne peut en empêcher l'adoption par les pays où elle n'est pas encore admise, car nous croyons avoir démontré, bien que succinctement, que, comme le prouvent l'histoire et le droit comparé, il n'y a pas lieu de craindre que la correction des erreurs du pouvoir judiciaire, lorsqu'elle est faite par lui-même, puisse ébranler le respect dû à ses décisions, déjà revêtues du prestige de la chose jugée.

Ce point de vue, que nous nous efforçons de propager, a, certainement, une grande importance pratique : il supprime la raison d'être de l'exigence de « faits nouveaux » ou de « preuves nouvelles », dont le but est de sauvegarder le prestige du juge qui, par erreur, a rendu une sentence fautive, passée en force de chose jugée, comme le montre bien, en Italie, la formule d'Alimena : « Tandis que le juge d'appel dit à celui de première instance : « tu t'es trompé et je te corrige », le juge de révision se justifie en disant : « je juge comme tu aurais jugé, si tu avais su ce que, maintenant, je sais »¹.

Or, comme nous l'avons montré, il n'y a aucune raison de craindre que la révision amoindrisse l'autorité de la justice, bien au contraire; elle doit donc être appliquée aux cas où la décision est évidemment fautive par rapport aux preuves mêmes sur lesquelles elle s'est fondée, où, selon la formule traditionnelle du droit brésilien, elle est contraire à « l'évidence du procès »².

En admettant franchement la révision en cas de sentence contraire à l'évidence du procès, tous les artifices et les fictions dont la jurisprudence de certains pays, comme, par exemple, l'Italie, s'arme pour identifier aux faits nouveaux ou aux preuves nouvelles ceux qui existaient déjà au temps

droit autrichien et, depuis 1945, dans la zone soviétique et aussi en Allemagne de 1940 à 1945, où il y a, il est vrai, aussi eu des abus), ce qui constitue une lacune sensible dans notre droit allemand actuel.

1. *Op. cit.*, p. 433.

2. Décret 848, du 11 oct. 1890 (chap. II, art. 9, § 2°); loi 221, du 20 nov. 1894 (art. 74, § 1^{er}, n° 6); décret 3084, du 5 nov. 1898 (art. 343-f); décret-loi 925, du 2 déc. 1938 (art. 324 c); et Code de procédure pénale du 3 oct. 1941 (art. 621, I).

du procès, mais dont le juge n'a pas dûment tenu compte, deviennent automatiquement inutiles¹.

Consacrer universellement la révision et augmenter son domaine, en réduisant celui de la grâce, c'est élever le prestige du pouvoir judiciaire.

Une justice qui reconnaît ses erreurs et les corrige, sans s'efforcer de les maintenir et de les dissimuler par de vaines formules, est une justice édifiante, qui ne peut inspirer que de la confiance et du respect.

1. MANZINI, *op. cit.*, p. 665; SOTGIU, *op. cit.*, p. 113; et LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Naples, 1961, p. 268, note 24.

Secret professionnel et témoignage en justice ou Les gendarmes et les tourtereaux

par R. COMBALDIEU
Conseiller à la Cour de cassation

Ce sous-titre pourrait être celui d'une fable; il s'agit cependant de faits parfaitement authentiques, puisque la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un récent arrêt de rejet, a statué sur la question de secret professionnel qui se trouvait soulevée par les acteurs d'une bien étrange aventure. Nous taisons le nom des parties ainsi que tout indice de nature à permettre leur identification: là ne se porte pas en effet l'intérêt du juriste.

Mais l'affaire ne manque pas de sel; le vrai n'est quelquefois pas vraisemblable; en voici un exemple:

Deux jeunes fiancés « faisaient l'amour » ou s'apprêtaient à le faire. La chose — qu'il est devenu démodé d'exprimer en latin — est banale, naturelle — nous voulons dire conforme à la nature — et l'anticipation fréquente de nos jours. Mais ils avaient choisi, comme lieu de leurs ébats, les coussins aménagés en couchette de leur automobile, qui, toutes glaces ouvertes, se trouvait stationnée de nuit sur un chemin public — circonstance, malgré tout, quelque peu insolite.

Survinrent deux pandores en tournée dans une voiture banalisée de la gendarmerie: ayant mis pied à terre et munis de leur lampe électrique de poche, ils s'avancèrent à pas feutrés et constatèrent la chose « *de visu* », comme ils disent; ils interpellèrent alors les amoureux et verbalisèrent contre eux pour outrage public à la pudeur. Jusque-là, rien de bien original, direz-vous. Il est vrai. Mais la situation allait se corser.

Prenant prétexte de l'air navré des jeunes gens, qui, insatisfaits, se voyaient déjà déshonorés, le plus hardi des deux gendarmes, de surcroît le plus ancien dans le grade, s'avança, conciliant, vers la jeune fille et l'attirant à part concéda « que si elle était gentille avec eux » (*sic*), les choses pourraient s'arranger et qu'il n'y aurait pas de suite judiciaire.

En dépit du mutisme opposé par la jeune personne, décontenancée par la succession de tels événements inattendus, la proposition fut considérée par les pollicitants comme tacitement agréée.

Et les ressorts des coussins de la voiture de la gendarmerie grincèrent à leur tour sous l'effet des ébats répréhensibles du premier militaire de l'arme avec la jeune fille, à la vue réprobatrice du fiancé, muet de stupeur. Quant au deuxième gendarme, prenant la succession de son chef (« Brigadier, vous avez raison »), il eut un comportement en tous points identique à celui de ce dernier.

On ne peut qu'être surpris, évidemment, de l'étrange passivité du jeune homme à l'égard des représentants de l'autorité dans l'exercice de leurs fonctions... viriles. On pourrait sérieusement s'interroger, en effet, sur le point de savoir si sa résistance, voire sa rébellion opposée aux gendarmes, dans une telle conjoncture, n'aurait pas été justifiée. Furieux, en tout cas, d'avoir été ainsi cocufié par les deux pandores et, la réflexion aidant, le jeune homme alla conter sa mésaventure peu banale à un sien ami, le docteur X... Ce dernier lui conseilla de porter plainte. Ce qui fut fait aussitôt.

Et nos deux militaires furent poursuivis et condamnés pour avoir accompli en un lieu public et en présence de témoins — dont l'un au moins, le fiancé, était involontaire — un acte qui doit rester le secret de l'alcôve et ce, revêtus ou non de leur uniforme, mais certainement pas conformément aux ordres de leurs chefs.

Mais où est, dans tout cela, la question du secret professionnel ? Nous y arrivons. Cette condamnation intervint après le triple témoignage à l'audience de la jeune fille, de son fiancé et du docteur X..., ami de ce dernier. Juristes à leurs heures, nos gaillards pandores soutenaient, à l'appui de leur pourvoi en cassation, que la déposition en justice du médecin constituait une violation du secret professionnel et ne pouvait, à ce titre, étayer une condamnation, qui devait ainsi être annulée.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, pour rejeter ce pourvoi, n'eut aucun mal à leur répondre que l'ami peut dévoiler ce que le médecin doit taire. Or, le docteur X... avait été consulté en tant qu'ami et non en tant que médecin. Le jeune homme qui lui avait demandé conseil n'était, au demeurant, ni un client, ni la « victime directe » de l'infraction.

La distinction — parfois délicate, d'ailleurs, entre l'ami et le client — est classique. Elle a été notamment énoncée pour les ministres du culte, spécialement dans un arrêt de la Chambre criminelle du 11 mai 1959 (*Bull. crim.*, n° 253, p. 514). L'article 378 du Code pénal — y est-il précisé — exige, pour son application, que non seulement le secret ait été reçu dans l'exercice de la profession ou du sacerdoce, mais soit encore en relation avec cette profession. Or il n'en était pas ainsi dans cette dernière espèce : en effet, la confiance qui portait, d'ailleurs, sur une question d'argent, n'avait pas été faite au ministre du culte en sa qualité de prêtre et à l'occasion de cette qualité.

Notre arrêt de 1970 se situe dans la ligne de cette jurisprudence et la corrobore. Voilà pour le droit.

* * *

Quant à l'épilogue de notre fait divers, le voici :

Les gendarmes, nantis d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende, furent disciplinairement frappés d'une mutation d'office, accompagnée de surcroît du juste courroux de leur épouse.

Sanction, somme toute, assez douce. Il est vrai qu'ils bénéficiaient, en l'occurrence, de larges circonstances atténuantes : en effet, avant d'arriver sur les lieux de flagrant délit, ils auraient, paraît-il, été mis dans un certain état d'excitation et d'émoi par une vision érotique ! L'érotisme, il est vrai, rôde partout de nos jours : dans le livre, au théâtre, au cinéma, dans la publicité, dans la rue. Au fait, le coupable, ne serait-ce pas, dès lors, l'érotisme ? Et dans cet environnement « sexy », l'axiome populaire, selon lequel la vue ou la crainte du gendarme constitue le commencement de la sagesse, serait-il parfois en défaut ? Quoi qu'il en soit, gageons que La Fontaine, avec sa bonhomie malicieuse, après avoir constaté que tel est pris qui croyait prendre, aurait certainement, à partir de ces faits — anachroniques, certes, quant à leur mode de réalisation — troussé une de ces alertes conclusions moralisatrices dont il avait le secret.

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. *Les effets de l'excuse de minorité combinée avec les circonstances atténuantes.*

Dans l'affaire sur laquelle la Cour de cassation se prononce par arrêt du 29 janvier 1970 (*Gaz. Pal.*, 18 mars 1970) un accusé âgé de plus de seize ans, mais qui n'avait pas atteint dix-huit ans, avait été traduit, à Paris, devant la Cour d'assises des mineurs pour répondre d'un vol qui, accompagné de diverses circonstances aggravantes (violences, réunion, port d'armes, véhicule motorisé) était passible de la peine de mort. La Cour d'assises l'avait reconnu coupable de ce crime. Mais tout en le faisant bénéficier de l'excuse de minorité, elle lui accordait les circonstances atténuantes et lui infligeait en conséquence une peine de douze ans d'emprisonnement.

L'intéressé soutenait devant la Cour de cassation que la condamnation prononcée était supérieure au maximum autorisé par la loi. La Chambre criminelle rejette le pourvoi.

La question ainsi tranchée par la Cour suprême était un des aspects du problème qui se pose aux magistrats lorsqu'il s'agit de déterminer le dosage du châtement en présence de causes diverses de nature à influencer dans le sens de l'indulgence ou de la sévérité sur la peine normalement encourue, la solution dépendant alors de l'ordre dans lequel il convient de faire jouer ces facteurs de la répression. Toutefois, en l'espèce, aucune difficulté sérieuse ne se rencontrait pour les circonstances aggravantes retenues à la charge du condamné. Elles s'analysaient en effet comme des circonstances spéciales et objectives tenant à l'exécution matérielle de l'acte. Or il n'a jamais été mis en doute que des circonstances de cette nature, étroitement liées aux éléments constitutifs de l'infraction de base doivent nécessairement, à la différence de la récidive qui a un caractère général et personnel, être prises en considération avant toutes les autres causes modificatives de la responsabilité (Donnedieu de Vabres, *Droit crim.*, 3^e éd., n° 863). Seule donc restait à régler la concurrence entre l'excuse et les circonstances atténuantes.

La question avait fait l'objet d'une controverse au lendemain de la réforme de 1832

généralisant l'application des circonstances atténuantes. La discussion s'était instituée devant les tribunaux pour le cas de poursuites criminelles où elle présentait son principal intérêt pratique. On sait comment en cette matière avaient été définis par la loi les effets propres de l'excuse. Son admission entraînait comme conséquence uniforme, aux termes de l'article 67 du Code pénal, un changement dans la nature de la peine par la substitution au châtiment légalement encouru d'un emprisonnement subi dans une maison de correction. Mais la durée de cet emprisonnement était fixée de façon différente selon la gravité de la peine qui était en principe applicable. S'agissait-il de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle, elle était remplacée dans l'un et l'autre cas par une détention de dix à vingt ans, alors qu'en présence d'une peine temporaire cette durée se trouvait réduite à la moitié au plus et au tiers au moins de celle à laquelle le mineur aurait pu être condamné, le juge restant libre de se mouvoir entre ces deux limites extrêmes.

Dans ces conditions faire fonctionner l'excuse en premier lieu avait comme conséquence, quelle que soit la gravité du crime imputable au mineur, de l'assimiler ensuite, au regard de l'article 463 à un délit en conférant de la sorte aux magistrats les pouvoirs d'indulgence presque illimités que leur accorde ce texte puisqu'il les autorise à abaisser les peines correctionnelles jusqu'au minimum des peines de police.

En revanche tenir compte tout d'abord des circonstances atténuantes conduisait à conserver aux faits leur caractère criminel et à leur appliquer provisoirement l'atténuation strictement réglementée qu'ils comportaient à l'époque, la loi de 1832 s'étant bornée dans sa teneur originelle à prévoir un abaissement à deux degrés de la peine encourue, le premier obligatoire et le second facultatif pour les magistrats de la Cour. C'est à cette méthode, de nature à réduire sensiblement les effets de l'excuse, que devait se rallier la Chambre criminelle.

Son attitude s'était de bonne heure affirmée en ce sens par une série d'arrêtés concernant pour la plupart des cas où, comme en l'espèce actuelle, il s'agissait d'un crime passible de mort. Qu'en résultait-il au point de vue de l'excuse ? La solution différait suivant que les magistrats avaient manifesté l'intention de s'en tenir, en conséquence de l'octroi des circonstances atténuantes, à abaisser la peine d'un degré ou qu'ils avaient entendu descendre d'un second degré dans l'échelle des châtimens.

Dans la première hypothèse, la peine de mort aurait été remplacée pour l'adulte par les travaux forcés à perpétuité. Mais cette substitution ne pouvait exercer aucune influence sur les conséquences de l'excuse puisqu'en vertu de l'article 67 les peines perpétuelles se trouvaient converties du fait de cette excuse, au même titre que la peine capitale en un emprisonnement d'une durée de dix à vingt ans (Cass. crim., 9 juill. 1841, *Bull. crim.*, n° 209 ; 27 mai 1852, *Bull. crim.*, n° 169). C'est pourquoi, décidait en particulier l'arrêt du 9 juillet 1841, les magistrats avaient pu sans violation de la loi, infliger au mineur, en dépit de la déclaration de circonstances atténuantes, une peine de douze ans d'emprisonnement.

Mais s'ils avaient cru devoir faire état du deuxième degré d'atténuation, la peine de référence devenant les travaux forcés à temps, ils devaient nécessairement en conséquence de l'excuse prononcer une condamnation à l'emprisonnement qui n'excède pas la moitié du maximum de la peine envisagée, c'est-à-dire dix ans (Cass. crim., 26 févr. 1841, S., 1842.1.260 ; 10 août 1866, S., 1867.1.185 ; 5 mai 1887, S., 1889.1.41, note Villey).

Quant au principe dont elle faisait ainsi application, la Chambre criminelle le fondait sur les termes de l'article 67 (voir, en particulier, Cass. crim., 24 mars 1853, *Bull. crim.*, n° 111 ; 10 août 1866 et 5 mai 1887 *précités*) : en se reportant pour déterminer les effets de l'excuse à la peine encourue ce texte, avait-elle estimé, devait être interprété comme ayant pris pour base, non pas la sanction afférant à l'incrimination légale du fait poursuivi, mais bien la peine qui aurait été applicable à l'accusé abstraction faite de sa qualité de mineur et cette interprétation se trouvait corroborée par les dispositions du même texte qui faisait, par ailleurs, allusion à la peine à laquelle le mineur discernant aurait pu être condamné, formule qu'employait à son tour l'article 69 concernant le fonctionnement de l'excuse en matière correctionnelle.

Pour se conformer à la volonté du législateur, la Cour d'assises doit donc examiner tout d'abord la situation telle qu'elle se présenterait à supposer l'accusé adulte, en

tenant compte de tous les éléments de nature à exercer une influence sur sa responsabilité pénale, parmi lesquels figure l'existence de circonstances atténuantes. C'est seulement en conclusion de cet examen que sera envisagée cette seconde cause d'atténuation que constitue l'excuse tenant à l'âge.

La thèse consacrée par la jurisprudence avait été à l'origine critiquée par une partie de la doctrine et, dans l'ensemble, les auteurs plus récents s'accordaient à la condamner (Garraud, *Traité de droit pénal*, t. II, n° 864 ; Villey, note S., 1889.1.41, sur Cass. crim., 5 mai 1887 *précité* ; J. A. Roux, note S., 1921.1.185 sur Cass. crim., 28 août 1919).

A l'appui de l'opinion contraire ils invoquaient la préoccupation fondamentale qui avait inspiré les promoteurs de la loi de 1832 en ce qui concerne les circonstances atténuantes. Ceux-ci avaient voulu, on le sait, fournir au juge un moyen de tempérer les rigueurs de la répression prévue par les textes dans tous les cas où elles lui paraîtraient excessives eu égard aux éléments de fait contingents et infiniment variables qui, dans chaque espèce, sont de nature à modifier le degré de culpabilité effective du délinquant. Mais s'il en est ainsi, il est bien évident que les larges pouvoirs dont disposent les tribunaux à cet effet doivent, pour être utilement exercés, intervenir, non pas avant, mais après examen de toutes les causes purement légales d'aggravation ou d'atténuation du châtiment. Telle est la méthode qui, préconisée par la doctrine, a été appliquée en principe par la jurisprudence au cas de concurrence entre la récidive et les circonstances atténuantes (Bouzat, *Droit pénal*, 2^e éd., n° 689) et la Cour de cassation elle-même s'était prononcée dans ce sens à propos de l'excuse de provocation (20 juin 1867, S., 1868.1.140 ; 5 mai 1881, S., 1881.1.332). Suivre l'ordre inverse en ce qui concerne l'excuse de minorité revient à admettre que le législateur, après avoir autorisé, le juge à se livrer à une appréciation concrète des données de l'espèce, l'oblige ensuite à tenir compte dans le dosage de la peine d'une évaluation abstraite et forcément rudimentaire établie une fois pour toute par avance en fonction exclusive de l'âge (J. A. Roux, note *précitée*, S., 1921.1.185). Cependant ces objections n'avaient pas ébranlé la jurisprudence et la Cour de cassation avait persisté dans son attitude initiale après l'entrée en vigueur de la loi de 1912 sur les tribunaux pour enfants qui laissait subsister les articles du Code consacrés à l'excuse de minorité (Cass. crim., 28 août 1919, *précité*).

Mais, à l'heure actuelle, en présence du nouveau statut de l'enfant délinquant tel qu'il résulte de l'ordonnance du 2 février 1945 et des textes ultérieurs qui l'ont directement ou indirectement modifiée, on peut se demander si ces réformes ne sont pas de nature à ranimer une controverse qui semblait pratiquement éteinte.

Sans doute les auteurs de l'ordonnance de 1945 n'ont-ils pas renoncé à prévoir l'application éventuelle au mineur d'une peine et à la tempérer dans ce cas par le bénéfice d'une excuse. Seulement la condition préalable mise par la loi à l'entrée en jeu de cette cause d'indulgence n'est plus la même que par le passé. Dans le système du Code pénal, la condamnation à laquelle elle était attachée supposait une réponse affirmative à la question de discernement. Or l'article 66 nouveau (correspondant à l'ancien art. 67) ne fait plus aucune référence à ce critère ; mais, considérant que l'option en faveur de la peine doit être exceptionnelle, il la réserve pour les cas où les magistrats auraient estimé que les circonstances et la personnalité du mineur l'exigeaient.

Cette conception conduit à considérer sous un jour nouveau le rôle de l'excuse. Affirmer le discernement, c'était dans la pensée des auteurs du Code, reconnaître que le mineur avait atteint un degré de maturité suffisant pour comprendre le caractère répréhensible de son acte et s'en abstenir. Par là se justifiait en principe l'infliction d'un châtiment. Quant à l'excuse, elle répondait à l'idée que la sanction encourue par le jeune délinquant ne pouvait être purement et simplement celle de l'adulte, qu'il fallait tenir compte de développement encore incomplet de ses facultés d'intelligence et de volonté. C'est à cet effet que la loi avait prévu un adoucissement de peine qui reposait sur une présomption de responsabilité atténuée. Il avait paru toutefois que l'indulgence manifestée à l'égard du mineur ne pouvait aller jusqu'à compromettre les fonctions de rétribution et d'intimidation assignées à la peine et le souci de ne pas affaiblir la répression était vraisemblablement pour beaucoup dans l'attitude adoptée voici plus d'un siècle par la Cour de cassation.

Or, les préoccupations de cet ordre sont étrangères à la législation actuelle. Désormais la condamnation appliquée au mineur ne revêt plus un caractère proprement

afflictif. Son but n'est pas de punir une faute, mais bien, au même titre que les autres mesures dont dispose la juridiction pour enfants, d'aboutir par un régime éducatif au redressement du jeune dévoyé. C'est pourquoi logiquement, il est souhaitable de reconnaître au juge de larges pouvoirs pour régler, abstraction faite de toute autre considération, les effets de l'excuse en fonction du résultat à atteindre.

Aussi bien l'ordonnance de 1945 paraît-elle s'être engagée dans cette voie par une réforme concernant l'influence de l'excuse sur les peines criminelles temporaires. Alors que le texte antérieur prévoyait que, dans ce cas, la durée de l'emprisonnement ne pourrait être abaissée à moins du tiers de la peine encourue, l'article 66 désormais ne lui assigne aucune limite inférieure. Ne faut-il pas en conclure que, cette restriction spéciale étant supprimée, le juge se trouve, par le seul jeu de l'excuse, autorisé à réduire l'emprisonnement au minimum général des peines correctionnelles ? (En ce sens, notre commentaire de l'ordonnance, S., *Lois ann.*, 1946, p. 360, note 34). Si cette interprétation est exacte, on a pu faire observer que la question de priorité entre l'excuse et les circonstances atténuantes ne conservait pour l'avenir son intérêt pratique qu'en présence d'une condamnation pour crime passible de la peine de mort la loi n'ayant pas modifié les dispositions originaires du Code qui fixent alors le minimum de l'emprisonnement de substitution à dix ans (Vidal et Magnol, *Droit crim.*, 3^e éd., n° 160-7).

Tel étant le cas en l'espèce, le pourvoi n'entendait pas critiquer dans son principe la méthode consacrée par la jurisprudence. Mais il faisait grief à l'arrêt attaqué d'en avoir méconnu les conséquences quant à l'effet des circonstances atténuantes dont le bénéfice devait nécessairement comporter, soutenait-il, un abaissement de peine d'un degré.

Pour apprécier la valeur de ce moyen, il convient de se reporter à la réforme réalisée par l'ordonnance du 4 juin 1960. Ce texte en effet tout en remaniant la nomenclature et l'échelle des peines est venu modifier profondément les dispositions de l'article 463. Il abandonne en matière criminelle le système rigide et restrictif du double degré d'atténuation pour ouvrir au juge la liberté de réduire toutes les peines criminelles à un emprisonnement correctionnel sous réserve de ne pas l'abaisser au-dessous de trois ans, deux ans ou un an suivant que le châtement encouru était la peine capitale, une peine perpétuelle ou une peine temporaire.

Mais cette réglementation nouvelle comportait une lacune. Après avoir fixé la limite extrême que les juridictions criminelles peuvent atteindre dans le sens de l'indulgence, la loi ne précise pas si, à l'inverse, lorsque les magistrats n'entendent pas user de la large faculté qui leur est ainsi offerte ils restent tenus tout au moins, comme par le passé, du moment qu'ils ont accordé le bénéfice des circonstances atténuantes de faire descendre la peine au degré immédiatement inférieur. S'inspirant de l'esprit de la réforme la Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative (Cass. crim., 22 déc. 1960, cette *Revue*, 1961, Chron., p. 581).

C'est sans doute de cette interprétation que le pourvoi entendait faire état dans l'espèce. Mais en cela il commettait une erreur que relève la Chambre criminelle. Après avoir rappelé le principe qui commande d'examiner le résultat des circonstances atténuantes avant de faire intervenir l'excuse, elle constate que la peine qui suit immédiatement la peine de mort dans la hiérarchie actuelle des châtements n'est autre que la réclusion criminelle à perpétuité et que dès lors, la peine en question se trouvant assimilée quant aux effets de l'excuse à la peine capitale, la cour d'assises avait pu sans violer la loi infliger à l'accusé douze ans d'emprisonnement. On peut observer que cette solution reproduit exactement celle que la Cour de cassation avait adoptée, voici plus d'un siècle, dans son arrêt du 9 juillet 1841 *précité* (*Bull. crim.*, n° 209) à propos des travaux forcés à perpétuité.

2. Le principe du non-cumul et le concours idéal de contraventions

La règle du non-cumul est étrangère à la matière des contraventions. C'est là une solution consacrée par une jurisprudence constante depuis l'arrêt de la Cour de cassation (Chambres réunies) du 7 juin 1842 (S., 1842.1.496). Cette décision la fondait sur le silence des dispositions du Code d'instruction criminelle qui prévoyaient l'application d'une peine unique seulement en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, sans faire aucune allusion aux infractions de simple police. Une telle interprétation s'est

trouvée confirmée implicitement par l'ordonnance du 23 décembre 1958 : ce texte, en insérant le principe, considéré comme une règle de fond, dans le Code pénal où il figure à l'article 5, reproduit purement et simplement la formule antérieure. Quant à l'ordonnance du même jour qui est venue créer une cinquième classe de contraventions en relevant ainsi sensiblement le maximum des peines de police, si cette réforme a soumis en conséquence les infractions de cette catégorie à certains égards au même régime que les délits, elle ne prévoit pas une telle assimilation en ce qui concerne le non-cumul.

On sait, d'ailleurs, avec quelle rigueur la Chambre criminelle applique les conséquences du principe, en cas de concours matériel. Toutes les fois que les magistrats se trouvent en présence d'une série d'actes objectivement distincts qui, à les considérer isolément, réunissent chacun les éléments constitutifs d'une contravention, elle décide que les condamnations doivent s'additionner quel que puisse être le nombre des infractions ainsi commises.

La Cour de cassation n'admet pas davantage l'idée que les faits envisagés pourraient être ramenés à l'unité lorsqu'ils s'analysent comme l'exécution fragmentée d'une entreprise d'ensemble dont l'élément moral leur était commun. Elle écarte une telle conception même dans le cas où il s'agirait d'actes successifs de nature identique, en rejetant ainsi la théorie du délit *continué* préconisée par la doctrine et qui constituerait un palliatif à la gémination des châtements (cette *Revue*, 1957, Chron., p. 630).

La Cour de cassation s'est prononcée notamment en ce sens (14 déc. 1955, *Bull. crim.*, n° 569) dans une espèce où il s'agissait de l'envoi en plusieurs expéditions d'une marchandise contenue dans des sacs non munis des étiquettes prescrites par les règlements. L'arrêt de la Chambre criminelle approuve les juges du fond d'avoir pris comme base pour calculer le nombre des condamnations, non pas le nombre des expéditions, mais celui des sacs et d'avoir retenu pour chacun d'eux la violation de deux dispositions réglementaires distinctes (voir dans une affaire analogue, C. Paris, 2 févr. 1968, cette *Revue*, 1968, Chron., p. 843).

Mais cet ensemble de solutions peut-il être étendu au cas où la transgression de plusieurs textes différents résulte d'un fait unique ? La doctrine, généralement, tout en reconnaissant qu'à cette pluralité de lois violées répond une pluralité d'infractions et que ce concours idéal est assimilable en principe au concours matériel, se refuse cependant à admettre qu'il puisse justifier une dérogation à la règle du non-cumul. En décider autrement sera à ses yeux méconnaître ce principe supérieur de justice et d'humanité qui interdit au juge de punir deux fois un accusé en raison du même fait et qui doit prévaloir en matière de contraventions au même titre que dans tout autre domaine.

La jurisprudence cependant ne se rallie pas à cette solution radicale. Telle est du moins la constatation à laquelle nous semble conduire l'analyse de trois arrêts récents (Cass. crim., 27 mars 1968, 3 juill. 1968, 22 avr. 1969) concernant des espèces où les juges du fait s'étaient trouvés, en présence d'un acte unique qui paraissait comporter plusieurs qualifications.

Ces arrêts posent en principe que, si sans doute la règle du non-cumul est inapplicable en matière de contraventions, « encore faut-il pour que des condamnations cumulatives puissent être prononcées, qu'il existe autant de fautes distinctes, punissables séparément, qu'il est prononcé de condamnations à une peine de police ». Quelle est exactement la portée de cette formule ? A notre avis, en visant une pluralité de fautes et non pas d'actes, elle se réfère à l'hypothèse d'un concours idéal d'infractions : c'est ce qui a conduit la Cour de cassation à écarter tout cumul lorsqu'elle estimait que les conditions nécessaires pour donner naissance à cette variété de concours ne se trouvaient pas réunies (arrêts du 27 mars et du 3 juill. 1958) et à admettre en revanche que l'addition des peines s'imposait dans le cas contraire (22 avr. 1969).

I. — Dans l'espèce où est intervenu l'arrêt du 27 mars 1968 (*Bull. crim.*, n° 106) un automobiliste était poursuivi pour stationnement illicite : fait matériel unique. Mais le ministère public l'avait déferé au tribunal de police de Lyon sous une double prévention. Il reprochait tout d'abord à son auteur de s'être arrêté en un point où tout stationnement était interdit. D'autre part, cet emplacement se trouvant à l'intérieur d'une zone où le stationnement n'était permis que pour une durée limitée, il retenait à sa

charge d'avoir laissé son véhicule immobilisé dans le même lieu au delà de la durée indiquée par son « disque » et commis ainsi une nouvelle contravention. Le tribunal avait condamné le conducteur à une amende pour stationnement interdit mais sur le second chef il l'avait relaxé.

La Cour de cassation approuve cette décision. Pour rejeter le pourvoi, elle s'appuie sur le principe, dont nous avons reproduit ci-dessus l'énoncé, qui définit la portée du cumul en matière de simple police. Partant de là elle constate que, comme l'avait reconnu le tribunal, la réglementation relative au stationnement à durée limitée ne saurait recevoir application là où aucune durée quelconque n'est autorisée. Dès lors le fait unique de stationnement relevé en l'espèce ne pouvait être arbitrairement divisé en deux stationnements punissables, de nature à fournir matière à des condamnations cumulées. Nous dirions, en d'autres termes, que pas plus que de concours matériel il ne pouvait être question de concours idéal, puisque cette variété de concours suppose qu'à l'unité de fait correspond une pluralité de lois violées, alors qu'en l'occurrence une seule qualification pénale était juridiquement concevable.

L'arrêt du 3 juillet 1968 (*Bull. crim.*, n° 213, D., 1969.4) se rapporte encore à une affaire de stationnement illicite.

Un conducteur avait fait stationner son véhicule sur la chaussée au droit de l'ouverture d'un garage et mis de la sorte une dame dans l'impossibilité de faire sortir sa voiture du garage en question. La Cour d'appel de Pau avait infligé au conducteur une amende de 20 francs pour infraction à l'article R 37, alinéa 1^{er} du Code de la route, aux termes duquel tout véhicule en stationnement doit être placé de manière à ne pas entraver l'accès des immeubles riverains.

En réponse au pourvoi formé par l'intéressé, la Cour de cassation déclare que cette condamnation se trouvait justifiée en présence des éléments de fait souverainement appréciés par l'arrêt attaqué.

Mais la Cour de Pau ne s'en était pas tenue là. Elle avait prononcé une seconde amende, de 10 francs, pour inobservation d'un arrêté municipal, par application cette fois des dispositions générales de l'article R 26-15° du Code pénal. Exerçant son contrôle sur cette partie de la décision attaquée, la Chambre criminelle retient un moyen pris d'office de la violation de l'article 5 du Code pénal. Pour l'accueillir, elle s'inspire du principe de solution consacré par l'arrêt antérieur du 27 mars 1968 dont elle emprunte la formule. Passant ensuite à l'application de ce principe aux circonstances de l'espèce, la Cour de cassation constate que l'arrêt municipal invoqué par la Cour d'appel portant interdiction de stationner sur une fraction de la voie publique longeant l'ouverture du garage et que cette mesure administrative n'avait eu d'autre but que d'assurer en ce qui concerne l'accès à ce local l'observation de l'article R 37 du Code de la route. De la sorte, conclut la Cour de cassation, tout comme dans l'espèce précédente, le fait unique de stationnement reproché au demandeur n'était passible que d'une seule sanction pénale et la seconde condamnation manquait de base légale.

Effectivement on s'accorde à reconnaître que le cas ou deux textes incriminant en des termes différents des faits identiques, ne saurait s'analyser comme donnant naissance à un concours idéal puisque la dualité de qualifications n'a pas alors pour support la violation de deux obligations légales distinctes.

II. — L'arrêt du 22 avril 1969 (*Bull. crim.*, n° 138) est intervenu dans une espèce plus complexe. Il s'agissait d'un accident d'automobile qui avait entraîné la mort de la victime. La Cour de Paris en avait condamné l'auteur pour homicide par imprudence, mais l'accident ayant été provoqué par un excès de vitesse, elle lui infligeait de ce fait deux autres condamnations pour infractions au Code de la route.

On observera que cette dernière solution supposait tranchée une question préalable qui est de nature à se présenter toutes les fois qu'une infraction se trouve figurer parmi les éléments constitutifs d'une autre incrimination : les magistrats pouvaient-ils sans violer la règle *non bis in idem*, après avoir réprimé l'homicide par imprudence, retenir pour la sanctionner une inobservation du règlement ? En la matière une jurisprudence constante se prononce pour l'affirmative (voir, en particulier, *Cass. crim.*, 30 janv. 1937, S., 1939.1.193, n. A. Légal ; 25 mars 1965, cette *Revue*, 1965, Chron., p. 873).

Mais ce n'est pas sur ce terrain que le pourvoi portait le débat. Il contestait en effet

avant tout que la preuve de délit de l'article 319 ait été rapportée. Ayant ainsi éliminé cette donnée du problème, il faisait dans un second moyen porter ses critiques sur l'application cumulative des peines de police. A cet égard l'arrêt attaqué relevait à la charge du prévenu d'avoir enfreint les dispositions de l'article R 10 du Code de la route qui prescrivent à tout conducteur de mener son véhicule avec prudence et de rester maître de sa vitesse. D'autre part il lui reprochait d'avoir méconnu l'obligation qui lui était faite par l'article R 10-1^{er} de ne pas dépasser dans les agglomérations l'allure de 60 km à l'heure.

Le demandeur au pourvoi ne manquait pas d'invoquer les principes énoncés dans les arrêts précédents dont il faisait sienne la formule. Il en déduisait que, dans l'espèce, le fait unique d'excès de vitesse ne pouvait être scindé sans arbitraire en deux infractions et frappé de peines additionnées en vertu de textes qui tendant aux mêmes fins et se complétant à cet effet l'un l'autre excluaient tout cumul des sanctions.

Cette analyse de la situation s'inspirait d'une conception qui s'est fait jour depuis quelques années dans divers arrêts de la Cour de cassation et qui tend à s'affirmer en jurisprudence (cette *Revue*, 1967, Chron., p. 176 et 646). Elle procède de l'idée qu'on ne peut parler d'un véritable concours idéal avec toutes les conséquences qu'il comporte que tout autant que les diverses dispositions répressives invoquées à l'appui des poursuites ont pour objet la protection d'intérêts publics ou privés foncièrement différents. Peu importe alors que les violations multiples de la loi résultent d'un acte matériel unique, du moment qu'elles sont la manifestation d'une volonté répréhensible à un double titre. De ce fait elles fourniront matière à une double déclaration de culpabilité et entraîneront dans le domaine des contraventions une condamnation à des peines distinctes. Mais par contre s'il se trouve que les incriminations concurrentes répondaient à un but social commun, elles seront considérées comme comportant une faute subjective unique alors même qu'elles ne seraient pas de tout point identiques. En conséquence lorsqu'il s'agira de contraventions le juge cette fois sera tenu de respecter la règle *non bis in idem* en n'infligeant qu'une seule peine.

Or à appliquer le critère auquel se référerait le pourvoi, ne devait-on pas reconnaître que cette dernière solution s'imposait en l'espèce ? Les deux dispositions envisagées traduisaient une préoccupation commune. Leur but essentiel était de garantir la sécurité du trafic routier. C'est dans ce dessein que tout d'abord l'article R 10 prescrivait au conducteur d'observer constamment une allure telle qu'elle lui laisse la possibilité d'éviter par une manœuvre appropriée un accident éventuel, en particulier, comme le précise le même texte, dans la traversée d'une agglomération. Mais pour ce dernier cas l'article R 10-1^{er} prend soin de fixer un maximum de vitesse qui ne saurait en aucune circonstance être dépassé. Cette solution a sans doute pour résultat de mettre hors de discussion, abstraction faite de toute autre considération, la responsabilité pénale du contrevenant toutes les fois qu'il n'aurait pas respecté la limite précise qui lui est ainsi imposée. Il n'en reste pas moins que, si les conditions objectives des deux incriminations ne sont pas identiques, elles tendent l'une et l'autre à sanctionner l'état d'esprit répréhensible de la part du conducteur qui par inconscience ou mépris du danger expose autrui à un risque grave.

La Cour de cassation dans son arrêt écarte radicalement cette manière de voir. Elle déclare en effet que les deux articles en question édictaient deux obligations différentes dont la violation pouvait en conséquence constituer des fautes distinctes punissables séparément et qu'ayant relevé l'existence de ces deux fautes à la charge du même individu, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué avait prononcé deux peines conformément au principe que le non-cumul n'est pas applicable en matière de contraventions. C'est pourquoi la Chambre criminelle, qui, par ailleurs, constatait que la condamnation pour homicide volontaire avait été régulièrement motivée, prononce le rejet pur et simple du pourvoi.

Ainsi la Cour de cassation dans le présent arrêt fait, nous semble-t-il, implicitement état de la notion de concours idéal. Mais elle se refuse à en restreindre les effets dans le domaine des contraventions par application de la distinction qui pouvait paraître se déduire de l'évolution générale de sa jurisprudence antérieure.

II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par ANDRÉ VITU

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

1. Usurpation d'une fonction publique.

Un ancien inspecteur du travail, ex-enquêteur de la Sécurité sociale, désireux de connaître les ressources pécuniaires de son débiteur, avait adressé à ce dernier, sous enveloppe à en-tête du ministère du Travail, des imprimés administratifs et un questionnaire qu'il avait lui-même dactylographié et par lequel il l'interrogeait sur ses emplois et ses salaires ; l'ensemble de la correspondance portait le cachet de la direction générale de la Sécurité sociale. Condamné à une amende pour infraction à l'article 258 du Code pénal, qui punit « quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions », le prévenu s'est pourvu en cassation, en arguant que les éléments constitutifs de l'article 258 n'étaient pas réunis en l'espèce.

L'interprétation de ce texte a soulevé, en doctrine, des difficultés, en raison de l'alternative qu'ouvre l'article 258. Avec E. Garçon (*C. pén. ann.*, 2^e éd., art. 258, nos 6 et s.), il faut, pour clarifier les choses, distinguer trois hypothèses, dont la dernière, précisément, a donné lieu à discussion. Ou bien le délinquant usurpe un titre officiel et accomplit ainsi, indûment, des actes d'une fonction qu'il n'a pas : la première branche de l'alternative légale est réalisée, puisque l'agent, sans titre, s'est immiscé dans des fonctions publiques. Même solution dans la seconde hypothèse, où le prévenu, sans usurper aucun titre (peut-être même possède-t-il une qualité officielle, dont il se contente d'abuser), accomplit des actes qu'il n'est pas en son pouvoir de faire : ici, on se trouve en présence de la deuxième branche de l'alternative prévue par l'article 258.

La discussion naît avec une troisième situation, dans laquelle le coupable n'accomplit aucun des actes de la fonction publique, et se borne, par une série de manœuvres ou de mises en scène, à persuader sa ou ses victimes qu'il possède le pouvoir du fonctionnaire qu'il prétend être. L'article 258, a-t-on soutenu (cf. les notes de J. A. Roux, S., 1896.1.249, et S., 1904.1.371), ne viserait nullement cette hypothèse, car il exige toujours l'accomplissement d'un acte de la fonction (c'est ce sens qu'aurait le mot « immixtion », employé pour désigner l'activité du coupable dans la première situation exposée ci-dessus) ; or, ici, le prévenu ne fait précisément aucun des actes de la fonction dont il laisse croire qu'il est titulaire. Cette opinion, cependant, n'a pas été retenue par la Cour de cassation (cf. les arrêts cités dans cette *Revue*, 1969, p. 136), ni admise par la doctrine la plus courante. On estime que l'article 258 doit s'appliquer également à cette hypothèse : l'immixtion, pense-t-on, résulte aussi de l'ensemble des faits qui, sans constituer des actes déterminés de la fonction, se présentent comme des manœuvres ou des mises en scène de nature à faire croire au pouvoir du prétendu fonctionnaire.

Si l'on examine, à la lumière des distinctions qui viennent d'être rappelées, la situation de l'ex-inspecteur du travail et enquêteur de la Sécurité sociale, il est aisé de voir qu'il pouvait relever de la première ou de la troisième des hypothèses indiquées. Entre-t-il dans les prérogatives des fonctionnaires de la direction générale de la Sécurité sociale de faire des enquêtes sur les revenus des assujettis ? Si oui, le prévenu, qui n'exerçait plus d'activité auprès de l'administration, a donc, sans titre, accompli des actes qu'il n'était pas en son pouvoir de faire : il se trouvait dans la première situation décrite ci-dessus et le texte devait sans hésitation lui être étendu. Est-ce qu'à l'inverse les

fonctionnaires de la direction de la Sécurité sociale ne possèdent pas, parmi leurs prérogatives, celles de mener des enquêtes sur les ressources des assujettis ? Alors le coupable se trouvait placé dans la troisième hypothèse, car il avait persuadé ou tenté de persuader sa victime, par les papiers qu'il lui avait adressés et les cachets dont il avait revêtu ces pièces, qu'il possédait des pouvoirs ressemblant approximativement à ceux que peuvent avoir les fonctionnaires de l'administration dont il s'agit. Quelle que fût la direction dans laquelle on conduisait le raisonnement, on aboutissait à cette conclusion que l'article 258, telle que l'interprète une jurisprudence séculaire, était applicable en l'espèce.

En rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt attaqué, la Cour de cassation a tenu à réaffirmer sa position en une formule particulièrement nette : l'article 258 « atteint aussi bien ceux qui, même sans usurpation de titre, ont accompli les actes d'une fonction dont ils n'étaient pas investis, que ceux qui se sont livrés à des manœuvres ou mises en scène de nature à laisser croire au pouvoir des fonctionnaires prétendus ».

2. La force de la présomption d'intérêt à la fraude en matière douanière.

Après avoir rappelé, dans son article 398, que les dispositions des articles 59 et 60 du Code pénal sont applicables aux complices des délits douaniers, le Code des douanes ajoute, dans le texte suivant, que les peines qui frappent les auteurs des délits de contrebande et d'exportation ou d'importation sans déclaration sont étendues également à « ceux qui ont participé comme intéressés d'une manière quelconque » à ces infractions (art. 399). La raison d'être de la règle ainsi posée s'explique aisément : il s'agit de faciliter la répression de certaines infractions douanières graves, accomplies assez souvent par de véritables réseaux de trafiquants, et d'atteindre même les comparses les plus lointains (cette *Revue*, 1970, p. 93).

A quelles personnes s'attache la qualification d'intéressés à la fraude ? A cet égard, l'article 399 établit, dans son alinéa 2, une présomption (« sont réputés intéressés... »), en énumérant trois catégories d'individus qui sont censés avoir été liés, de près ou de loin, à l'entreprise de fraude ou en avoir tiré profit. Et la question se pose immédiatement de savoir quelle force doit être reconnue à cette affirmation légale d'intérêt à la fraude.

Pour la troisième catégorie, qui englobe « ceux qui ont, sciemment, soit couvert les agissements des fraudeurs ou tenté de leur procurer l'impunité, soit acheté ou déteu... des marchandises provenant d'un délit de contrebande... », la présomption suppose que les autorités poursuivantes ont fait, contre le prévenu, la preuve de son intention coupable et ce dernier peut se libérer en établissant sa bonne foi : la présomption est simple et cède devant des éléments probatoires contraires. On notera cependant qu'elle ne perd pas toute utilité, contrairement à ce qu'une vue superficielle des choses pourrait faire croire : car la disposition de l'article 399, alinéa 3-c, permet d'atteindre des complices agissant *a posteriori*, ce qui serait impossible, si l'on ne faisait appel qu'aux seules règles relatives à la complicité de droit commun.

Une solution très voisine s'impose pour la seconde catégorie, celle des personnes « qui ont coopéré d'une manière quelconque à un ensemble d'actes accomplis par un certain nombre d'individus agissant de concert, d'après un plan arrêté pour assurer le résultat poursuivi en commun ». En exigeant que la décision de condamnation établisse l'intention frauduleuse qui a animé l'intéressé à la fraude, même si cette intention ressort suffisamment des actes matériels imputés au coupable, tels que les décrit l'arrêt de condamnation (Crim., 20 mai 1969, *Bull. crim.*, n. 180), la Cour de cassation ouvre la voie à la preuve contraire et reconnaît donc, indirectement, un caractère simple à la présomption de l'article 399, alinéa 2-b.

Reste le dernier groupe d'individus, ceux que vise très spécialement l'article 399, alinéa 2-a, c'est-à-dire « les entrepreneurs, membres d'entreprise, assureurs, assurés, bailleurs de fonds, propriétaires de marchandises et, plus généralement, tous ceux qui ont un intérêt direct à la fraude ». Ici, le climat est tout à fait différent, et la présomption trouve à s'appliquer avec son plein effet ; l'administration n'est pas tenue de prouver la mauvaise foi, ni même l'imprudence du prévenu ; l'alinéa 2-a n'exige nullement que ce dernier eût agi « sciemment ». Mais la question se pose immédiatement de savoir quelle force doit être reconnue à cette affirmation légale d'intérêt à la fraude :

l'individu poursuivi est-il recevable, par exemple, à démontrer l'absence de faute, ou la bonne foi qui l'animait, ou à se prévaloir de tel ou tel fait ou acte juridique qui serait de nature à écarter la présomption dressée contre lui ?

L'opinion commune est qu'ici la présomption d'intérêt à la fraude est absolue. La démonstration en est donnée par l'alinéa 3 du même article 399, qui mentionne deux hypothèses, d'ailleurs introduites seulement à une date récente dans notre droit pénal douanier (la première en 1958, la seconde en 1953), qui font disparaître la présomption légale : l'état de nécessité et l'erreur invincible. A ces deux cas (dont on voit immédiatement, par leur seul énoncé, qu'ils ne sauraient être largement entendus), il faut certainement aussi ajouter la force majeure et la contrainte morale, dont la jurisprudence a souvent admis qu'elles détruisent la présomption d'intention coupable établie par l'article 369 du Code des douanes (P. Béquet, *La contrebande*, 1959, p. 54 et s.; M. Le Roy, *V° Douanes*, nos 241 et s., in *Rép. Dalloz dr. pén. et proc. pén.*, t. II) et auxquelles, pour des motifs identiques, on doit reconnaître un pouvoir semblable à l'égard de la présomption d'intérêt à la fraude écrite dans l'article 399, alinéa 2-a (pour la force majeure : *Crim.*, 29 juin 1938, S., 1940.1.125; 13 juill. 1949, *Doc. cont.*, n. 895). Mais on ne saurait aller plus loin et admettre d'autres causes d'exonération sur ce point.

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 novembre 1969 (*Bull. crim.*, n. 306) a eu l'occasion de le préciser, sur un pourvoi formé par l'administration des Douanes. Une entreprise de récupération avait acheté, aux autorités militaires américaines installées en France, du vieux matériel et des déchets métalliques et le marché prévoyait que le matériel encore intact serait mis hors d'usage avant de pouvoir sortir des entrepôts américains. L'acheteur fit souscrire, par un commissionnaire en douane, une déclaration de mise à la consommation intérieure pour les ferrailles acquises. Or, le gérant de l'entreprise, un certain C..., revendit une benne hydraulique intacte à un sieur G... qui, sans attendre la destruction prévue, procéda à l'enlèvement. C'est à ce moment que les Douanes intervinrent et firent poursuivre G... pour importation frauduleuse de matériel et C... pour trafic de licence d'importation et complicité par intérêt à la fraude commise par l'autre prévenu.

Le gérant de l'entreprise de récupération fut acquitté sur ce second chef par la Cour d'appel de Bordeaux, au motif que la présomption d'intérêt à la fraude avait été détruite par l'effet de la vente consentie à G..., suivie d'un enlèvement opéré à l'insu du vendeur : celui-ci n'entraîne plus dans la catégorie des « propriétaires de marchandises » visés par l'article 399, alinéa 2-a. Cette affirmation, qui ne pouvait satisfaire l'administration des Douanes, n'a pas trouvé grâce devant la Chambre criminelle. Pour détruire la présomption d'intérêt à la fraude, C... n'aurait pu invoquer que la force majeure, l'erreur invincible ou l'état de nécessité, — ou encore n'aurait dû procéder à une revente du matériel acquis que dans des conditions régulières aux yeux des Douanes françaises. Or la Cour de Bordeaux, en constatant le caractère irrégulier de l'opération intervenue entre les deux prévenus, ne pouvait dans le même temps faire produire à cette opération, entachée d'un vice, un effet exonératoire au regard de l'article 399 : il y avait là une contradiction qui a entraîné la cassation de l'arrêt attaqué. Ainsi, d'une manière non ambiguë, la Chambre criminelle vient-elle de confirmer la solution admise par tous et qu'avaient oubliée les magistrats bordelais : la présomption d'intérêt à la fraude écrite dans l'article 399, alinéa 2-a, du Code des douanes est une présomption quasi absolue.

3. La fausse déclaration de valeur et la charge de la preuve de la valeur en douane des marchandises importées.

Comment définir la « valeur en douane », qui constitue l'un des éléments de l'infraction de fausse déclaration de marchandises importées, punie par l'article 412 du Code des douanes ? L'article 35 de ce même Code s'est employé à cerner les contours de cette notion, en une très longue disposition qui fait appel à de complexes considérations économiques et juridiques. Mais les prescriptions légales ne suffisent pas pour éliminer toute difficulté d'interprétation. Deux décisions récentes, émanées, l'une de la Chambre criminelle (*Crim.*, 5 mars 1970, D., 1970.363, rapport J. Mazard), l'autre d'un modeste tribunal de police (*Trib. pol. Roubaix*, 19 nov. 1969, *Gaz. Pal.*, 1970.1.

151), apportent une importante contribution à l'éclaircissement de cette notion fondamentale du droit douanier moderne. La seconde décision, d'autre part, a été conduite à trancher un point délicat, relatif à la charge de la preuve de la valeur en douane des marchandises importées.

1° La valeur en douane, affirme l'article 35 du Code des douanes, n'est autre que le « prix normal » des marchandises. Mais comment déterminer ce prix ? Le texte légal part de cette idée essentielle qu'un prix est normal, s'il résulte d'une « vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence entre un acheteur et un vendeur indépendants », c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas « influencé par des relations commerciales, financières ou autres, contractuelles ou non, qui existeraient entre les parties en dehors de celles créées par la vente elle-même », et lorsqu'en outre « le paiement du prix de la marchandise constitue la seule prestation effective de l'acheteur ». Dans de telles hypothèses, le prix normal « pourra » être déterminé à partir du prix de facture (même texte).

La notion de « prix normal » a été adoptée le 15 décembre 1950 par la Convention de Bruxelles, lorsqu'à la taxation douanière fixée d'après la nature de la marchandise fut substitué le système des tarifs calculés *ad valorem*. Les dispositions de la Convention ont été ratifiées par la France le 26 juillet 1952 et sont maintenant partie intégrante de notre droit positif. Partant de ces dispositions légales, la Chambre criminelle a été conduite à plusieurs reprises à examiner diverses difficultés soulevées par l'application de l'article 35. Sur le rapport de l'éminent spécialiste des questions douanières qu'est M. le Conseiller Mazard, la haute juridiction a d'abord précisé que, pour fixer le prix normal, il importait d'ajouter au prix de facture, dans une proportion que le juge du fait doit évaluer lui-même, les commissions payées par l'acheteur ou le vendeur, si elles rémunèrent un service rendu au profit du seul vendeur (*Crim.*, 19 févr. 1964, *Bull. crim.*, n. 58, D., 1964.225, rapport J. Mazard, *J.C.P.*, 1964.II.13694, note R. Vienne). Dans des arrêts ultérieurs, elle a rappelé avec netteté que le prix de facture ne pouvait jamais être qu'un élément d'appréciation soumis aux Douanes, qu'il y ait ou non situation de concurrence parfaite entre vendeur et acheteur, et que, d'autre part, les juges du fond pouvaient être conduits à inclure dans le prix normal, selon une mesure à déterminer suivant les cas d'espèce, les frais de publicité imposés à l'acheteur français par le cocontractant étranger dont il est le concessionnaire exclusif dans notre pays (*Crim.*, 4 nov. 1965, deux arrêts, *Bull. crim.*, n. 222, D., 1967.187, note J. Mazard).

L'arrêt du 5 mars 1970 précité apporte un élément supplémentaire en précisant que le prix normal ne saurait être confondu avec un « prix de marché », c'est-à-dire avec celui que permettraient par exemple de fixer des cours de bourse de marchandises, ou qui pourraient résulter des relations courantes existant entre des industriels fabriquant les mêmes produits et leurs clients. Le prix normal, c'est un prix déterminé, non pas d'une façon objective, eu égard aux conditions générales du marché (national ou international) de la marchandise considérée, mais d'une manière éminemment subjective ou, si l'on veut, concrète, comme résultant des relations d'affaires effectives existant entre le vendeur étranger et l'acheteur français. C'est pourquoi d'ailleurs l'article 35, alinéa 6, du Code des douanes permet à l'administration d'exiger « la production des marchés, contrats, correspondances, etc., relatifs à l'opération ». Dans le cas précis qui était l'objet du litige, la Cour de cassation a estimé que le produit chimique dit « antazoline » fourni par la Société suisse Ciba à sa filiale française la Société Ciba de Lyon devait être déclaré en douane, non pas au prix de facture, mais à un prix qui devait comprendre des frais de publicité et une redevance calculée sur le prix des ventes en France, puisque ces éléments étaient imposés à la filiale par le contrat qui la liait à la société-mère et qu'ainsi, pour reprendre les termes de l'article 35, alinéa 3, du Code des douanes, le prix de la marchandise ne constituait pas la seule prestation effective de l'acheteur.

Dans la seconde espèce, celle qui a été soumise au tribunal de police de Roubaix (jugement précité), une autre difficulté s'est manifestée : la valeur à déclarer devait-elle correspondre au « prix de revient » de la marchandise importée ? L'administration des Douanes avait soutenu l'affirmative, estimant que les catalogues en couleur imprimés en Allemagne et que la Société G... avait déclarés pour un prix unitaire de 0,29 franc,

ne pouvaient valoir moins de 0,34 franc, étant donné la nature du travail et les quantités importées. Le tribunal de police a refusé de faire sienne la position de l'administration des Douanes et sa position se justifie par deux raisons.

La notion de prix de revient, d'abord, est singulièrement fuyante : les explications qu'on donne aux écoliers des classes primaires (prix de revient = prix d'achat + frais) ne correspondent pas exactement à la réalité et les économistes savent bien que, dans la pratique, il est possible d'incorporer une plus ou moins grande proportion de frais généraux, ce qui rend mouvante et incertaine une notion qu'on s'attendrait à voir plus précise. D'autre part l'article 35 n'a pas retenu cette notion, trop fuyante, et y a préféré celle de prix normal : il n'appartenait donc pas à l'administration des Douanes de méconnaître cette détermination légale de la valeur en douane, imposée par une convention internationale et par la législation nationale. C'est pourquoi le juge de police, rejetant les conclusions de l'administration, a désigné un expert, avec mission de définir la valeur normale des catalogues importés, au sens de l'article 35 ; mais cette partie de sa décision soulevait des problèmes procéduraux relatifs à la charge de la preuve de la valeur en douane des marchandises importées.

2° Dans l'affaire qui concernait la Société G..., celle-ci, n'acceptant pas l'évaluation faite par les Douanes, s'était pourvue devant le Comité supérieur du tarif, qui avait à son tour retenu le même chiffre que l'administration. Mais l'importatrice ayant refusé de s'incliner, l'administration avait dressé procès-verbal et cité devant le tribunal de police son adversaire sur la prévention de fausse déclaration de valeur.

Avant de pouvoir examiner le problème de la valeur de la marchandise importée et de désigner un expert pour l'éclairer sur ce point, le tribunal a dû franchir deux obstacles procéduraux qu'il faut mentionner ici.

Le juge de police a d'abord dû écarter (disons plus exactement : annuler) la décision du Comité supérieur du tarif douanier. Mais la difficulté était, à cet égard, aisée à résoudre. Il est en effet de principe certain, actuellement, que les réclamations formulées contre les décisions du Comité, rendues sur des contestations ayant trait à l'espèce, l'origine ou la valeur des marchandises déclarées, sont jugées, non par les juridictions administratives, mais par les juridictions judiciaires, et spécialement par les tribunaux répressifs saisis des poursuites (C.E., 2 avr. 1954, *Valleys et Libermann*, D., 1954.352, note M. Le Roy et J. Bernays, S., 1954.3.109, note R. Drago ; Crim., 8 juin 1963, 2 arrêts, *Bull. crim.*, n. 202, D., 1963.700, rapport J. Mazard et concl. Germain, *Gaz. Pal.*, 1963.2.271). Pourquoi ? Parce que, comme le disait l'ancien article 356 du Code des douanes, « les tribunaux de paix sont seuls compétents pour connaître des contraventions douanières et de tout ce qui peut y avoir rapport... » (dans sa rédaction actuelle : « Les tribunaux de police connaissent des contraventions douanières et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception »). Le juge de police de Roubaix a donc fait usage de son pouvoir normal en examinant, à la demande du prévenu, la décision prise par le Comité supérieur. Or cette décision, au lieu d'être dûment motivée comme cela eût été nécessaire, se bornait à affirmer, sans autre explication et sans fournir les éléments de calcul par lui retenus, que la valeur à déclarer ne pouvait être inférieure à 0,34 franc, prix déjà proposé par les Douanes. Irrégulière en la forme, la décision a donc été annulée par le tribunal.

Mais, ce point tranché, restait une difficulté : l'administration avait dressé quatre procès-verbaux de saisie avant de citer le prévenu devant la justice pénale et l'article 373 du Code des douanes pose en règle que « dans toute action sur une saisie, les preuves de non-contravention sont à la charge du saisi ». Fallait-il donc que la société poursuivie apportât elle-même les justifications du prix qu'elle avait indiqué dans sa déclaration ?

Dans le rapport qu'il présentait devant la Chambre criminelle préalablement aux deux arrêts du 8 juin 1963 précités, M. le Conseiller J. Mazard rappelait que l'article 373 joue, dans la législation répressive douanière, un rôle fondamental en imposant la preuve de leur innocence aux contrevenants, et que mettre en question ce texte ruinerait cette législation en obligeant l'administration à procéder à d'innombrables vérifications et expertises. L'affirmation est exacte, mais elle trouve sa limite dans le libellé même de l'article 373 : le contrevenant n'est tenu de prouver son innocence que s'il s'agit d'une action intentée sur une saisie, c'est-à-dire d'une action prenant appui sur un procès-verbal de saisie et — la chose est évidente — sur un procès-verbal régulier.

Or, quand une saisie a été irrégulièrement pratiquée, le procès-verbal qui la constate est lui-même nul et, par voie de conséquence, l'article 373 ne peut trouver à s'appliquer. La Cour de cassation avait déjà proclamé cette solution, il y a longtemps, en notant au passage qu'une solution contraire « laisserait... à l'administration la faculté de déplacer, à son gré, le fardeau de la preuve par le moyen d'une saisie illégale ou injustifiée » (Crim., 2 déc. 1943, *Bull. crim.*, n. 137, *Gaz. Pal.*, 1944.1.69 ; la même formule est reprise par Amiens, 13 mars 1964, *Gaz. Pal.*, 1964.2.9, sous-note a ; comp. les observations de R. Vienne sous Crim., 19 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13694). Elle l'a réaffirmé plus nettement encore dans le premier des deux arrêts du 8 juin 1963, cités ci-dessus («... les dispositions de l'article 373 du Code des douanes..., prescriptions auxquelles il ne saurait être dérogé que dans le cas de saisie illégale ou injustifiée »).

Le juge de police de Roubaix, après avoir déclaré la nullité de la décision prise par le Comité supérieur du tarif, en a logiquement déduit que les procès-verbaux, fondés sur le refus du déclarant d'accepter la décision de cet organisme, étaient eux-mêmes entachés d'irrégularité et devaient être tenus pour nuls. En suite de quoi, il a écarté l'application de l'article 373 et décidé qu'il y avait lieu à expertise pour déterminer la valeur normale des marchandises importées.

III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par GEORGES LEVASSEUR

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

1. Coups et blessures volontaires.

I. — Notion de provocation.

Le 26 novembre 1967, à la sortie d'un bal, une altercation était survenue entre des jeunes gens. Le sieur B... avait, sans le faire exprès, bousculé le sieur J... lequel s'avança vers lui, sans doute dans une intention vindicative. B... le repoussa, ce qui entraîna la chute de J... qui, à raison de copieuses libations, « tenait à peine debout », disaient les témoins. C'est alors qu'un camarade de J..., le sieur Serge P..., militaire en permission, porta un violent coup de poing à la figure de B... ; les lunettes de celui-ci furent brisées, occasionnant la perforation du globe oculaire droit, ce qui nécessita l'énucléation. P... ne fut pas poursuivi pour coups ayant entraîné la perte d'un œil, comme l'article 309, alinéa 3, eût paru l'exiger ; l'affaire fut correctionnalisée sans que personne y trouvât à redire, quoique la victime réclamât plus de 200 000 francs de dommages-intérêts. Le Tribunal correctionnel d'Angers avait condamné le coupable à trois mois de prison sans sursis, après avoir admis en sa faveur l'excuse de provocation, et avait partagé en conséquence la responsabilité civile ; la Cour d'Angers, au contraire, dans un arrêt du 5 février 1970 (*J.C.P.*, 1970.II.16269 et la note) a rejeté l'excuse de provocation, élevé légèrement la peine mais accordé le sursis.

Pour rejeter l'excuse de provocation, la Cour d'Angers fait valoir deux arguments. Le premier c'est que le comportement reproché à la victime, ne constituant pas un coup ou une violence grave, ne réalisait pas la condition exigée par l'article 321. Certes, le sieur J... s'était effondré à la suite du geste le repoussant, mais son équilibre était fort instable à raison de son état d'imprégnation alcoolique. Peut-on cependant assimiler le geste volontaire de B... à une simple pichenette ? La Cour de cassation a admis qu'un acte qualifié légalement « violence légère » (de l'art. R. 38-1°) par décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, pouvait néanmoins constituer les « coups ou violence graves » de l'article 321 (*Crim.*, 31 oct. 1961, *Bull.*, n° 430). Par contre, elle n'a pas reconnu ce caractère au fait d'avoir saisi son antagoniste par le revers de son veston au cours d'une altercation (*Crim.*, 23 janv. 1964, *Bull.*, n° 27) quoique l'intéressé ait déclaré en avoir ressenti une grande frayeur. L'affirmation de la Cour d'Angers peut donc sembler un peu rapide.

Le fait reproché à B... aurait cependant été considéré peut-être comme une provocation au cas où eût été J... qui, se relevant, eût porté le coup de poing malencontreux. Or celui-ci fut l'œuvre de Serge P... ; aussi la Cour ne s'attarde pas au premier argument dont elle fait état, et ajoute que le geste de B... ne saurait être tenu pour une provocation « parce qu'il n'a pas été dirigé contre P... mais contre un tiers ».

Cette seconde affirmation péremptoire est encore moins convaincante que la précédente. Dans un arrêt du 2 décembre 1967 (*J.C.P.*, 1968.II.15408, note D. S., et nos obs. dans cette *Revue*, 1968, p. 334) la Cour de Paris a admis au contraire que des violences exercées contre un tiers pouvaient parfaitement réaliser la provocation. Cette solution s'autorise d'un arrêt de cassation fort ancien (*Crim.*, 19 janv. 1838, S., 1838.1.126) mais approuvé par une doctrine traditionnelle et très ferme (Faustin Hélie et Brouhot, 5^e éd., *Droit pénal*, II, n° 452 ; Garraud, II, n° 825 ; Garçon, 2^e éd.,

art. 321, n° 32 et s.). Les uns (et nous inclinons dans leur sens) justifient cette solution par un rapprochement entre l'excuse de provocation et la légitime défense, et expliquent l'atténuation de peine par une considération objective ; d'autres au contraire l'expliquent subjectivement par le trouble psychologique et la colère entraînés dans l'esprit du provoqué. L'arrêt de la Cour de Paris semblait faire appel à la fois aux deux conceptions (voir nos observations précitées et les références).

Certains auteurs, dont nous adopterions volontiers le point de vue, souhaitent cependant qu'il existe un lien affectif entre la victime du provocateur et le prévenu qui invoque la provocation (Garçon, *op. cit.*, n° 32 ; de Lestang, *Jurisc. dr. pén.*, art. 321-326, n° 58). Dans l'affaire jugée par la Cour de Paris, ce lien ressortait de la solidarité unissant les membres d'une même équipe de football dans le feu de l'action. Dans l'affaire tranchée en sens inverse par la Cour d'Angers, il semble que l'enquête ait fait apparaître l'unité monolithique de deux groupes de témoins, en contradiction l'un avec l'autre : celui des amis de B... et celui des amis de Serge P... Peut-être cette solidarité était-elle occasionnelle et née en majeure partie après les faits ; mais une autre partie de l'arrêt (sur les responsabilités civiles, notamment celle du père du prévenu) nous apprend que Serge P... avait emprunté la voiture automobile de son père à l'insu de ce dernier et avait demandé à son ami J..., titulaire du permis de conduire, de piloter la voiture pour qu'ils aillent au bal ensemble (il semble que J... n'eût pu sans délit conserver le volant au retour...). Le lien ainsi créé était-il suffisant pour que P... soit autorisé à se sentir blessé par la voie de fait qui avait occasionné la chute de son obligé compagnon ?

On aurait pu le soutenir, de même que l'on aurait pu faire valoir que cet incident avait impressionné à tel point le prévenu qu'il avait subi une « violence » personnelle constitutive de la provocation. Dans une affaire où le coup de poing du prévenu avait également entraîné l'énucléation d'un œil, la Chambre criminelle avait admis (*Crim.*, 10 nov. 1959, D., 1960, Somm., 23) que le comportement de la victime (chauffeur de taxi) avait pu laisser croire au prévenu (cycliste) que le premier cherchait à le bousculer ou le renverser (voir de même sur la provocation déduite d'une attitude menaçante : *Crim.*, 15 messidor an XIII, S., Chr. ; *Crim.*, 23 déc. 1880, D., 1881.1.191 ; Seine, 27 avr. 1961, *Gaz. Pal.*, 1961.2.111). Mais dans cette affaire et les affaires analogues, le choc émotif apparaissait plus nettement que dans la présente affaire, et avait été subi directement et non par ricochet.

II. — Pièges à feux.

En signalant précédemment (*supra*, p. 97 ; voir également, sur la même décision, les observations de M. Legal, *supra*, p. 373) un jugement du Tribunal d'Aix-en-Provence en matière de pièges à feux, nous notions que le nombre des décisions reproduites par les publications juridiques était peu élevé et nullement en proportion avec la fréquence de ces incidents, et d'autre part que la qualification d'atteintes involontaires à l'intégrité corporelle, généralement adoptée, paraissait rationnellement défendable.

Le Tribunal correctionnel de Toulouse, par son jugement du 8 octobre 1969 (D., 1970.315, note Cédié) remet en question nos affirmations. Voici en effet, en moins de six mois, deux décisions publiées en la matière ; d'autre part c'est sous la qualification de coups et violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours que le sieur R... a été condamné.

Le prévenu, poursuivi sous ce chef, comparait aux côtés de sa victime et des deux complices de celle-ci poursuivis, eux, du chef de vol, sans compter deux recéleurs assis également sur le même banc. R... était un septuagénaire qui avait constaté avec déplaisir que son poulailler recevait fréquemment la visite de voleurs nocturnes. Il installa donc dans celui-ci un fusil de chasse chargé de plombs calibre 12, les deux canons dirigés vers la porte, en sorte que la simple ouverture de celle-ci suffisait à déclencher la gâchette. Quelques jours plus tard, le dispositif se révéla d'une parfaite efficacité et une jeune femme, Marie-Paule G..., fut atteinte de multiples perforations viscérales par grains de plomb et d'une fracture de l'index. Elle venait effectivement, avec des complices, pour dévaliser une fois de plus le poulailler du sieur R... qui pourtant lui avait offert autrefois œufs et volailles et qui n'était pas sans soupçonner l'identité de ses cambrioleurs.

La poursuite contre R... fut intentée du chef de violences volontaires, ce qui obligea

le tribunal à répondre à l'objection tirée de la présomption de légitime défense de l'article 329 (voir nos observations précitées). Il estima que, puisqu'il n'est plus contesté aujourd'hui que cette présomption n'est pas irréfutable (Crim., 19 févr. 1959, D., 1959.161, note M.R.M.P.; J.C.P., 1959.II.11112, note Bouzat; obs. Légal, *Rev. sc. crim.*, 1959, p. 839), le prévenu savait qu'on n'en voulait qu'à ses poules (quoique la propriété de celles-ci soit cependant tout aussi susceptible d'une défense légitime que celle des poissons dont il était question dans l'arrêt fameux de la Chambre des requêtes du 25 mars 1902) et qu'il ne pouvait donc invoquer la légitime défense (ce que conteste expressément l'annotateur). Le tribunal constata surtout que, même si légitime défense il y avait eu, les limites de ce droit auraient été très largement outrepassées, tant était flagrante la disproportion entre les biens protégés et le dommage causé à l'aide du moyen employé.

Si le ministère public avait choisi la qualification de blessures involontaires, il n'aurait sans doute pas été embarrassé pour découvrir dans le comportement de R... des imprudences génératrices du dommage; c'est ainsi que, contrairement à ce que l'on relève souvent dans les affaires de ce genre, il n'apparaissait pas qu'il eût placé un panneau avertisseur et il était établi d'autre part que la porte du poulailler n'était pas fermée à clé. Mais le tribunal n'aurait pas pu alors appliquer au prévenu la lourde peine qu'il a estimé nécessaire; en effet, faisant valoir que le dispositif « aurait pu entraîner la mort de la jeune victime » (à vrai dire jeune femme séparée de son mari depuis un certain temps), les juges ont estimé que les coups et blessures dont R... s'était rendu coupable étaient « inexcusables », qu'il avait commis « un grave abus de droit » appelant une « sanction sévère »; celle-ci aurait peut-être même dépassé les dix-huit mois de prison avec sursis qui furent infligés au prévenu si l'expertise mentale n'avait révélé « une sénilité en relation avec l'âge du prévenu, laquelle atténuée moyennement sa responsabilité ».

L'annotateur de la décision fait remarquer que l'insuffisance de la police pour assurer la protection de l'intégrité corporelle et du patrimoine des citoyens amène certains de ceux-ci « à prendre des mesures d'autodéfense aux conséquences parfois redoutables ». Le Tribunal de Toulouse aurait ainsi opportunément rappelé, en adoptant la qualification la plus grave et en appliquant une peine rigoureuse assortie de motifs sévères, que nul n'est autorisé à se faire justice à soi-même.

2. Avortement.

La Cour de cassation a élucidé, dans un arrêt du 25 février 1970 (D., 1970.332, *Gaz. Pal.*, 1970.1.230, et la note) un point fort important concernant l'interprétation de l'article 317 du Code pénal.

Les auteurs soulignent depuis longtemps que ce texte, modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939, distingue l'avortement opéré ou tenté par un tiers sur la femme (art. 317, al. 1^{er} et 2) et celui qui est fait de la femme sur elle-même (art. 317, al. 3). Ils n'insistent peut-être pas suffisamment sur le fait qu'en cette matière l'incrimination qui vise le personnel appartenant au corps médical (art. 317, al. 4) constitue une troisième qualification nettement distincte des deux précédentes par ses éléments constitutifs et par les pénalités encourues (Garçon, 2^e éd., art. 317, n° 33; Rousselet et Patin, *Traité de droit pénal spécial*, 7^e éd., n° 521; Levasseur, *Cours droit pénal spécial*, 1964, p. 577; Charbonnier, *Rep. Dalloz Droit pénal*, V^o Avortement, n° 27 et s.). Cette infraction n'est pas seulement une forme aggravée de la première (le prévenu encourant, outre les peines portées aux alinéas 1^{er} et 2, l'interdiction temporaire ou définitive de sa profession), elle comporte un élément matériel qui lui est entièrement propre puisqu'il consiste à avoir « indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement ». Ajoutons qu'il en a toujours été ainsi depuis 1810.

Les deux premiers termes de cette formule évoquent la complicité, mais la doctrine signale à bon droit qu'il n'est nullement nécessaire que les moyens aient été utilisés (Garçon, 2^e éd., art. 317, n° 35, qui y voit un « véritable délit de propagande »; Faustin-Hélie et Brouchet, *Droit pénal*, II, n° 429, pour qui « la loi frappe les personnes qui abusent de la confiance que leur qualité confère pour se livrer à des agissements de nature à répandre la pratique de l'avortement »; Vouin, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., n° 188-2^o, p. 182; L. Lambert, *Traité de droit pénal spécial*, p. 83). On pourrait même

se demander si les membres du corps médical ne sont pas astreints, en cette matière, à une obligation de discrétion particulièrement impérieuse et si l'élément moral de leur infraction ne peut être réduit à une faute d'imprudence, ce qui rendrait ce délit encore plus différent de celui des alinéas 1^{er} à 3, mais il semble qu'il faille exiger une faute intentionnelle pour appliquer une répression aussi rigoureuse (Levasseur, *op. cit.*, p. 586) et que l'infraction ne soit réalisée que si le médecin a fourni en connaissance d'une utilisation éventuelle les indications qu'on lui reproche. Comme l'indique judicieusement le commentateur de cette décision à la *Gazette du Palais*, il est souhaitable que l'amincissement de l'élément matériel soit compensé par un renforcement de l'élément moral.

Mais que faut-il entendre par indication de moyens? S'agit-il seulement de renseignements techniques sur les procédés mécaniques ou chimiques susceptibles d'amener une interruption de la grossesse? A lire les différents auteurs, on ne trouve guère mentionnés que des exemples de cet ordre. Or, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 25 février 1970, le médecin, ayant reçu la visite de la jeune fille enceinte et de sa mère, et informé de leur dessein d'obtenir un avortement, leur avait donné l'adresse d'une femme susceptible de pratiquer l'intervention souhaitée et chez qui elles pouvaient se présenter de sa part. Effectivement, la personne indiquée avait procédé à l'avortement.

Condamné par la Cour de Lyon à l'emprisonnement avec sursis et à une amende, le médecin s'était vu frapper en outre, conformément à l'article 317, alinéa 4, d'une interdiction d'exercer la médecine pendant cinq ans. C'est sans doute cette peine qu'il cherchait à éviter en formant un pourvoi en cassation, car il soutenait qu'il eût dû être condamné sous la qualification de complicité de l'avortement pratiqué par un tiers visé à l'article 317, alinéas 1^{er} et 2, lequel ne comporte pas l'interdiction professionnelle. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en précisant: « En donnant à sa cliente l'adresse d'une femme qu'il savait pratiquer l'avortement, X... lui a « indiqué les moyens de procurer l'avortement » comme le prévoit ce texte qui, conçu en termes généraux, ne distingue pas entre l'indication des manœuvres abortives elles-mêmes et l'indication des personnes susceptibles de les pratiquer ».

Voilà donc un point utilement précisé; on ne s'étonnera d'ailleurs pas que la Cour de cassation ait opté pour l'interprétation la moins favorable au prévenu; c'est la ligne qu'elle suit de façon constante lorsqu'il s'agit d'avortement (voir notamment Crim., 30 juill. 1942, *J.C.P.*, 1942.II.2504, note Brouchet, en matière de tentative; Crim., 5 avr. 1954, D., 1954.104, *idem*; Crim., 5 nov. 1942, S., 1942.1.89, note Bouzat, en matière de complicité).

Mais l'autonomie de la qualification de l'article 317, alinéa 4, se trouve encore renforcée par cette décision. Il semble qu'un membre du corps médical ne puisse être poursuivi qu'en vertu de l'article 317, alinéa 4, et jamais comme complice de l'avorteur ou de l'avortée (on sait que déjà celle-ci et celui-là commettent, au cours d'une opération unique, deux délits distincts dont ils sont respectivement auteurs principaux sans pouvoir jamais être poursuivis comme complices l'un de l'autre; cf. Garçon, *op. cit.*, n° 57; Vouin, *loc. cit.*; Louis Lambert, *op. cit.*, p. 83; Charbonnier, *op. cit.*, n° 18; Levasseur, *op. cit.*, p. 577). De même le médecin qui a participé à l'opération qu'il n'a pas pratiquée lui-même, ne peut être poursuivi que comme auteur principal en vertu de l'article 317, alinéa 4, pour l'avoir favorisée ou en avoir indiqué les moyens, alors même que l'aide qu'il a apportée entrerait dans l'énumération des actes de complicité contenue dans l'article 60. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononçaient les auteurs (Garçon, *op. cit.*, n° 55; Patin et Rousselet, *op. cit.*, n° 523; Faustin Hélie et Brouchet, *op. cit.*, n° 429; Charbonnier, *op. cit.*, n° 28; Levasseur, *op. cit.*, p. 591).

La Cour de cassation tient donc à rester, en semblable matière, *custos morum*. On ne manquera pas de remarquer sa position à une époque où, après avoir encouragé par la loi du 28 décembre 1967 le contrôle des naissances et l'usage des procédés anticonceptionnels, le législateur est saisi maintenant de propositions de lois tendant à autoriser dans une mesure appréciable l'avortement effectué sous contrôle médical.

3. Secret professionnel.

Le domaine d'application du secret professionnel reste difficile à délimiter. Un arrêt de la Chambre criminelle du 5 février 1970 (D., 1970.249 et la note, *J.C.P.*, 1970.II.16311 et la note) vient apporter une contribution à cette œuvre.

Le « chapeau » de cet arrêt rappelle que l'article 378 « ne vise que les faits parvenus à la connaissance d'une personne dans l'exercice d'une profession ou d'une fonction aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel, ou dans les cas où les mêmes faits lui ont été confiés sous le sceau du secret en raison d'une semblable profession ou fonction ».

En l'espèce, il était reproché au président-directeur général d'une société d'avoir communiqué à un actionnaire les documents relatifs aux assemblées générales et la liste des coupons payés par la société de 1953 à 1961 inclus ; cette communication comportait l'identité des actionnaires, le nombre de leurs actions et le montant du coupon afférent à chaque action. La Cour de Riom avait condamné le prévenu à 1 000 francs d'amende pour violation du secret professionnel et à des réparations civiles, la Chambre criminelle a cassé cette décision.

Comme l'observent les commentateurs, le comportement du président-directeur général n'a pas été normal et a pu causer à certains actionnaires un préjudice dont ils pouvaient lui demander réparation par la voie civile. Mais la situation du prévenu et la nature des renseignements communiqués par lui ne répondaient pas aux critères dont la Cour de cassation rappelle liminairement les exigences.

La fonction d'un président-directeur général n'est pas de celles aux actes desquelles la loi a imprimé, dans un intérêt général, et d'ordre public, un caractère confidentiel, comme c'est le cas par exemple pour la fonction médicale, où la Chambre criminelle répète que l'obligation au secret est générale et absolue (Crim., 22 déc. 1966, D., 1967.122, *J.C.P.*, 1967.II.15126, note R. Savatier, et nos obs. dans cette *Revue*, 1967, p. 453 ; Crim., 27 juin 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2.178, et nos obs. cette *Revue*, 1968, p. 342 ; comp. Crim., 20 déc. 1967, *Bull.*, n° 338, et nos obs. *ibid.*, p. 343), la fonction sacerdotale, celle de notaire et certaines fonctions publiques (voir Légal et Brèthe de la Gressaye, *Rép. Dalloz droit pénal*, V° *Secret professionnel*, n°s 12 à 28). Dans le domaine des affaires, on a pu se demander si le banquier exerçait une profession attachant le caractère de secret aux actes qu'elle comporte (Gulphe, *Rev. trim. dr. com.*, 1948, p. 8). On sait que les commissaires aux comptes des sociétés, et leurs collaborateurs, sont expressément astreints au secret par la loi (loi 24 juill. 1966, art. 233), mais la situation du président-directeur général apparaît différente, et l'article 378 ne pourrait lui être appliqué qu'en raison du second critère.

Le fait d'être actionnaire et d'avoir touché des coupons font-ils partie de ces faits qui auraient été confiés à la direction de la société sous le sceau du secret ? Il ne le semble pas. Les lois successives en la matière ont tendu de plus en plus à faire des sociétés commerciales des maisons de verre pour les rapports entre associés et même, dans une certaine mesure, pour les rapports avec les tiers. Dans la présente espèce, la qualité d'actionnaire du bénéficiaire de la révélation n'était pas sérieusement contestée. Quoique cette qualité n'existât peut-être pas dès 1953, et quoique la loi de 1966 ait élargi le droit de communication des actionnaires, il semble bien qu'aujourd'hui les renseignements communiqués puissent être obtenus légalement par un actionnaire, en sorte que ceux qu'ils concernaient peuvent difficilement prétendre les avoir confiés sous le sceau du secret (voir Houin et Goré, « La réforme des sociétés commerciales », D., 1967, Chr., 121, n°s 89 et s.). C'est ainsi que, dans les quinze jours précédant la réunion de l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire a le droit, par lui-même ou par mandataire (loi 24 juill. 1966, art. 169 ; décret, 23 mars 1967, art. 139 et s.) de prendre au siège social connaissance et copie de la liste des actionnaires avec le nombre de leurs actions, du moins de celle des titulaires d'actions nominatives et d'actions au porteur déposées. D'autre part, de façon permanente, tout actionnaire a le droit d'obtenir, dans les mêmes conditions, les feuilles de présence des assemblées des trois derniers exercices (art. 170 de la loi).

Dans ces conditions, les indications fournies, sans doute abusivement, par le président-directeur général pouvaient difficilement apparaître comme couvertes par le

secret professionnel. Sur la notion de « secret », voir : Légal et Brèthe de la Gressaye, *op. cit.*, n°s 29 et s., et sur le caractère professionnel du secret : *idem*, n°s 43 et s.

On remarquera au surplus qu'alors que l'ordonnance du 22 février 1945 avait déclaré dans son article 4 que les membres du comité d'entreprise tombaient sous le coup de l'article 378 pour « tous renseignements de nature confidentielle » qu'ils auraient divulgués, la loi du 16 mai 1946 avait limité l'application de cet article à la divulgation des secrets de fabrication et que, plus récemment, la loi du 18 juin 1966, faisant disparaître toute référence à l'article 378 (sur le domaine d'application de l'article 418 relatif à la révélation des secrets de fabrication, voir Crim., 14 avr. 1970, D., 1970, Somm., 131) a simplement prévu que les membres du comité seraient tenus d'une « obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise » (cf. Boitel, *Droit ouvrier*, 1966, p. 327 ; Cohen, *ibid.*, 1967, p. 285 ; Circ., 1^{er} sept. 1967). Les auteurs sont d'accord pour penser que cette obligation de discrétion a essentiellement pour sanctions des mesures disciplinaires ou des réparations civiles (Levasseur, *Rép. Dalloz sociétés*, V° *Comités d'entreprise*, n° 72). Ces modifications législatives, jointes à celles intervenues dans les textes relatifs aux sociétés commerciales, semblent aller dans le même sens que le présent arrêt et restreindre l'application de l'article 378 dans le domaine du droit des affaires.

4. Diffamation.

I. — Situation des témoins au cours d'une enquête sociale.

Le 8 octobre 1969, le Tribunal de police de Paris avait jugé (*Gaz. Pal.*, 1970.1.31, et nos obs. *supra*, p. 101) qu'un témoin entendu au cours d'une enquête sociale ne commettait pas le délit de diffamation en révélant des faits susceptibles de nuire à l'honneur et à la réputation de tierces personnes (en l'espèce le frère de l'un des époux en instance de divorce). Invité par un mandataire de justice à donner des indications sur le milieu où les enfants peuvent être éventuellement placés, le témoin doit en effet dire ce qu'il sait et n'encourt aucune poursuite du moment qu'il ne produit pas d'allégations sciemment inexactes ou formulées à la légère, qui soient susceptibles d'induire en erreur l'enquêteur et, par la suite, la juridiction qui aura à statuer sur son rapport (en ce sens : Seine, 19 janv. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.1.207 et la note). Nous avons approuvé cette solution.

La Cour de Rennes vient de rendre au contraire le 11 décembre 1969 (*Gaz. Pal.*, 29 mai 1970) une décision de condamnation dans une affaire qui se présentait, à vrai dire, dans des conditions un peu différentes. Au cours d'une enquête sociale ordonnée dans une procédure de divorce, la dame F... mère du mari avait affirmé que sa belle-fille avait, peu de temps auparavant, soudoyé un faux témoin grâce auquel elle avait obtenu la condamnation de la déclarante à 500 francs de dommages-intérêts pour injures. L'épouse née P..., avait alors fait citer sa belle-mère devant le tribunal de police pour diffamation non publique.

C'est en vain que la prévenue fit valoir que les renseignements qu'elle avait fournis à titre confidentiel se trouvaient dénués de caractère délictueux, ne devant pas être communiqués à la personne visée ; le tribunal de police avait contredit cette affirmation en faisant remarquer que l'épouse intéressée devait fatalement être mise au courant puisque l'enquête versée au dossier devait être communiquée à son conseil. Il avait donc condamné la prévenue pour diffamation non publique (et non pas sous la qualification de diffamation publique comme paraît le penser l'annotateur de la *Gazette du Palais*), et la Cour de Rennes a confirmé cette décision.

Les différences avec l'affaire rappelée ci-dessus étaient les suivantes : la personne diffamée était partie à l'instance en divorce, et par conséquent devait nécessairement connaître les propos ; les imputations diffamatoires (subornation de témoins dans une affaire personnelle avec le déposant) étaient de peu d'intérêt pour la garde des enfants (dans la décision du tribunal de police de Paris, le frère de l'épouse était présenté comme un homosexuel ayant déjà perverti des enfants) ; enfin l'exactitude des faits imputés restait à établir et, dans la négative, on peut se demander si le témoin entendu ne cherchait pas à son tour, et par vengeance, à égarer la justice. Telles sont les raisons

de fait qui peuvent expliquer la différence de solution et permettent de penser que les deux décisions ne sont peut-être pas inconciliables.

II. — Élément moral. Bonne foi du prévenu.

Les décisions de jurisprudence statuant sur la prétendue bonne foi invoquée par la défense sont toujours aussi nombreuses. La plus récemment publiée a été rendue le 3 janvier 1970 par la Chambre criminelle (*Gaz. Pal.*, 22 mai 1970 et la note; *J.C.P.*, 1970.II.16279, note H.B.). L'évolution favorable au prévenu que nous avons cru déceler (*supra*, p. 104) ne paraît pas se confirmer et la Cour de cassation maintient avec fermeté ses formules traditionnelles. Il faut dire que les circonstances s'y prêtaient.

La présomption de mauvaise foi qui pèse sur le prévenu est purement jurisprudentielle (Crim., 11 janv. 1883, D., 1884.1.372; Crim., 28 mars 1892, *Bull.*, n° 166; Crim., 27 oct. 1938, S., 1939.1.77, note Mimin; voir Roux, note S., 1905.1.537). Dire qu'elle a été confirmée et légalisée par l'ordonnance du 6 mai 1944 ajoutant un article 35 bis à la loi de 1881 (Blin, Chavanne et Drago, *Traité du droit de la presse*, n° 356) nous paraît assez hardi, car ce texte se borne à dire: « Toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur »; il pourrait donc être interprété au contraire comme un désaveu partiel de la jurisprudence antérieure. En tout cas, la Cour de cassation n'en a pas été ébranlée (Crim., 18 janv. 1950, D., 1950.28; Crim., 16 avr. 1959, *Bull.*, n° 229; Crim., 3 janv. 1967, D., 1967, Somm., 67).

Cette présomption de mauvaise foi gêne particulièrement les journalistes. Comme le disent excellemment MM. Blin, Chavanne et Drago (*op. cit.*, n° 362), « il faut trouver le juste équilibre entre le respect dû à autrui et les légitimes droits du public, le tout dans un contexte technique qui exige une particulière rapidité rendant les vérifications difficiles et parfois pratiquement impossibles ». L'annotateur de notre arrêt au *J.C.P.* était particulièrement bien placé pour le rappeler dans la note exemplaire qui accompagne cette décision, et pour ajouter: « C'est ce à quoi s'est évertuée la jurisprudence en édifiant tout un système de la liberté d'information très nuancé, à l'aide du concept de bonne foi, lui permettant, sans méconnaître ni violer le principe de la liberté d'opinion et d'expression, qui est la règle, de sanctionner des excès qui, manifestement, dépassent le cadre d'une légitime information ».

Il y avait eu effectivement excès dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 janvier 1970. Une dame R... avait été inculpée d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat et mise en état d'arrestation; un grand journal parisien avait publié cette information, soulignant que l'intéressée « s'était livrée pour de l'argent à une activité d'espionnage à l'encontre des intérêts de son pays », présentant la nouvelle sous des titres spectaculaires et ajoutant aux faits réels, d'après les constatations de la Cour de Paris, des « précisions imaginaires ou romanesques ». La dame R... ayant poursuivi en diffamation l'auteur de l'article et le directeur de la publication, ceux-ci prétendirent n'avoir agi que dans un but d'information et sur la foi de renseignements venus de source sûre, soulignant que le journal avait précisé ensuite qu'elle contestait les accusations formulées contre elle, puisqu'elle avait été remise en liberté provisoire.

La Cour de Paris ne les avait pas moins condamnés en observant que leur comportement n'était pas conforme « aux devoirs d'objectivité et d'impartialité du journaliste ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en reprenant ses formules traditionnelles. Après avoir rappelé que « les imputations diffamatoires portent en elles-mêmes l'intention de nuire », elle souligne que celle-ci ne peut être écartée que si « les juges relèvent des faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi ». Depuis la seconde guerre mondiale (Crim., 23 janv. 1947, S., 1947.1.76, obs. Huguency dans cette *Revue*, 1947, p. 587) la Cour de cassation ne laisse plus l'appréciation de ces faits aux juges du fond, elle en contrôle le caractère. Ici, elle affirme une fois de plus que ne constituent des faits justificatifs ni la croyance dans l'exactitude des faits allégués, fût-elle démontrée (Crim., 19 oct. 1960, *J.C.P.*, 1960.IV.163, obs. Huguency dans cette *Revue*, 1961, p. 350; Crim., 24 févr. 1966, *Bull.*, n° 72; Crim., 3 janv. 1967, *Bull.*, n° 2, *Gaz. Pal.*, 1967.1.165) ni l'intention d'éclairer le public (mêmes décisions).

Plus nouvelle est sans doute la même dénégation (appelée par les faits de la cause) appliquée aux « réserves et restrictions ultérieures », d'autant plus qu'un arrêt du

28 avril 1950 (*Gaz. Pal.*, 1950.1.347) avait approuvé les juges du fond d'avoir vu une justification du prévenu dans le fait que le journal avait publié spontanément l'ordonnance de non-lieu dont avait bénéficié la personne dont on avait signalé l'inculpation et l'arrestation sous un titre (« Il fabriquait de fausses licences d'importation ») qui rendait sans doute l'information moins objective que la Cour d'appel ne l'affirmait.

Notons que d'autres arrêts écartent pareillement l'absence d'animosité ou d'intérêt personnel (Crim., 17 févr. 1949, obs. Huguency dans cette *Revue*, 1949, p. 346; voir Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 359-2, p. 353).

En vérité, il semble bien que le journaliste peut jouir d'une assez grande liberté s'il sait présenter les choses de façon objective et prudente; trop souvent, au contraire, on s'évertue à retenir l'attention du public par la recherche du sensationnel, fût-ce aux dépens de l'honneur et de la réputation des personnes nommément mises en cause, surtout lorsqu'il s'agit d'enquêtes policières ou de poursuites pénales (comp. sur l'influence de la présentation, Seine, 4 nov. 1969, et nos obs. *supra*, p. 104; voir déjà les deux décisions rendues par la Cour de Paris le 5 mai 1948, D., 1948.351 et 492, à propos d'une même information publiée par deux journaux sous une forme différente, l'un des arrêts prononce une condamnation et l'autre une relaxe). A ce moment-là, l'imprudence commise, particulièrement dommageable, ne peut permettre au prévenu d'invoquer sa bonne foi car, comme le dit fort bien l'annotateur à la *Gazette du Palais*, celle-ci confine finalement à l'absence de faute. Les journalistes reprochent volontiers aux pouvoirs publics (et notamment à la police, aux parquets et aux juges d'instruction) d'oublier la présomption d'innocence dont bénéficie toute personne soupçonnée (surtout si elle conteste les faits) mais eux-mêmes contribuent parfois dangereusement au mépris de cette présomption fondamentale.

IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par PIERRE BOUZAT

Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Rennes,
Président de l'Association internationale de droit pénal

1. Tentative de vol d'une voiture automobile.

Bien qu'il soit intéressant nous serons bref pour commenter un arrêt de la Chambre criminelle du 23 juillet 1969 (D., 1970.361, note Roujou de Boubée) car il rentre plus dans le cadre du droit pénal général que dans le cadre de cette chronique.

Nous avons signalé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1961, p. 116) un arrêt de la Chambre criminelle du 28 octobre 1959 (J.C.P., 1959.II.11343, note Chambon) qui se rapportait à une affaire assez banale. Il s'agissait d'un individu qui s'était introduit par effraction dans une voiture automobile que son propriétaire venait de laisser en stationnement dans l'intention d'en prendre possession et de l'utiliser contre le gré et à l'insu de ce propriétaire et qui avait été surpris par la police avant d'avoir mis la voiture en marche. La Cour suprême avait décidé que c'est à bon droit que les juges d'appel avaient prononcé une condamnation pour tentative de vol. Nous avons fait remarquer que l'arrêt était très intéressant en ce qu'il contenait un attendu significatif : « La façon dont est réalisée l'appréhension frauduleuse est différente suivant la nature de l'objet qui est soustrait ». La Cour suprême, par cet arrêt, assouplissait et régénérait l'ancienne notion de l'appréhension physique manuelle nécessaire au vol. Comme le dit si spirituellement M. le Président Chambon : « On ne vole pas une voiture comme on vole un porte-monnaie dans un placard ».

Puis, nous avons signalé, toujours dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1962, p. 335) que, dans un arrêt du 29 juin 1960 (D., 1960.617) se rapportant à une affaire identique à celle que nous avions signalée, la Chambre criminelle avait repris sa jurisprudence dans des termes également identiques et que, dans un arrêt du 2 novembre 1961 (*Gaz. Pal.*, 24 janv. 1962), la Chambre criminelle avait déclaré : « Est légalement justifié l'arrêt qui retient le délit de tentative de vol à l'encontre du prévenu qui s'est introduit dans une voiture en stationnement et a pris place au volant de ladite voiture, en constatant que c'est à ce moment qu'il a été surpris et arrêté par les agents de la force publique et que les faits ont été accomplis dans l'intention de s'emparer de la voiture ». Nous remarquons alors que non seulement la Chambre criminelle continuait sa jurisprudence antérieure mais encore l'amplifiait par cet arrêt puisqu'il n'est même plus question d'une pénétration par effraction mais simplement du fait de s'introduire dans une voiture et de prendre place au volant.

Continuant heureusement cette jurisprudence, l'arrêt ici rapporté déclare : « Constitue le commencement d'exécution d'un vol le fait par un individu de pénétrer dans des voitures en stationnement pour y commettre des vols, la tentative ayant manqué son effet par l'intervention des gardiens de la paix ». Remarquons d'une manière générale que cette jurisprudence s'insère dans la jurisprudence d'ensemble de la Cour de cassation qui a une forte tendance à étendre la notion de commencement d'exécution tout au moins jusqu'à certaines limites (voir la dernière édition de notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, 1970, t. I, n° 207, p. 293).

L'arrêt ajoute que l'absence d'objets à l'intérieur des voitures à la supposer établie n'est qu'une des circonstances indépendantes de la volonté du prévenu par suite de laquelle sa tentative a manqué son effet ». Là encore la Cour de cassation continue sa

jurisprudence sévère qui refuse de faire au crime ou au délit impossible une place à part. Tout ce qu'elle exige, c'est qu'il y ait une tentative manifestée par un commencement d'exécution.

2. Abus de biens sociaux. Abus de confiance. Prescription.

Nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1966, p. 906, et 1969, p. 153) que notre jurisprudence, inspirée par une tendance répressive hostile à la prescription, a parfois reporté, malgré l'absence de textes spéciaux, le point de départ de la prescription jusqu'au moment où l'infraction a pu être constatée, notamment lorsque le coupable, par une tactique dilatoire, a retardé ce moment (voir notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, 1970, t. II, n° 1064-e).

C'est ce qu'ont décidé de nombreuses décisions en matière d'abus de confiance (Crim., 4 janv. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.353 ; 14 janv. 1938, *Rec. Sirey*, 1939.1.275, et obs. Donnedieu de Vabres dans cette *Revue*, 1940, p. 227 ; 28 janv. 1959, *Bull. crim.*, n° 71 ; Trib. corr. Seine, 6 nov. 1956, dans cette chronique, cette *Revue*, 1957, p. 383) et en matière de différentes infractions au droit pénal des sociétés (voir en cas d'abus de biens sociaux : Paris, 30 juin 1961, D., 1962.393, note Touffait et J. B. Herzog, *J.C.P.*, 1962.II.12783, note Ph. Kahn, et notre chronique dans cette *Revue*, 1962, p. 761 ; Paris, 12 janv. 1965, D., 1965.687, note F. Goré, et notre chronique dans cette *Revue*, 1965, p. 658 ; Paris, 18 mai 1965, *Gaz. Pal.*, 1965.2.260, et notre chronique dans cette *Revue*, 1966, p. 94 ; en cas de tenue irrégulière de comptabilité, présentation de faux bilans et défaut d'approbation de comptes : C. Bordeaux (Ch. acc.), 24 mars 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13 648, note Larguier, et notre chronique dans cette *Revue*, 1964, p. 618 ; en cas de détournement de gage sans dépossession : C. Bordeaux (Ch. acc.), 9 oct. 1962, *J.C.P.*, 1963.II.13128, note Larguier, et notre chronique dans cette *Revue*, 1963, p. 566).

Nous avons exposé que, s'inspirant de cette jurisprudence, un arrêt de la Cour de Lyon du 11 février 1966 (D., 1966.478) a décidé qu'en matière de présentation de faux bilans, bien qu'il s'agisse d'un délit instantané, commis dès la présentation du faux bilan, le point de départ de la prescription, comme en matière d'abus de confiance, doit être reporté, lorsque l'infraction a été dissimulée, jusqu'au jour où elle a pu être constatée.

On sait qu'un jugement du Tribunal de la Seine du 31 octobre 1963 (voir notre chronique dans cette *Revue*, 1964, p. 382) avait été plus sévère. Il décidait que le délai de prescription ne commençait à courir que du jour où l'infraction avait été constatée. Mais il avait été considéré comme trop favorable aux victimes qui peuvent dans certains cas pécher par défaut de vigilance. Aussi avait-il été réformé par la Cour de Paris le 12 janvier 1965 (voir cette chronique dans cette *Revue*, 1965, p. 658).

La Cour d'appel de Lyon s'est rangée à la jurisprudence dominante qui retient le jour où l'infraction a pu être constatée. Mais comme il avait été soutenu devant elle que la prescription ne devait partir que du jour où l'infraction a été découverte, elle a déclaré dans des attendus très précis et très détaillés que le délai de trois ans commence à courir du jour où une victime, normalement diligente, a eu la possibilité de découvrir l'infraction. Et nous avons exposé que le raisonnement de la Cour de Lyon nous semblait fort raisonnable. En faisant courir la prescription du jour où l'infraction a pu être normalement constatée, on donne une aide légitime, mais suffisante aussi, aux victimes.

Nous avons commenté longuement dans une toute récente chronique (voir cette *Revue*, 1969, p. 153) deux arrêts rendus par la Chambre criminelle le 7 décembre 1967 en matière de prescription d'abus de biens sociaux.

Dans le premier arrêt, la Chambre criminelle a confirmé catégoriquement la jurisprudence précédente en déclarant que la prescription triennale part « du jour où le délit est apparu et a pu être constaté ». Nous avons exposé que la jurisprudence de la Cour de cassation, si elle a le mérite de permettre une juste sévérité en la matière, suscite des critiques que l'on comprend fort bien. C'est ainsi que l'annotateur J. M. R., dans une longue et savante note, a déclaré que cette jurisprudence risquerait de conduire à décider que l'infraction ne serait parfaite qu'au moment où on peut la constater et qu'il y a un risque que la possibilité de cette constatation entre dans les éléments constitutifs de l'infraction et que nous serions alors en présence d'un bien étrange délit

instantané qui s'accomplirait en fonction de la victime ou plus exactement en fonction des possibilités dont la victime dispose pour le constater. Mais nous avons estimé que nous ne pensions pas qu'une grave entorse au principe soit réellement à craindre. Il est inutile de reprendre aujourd'hui notre argumentation.

A) Dans un arrêt du 13 janvier 1970 (D., 1970, p. 345) la Chambre criminelle déclare que « si ce point de départ peut, en matière d'abus de biens sociaux, en raison de la nature spéciale de cette infraction, être retardé jusqu'au jour où le délit est apparu et a pu être constaté, c'est à la condition que cette date ne soit pas hypothétique; doit donc être cassé, pour avoir fondé sa décision sur une simple et invérifiable conjoncture et non sur une preuve, l'arrêt qui, bien que plus de trois ans se soient écoulés entre la date du dernier fait délictueux et la date du premier acte interruptif de la prescription, considère cependant que cette prescription n'est pas acquise, au motif que la partie civile paraissait ne pas connaître ou devait ne pas connaître encore à une époque déterminée les abus de biens sociaux, alors qu'il est constaté que celle-ci s'est refusée à révéler dans quelles conditions elle s'était procuré les documents lui donnant connaissance de cet abus, s'opposant ainsi à tout contrôle par le ministère public et par la défense de la date à laquelle les faits dénoncés par elle avaient été ou auraient pu être connus ».

L'annotateur J. M. R. déclare : « Il semble aujourd'hui, à la lecture attentive de l'arrêt rapporté ci-dessus, que la Cour suprême se soit un peu interrogée sur son laxisme et qu'elle se soit décidée à un embryon de rigueur en devenant plus exigeante sur les circonstances de fait. C'est ainsi que le silence de la victime n'implique plus nécessairement son ignorance du délit et qu'il ne la prémunit pas contre le cours de la prescription ». Cette fois, nous sommes tout à fait d'accord avec l'annotateur J. M. R. et on ne peut que se féliciter de voir que la Cour de cassation a si heureusement précisé sa doctrine.

L'arrêt que nous commentons ici est tout à fait en accord avec celui de la Cour de Lyon dont nous avons parlé *supra* et que nous avons approuvé. L'annotateur J. M. R. fait remarquer que la Cour s'est sans doute souvenue de la formule employée en matière d'abus de confiance par un arrêt du 4 janvier 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935.1.353) : « Si l'auteur d'un abus de confiance a dissimulé ses détournements par des réponses dilatoires à son créancier et empêché de constater les éléments de l'infraction, le point de départ est retardé d'autant ». Au lieu de dire, comme avant, que le point de départ en matière d'abus de biens est fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté, la Cour suprême, s'épargnant ainsi une contradiction, rappelle que la prescription des délits court toujours à partir de leur commission, mais elle tempère la généralité du principe en concédant que, pour l'abus de biens, le point de départ est retardé jusqu'au moment de l'apparition.

Peut-être est-ce une espèce de suspension *sui generis* qui n'ose pas dire son nom ? En tout cas, la jurisprudence de la Cour de cassation complétée par l'arrêt du 13 janvier 1970, nous paraît être arrivée à une sévérité tempérée des plus raisonnables.

B) Un arrêt de la Chambre criminelle du 16 mars 1970 (D., 1970, *somm.*, 125) décide qu'en matière d'abus de confiance, le point de départ de la prescription se situe au moment où le détournement est apparu et a pu être constaté. Il ne fait que confirmer la jurisprudence que nous avons rapportée plus haut. Il ajoute que « pour rejeter l'exception de prescription opposée par un prévenu aux poursuites exercées contre lui du chef d'abus de confiance, les juges du fond relèvent à bon droit que ce prévenu (mandataire général pour administrer et liquider une succession qui s'est abstenu de rendre compte de sa gestion et de restituer des documents qui lui avaient été confiés) a laissé ses victimes dans l'ignorance du détournement qu'il a commis, jusqu'à une mise en demeure qui, étant restée sans effet, a fait apparaître sa mauvaise foi ».

Dans cette espèce, la situation était claire. Il ne se posait pas le problème qui s'est posé, comme nous venons de le rapporter *supra*, à propos du détournement des biens sociaux, à savoir si la non-connaissance de l'infraction par les victimes ne venait pas en partie d'une certaine négligence de leur part. Aucune négligence ne semblait avoir été commise.

3. Détournement d'objets saisis ou remis en gage.

Nous avons exposé bien des fois dans cette chronique (voir notamment cette *Revue*, 1950, p. 210 et 595; 1955, p. 87; 1956, p. 550; 1957, p. 145; 1964, p. 379 et 859; 1966, p. 907; 1967, p. 461; 1968, p. 641) que l'article 400, alinéa 5, du Code pénal punit le débiteur, emprunteur ou tiers détenteur de gages qui détourne, détruit ou tente de détruire les objets par lui donnés à titre de gage. Nous avons déclaré notamment que la Chambre criminelle dans un arrêt du 20 octobre 1954 (D., 1954.765, et notre chronique dans cette *Revue*, 1955, p. 87) rappelle opportunément que « conçu en termes généraux, le texte ne distingue pas selon que le gage est dans la possession du créancier ou dans celle du débiteur; il punit dans l'un et l'autre cas le détournement de gage par celui qui l'a donné ».

Nous avons également exposé que la jurisprudence a posé le principe que si le gage est resté entre les mains du débiteur, le délit de détournement de gage existe sans qu'il soit nécessaire que la chose ait été dissipée ou ait disparu; qu'il suffit qu'elle ne soit pas représentée sur la sommation faite par le créancier (voir Agen, 25 mai 1950, D., 1950.491, et notre chronique dans cette *Revue*, 1950, p. 595; *Crim.*, 19 févr. 1964, *Gaz. Pal.*, 1964.1.406, et notre chronique dans cette *Revue*, 1964, p. 859) et qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 24 janvier 1968 (D., 1968.353) a confirmé entièrement la jurisprudence antérieure.

Dans la ligne de cette jurisprudence bien affirmée désormais, un arrêt de la Chambre criminelle du 26 février 1970 (D., 1970, *somm.*, 124) déclare que le délaissement de l'automobile chez un garagiste dont la facture demeure impayée constitue un acte de disposition au sens de l'article 400 du Code pénal.

L'arrêt ajoute que la validité du contrat demeure sans influence sur les poursuites qui trouvent leur source dans le détournement de l'objet remis en gage sans dépossession. Ce n'est là que l'affirmation d'une jurisprudence bien assise. Ainsi, un arrêt de la Chambre criminelle du 24 juillet 1963 (*Bull. crim.*, n° 263, p. 554) avait déclaré explicitement que, si l'existence du contrat est nécessaire, les critiques soulevées contre sa validité sont sans influence sur les poursuites; celles-ci prennent leur source, non dans le contrat, mais dans le détournement d'une chose faisant l'objet du contrat, quelle que soit sa validité. L'inscription du contrat de nantissement est une formalité de publicité qui a pour but d'aviser les tiers; son omission est sans effet malgré la sanction de nullité qui y est attachée par la loi dans les rapports du débiteur donneur de gage et du créancier, ce débiteur étant tenu, par la seule existence du contrat, aux obligations qui lui incombent.

4. Fraudes et tromperies dans les ventes d'automobiles.

Nous avons dit dans nos chroniques précédentes (voir cette *Revue*, 1968, p. 868, et 1969, p. 412) qu'on se trouve en présence d'un océan de fraudes en matière de vente d'automobiles d'occasion et, ce qui est le plus navrant, que trop de vendeurs de véhicules d'occasion considèrent la fraude comme une simple extension licite du « baratinage » ! Fort heureusement, les juges réagissent le plus qu'ils peuvent en faisant preuve d'une sévérité très justifiée.

Nous avons rapporté (voir cette *Revue*, 1968, p. 868) un excellent arrêt de la Cour de Colmar qui a déclaré qu'une voiture automobile mise en vente, même d'occasion, est présumée exempte de tout « accident » antérieur, au sens le plus large du mot; qu'il appartient au vendeur de signaler à l'acheteur les détériorations qu'a pu subir un véhicule, quelle que soit leur importance, alors surtout que ledit acheteur est inexpérimenté, incapable de les déceler lui-même, et que le fait qu'une voiture n'a subi aucun accident constitue l'une des raisons qui déterminent son choix, et qu'un vendeur professionnel commet donc le délit reproché en déclarant faussement à un acquéreur que tel était le cas du véhicule vendu, même si aucune pièce essentielle n'a été détériorée et alors que la voiture avait fait l'objet d'un échange standard.

Nous avons également rapporté (voir cette *Revue*, 1967, p. 460) un arrêt de la Cour suprême qui avait condamné un garagiste qui avait vendu une voiture en la déclarant en parfait état de marche, sans signaler l'existence d'un accident antérieur qu'il connaissait, au cours duquel ladite voiture avait subi des avaries graves qui l'avaient

réduite à l'état d'épave, alors que les réparations superficielles et insuffisantes faites n'avaient pas suffi à supprimer les inconvénients résultant de ces avaries.

Nous avons rapporté aussi un arrêt de la Cour de Paris du 14 novembre 1968 (voir cette *Revue*, 1969, p. 412) condamnant un garagiste qui, après avoir acheté, à bon compte, l'épave d'une Jaguar, l'avait fait « rafistoler » et revendue avantageusement, le prix dépassant même la côte de l'*Argus* ! Une expertise révéla ensuite que la voiture avait été « bricolée », que son emploi constituait un réel danger pour son conducteur et ses passagers. Et nous avons également rapporté un arrêt de la Chambre criminelle du 22 janvier 1958 (voir cette *Revue*, 1958, p. 866) qui avait fait preuve d'une sévérité (qui pouvait peut-être paraître un peu grande quant aux principes juridiques mais qui nous paraissait en fait la bienvenue). Il y avait eu mutisme et réticence de la part du vendeur quant à un accident antérieur mais ledit vendeur avait cependant pris la précaution de renvoyer la voiture à l'usine, où elle avait été passée à la chaîne et « alignée » sur les modèles du dernier Salon, soit une révision totale, impliquant le remplacement de toutes les pièces usées, avariées ou périmées. Le pourvoi contre la décision de condamnation fut néanmoins rejeté (il est vrai que le prévenu ne s'était pas contenté de ne pas révéler l'accident antérieur ; il y avait eu également tromperie quant à la date de sortie et manipulation du compteur kilométrique).

Dans la ligne de cet arrêt sévère du 22 janvier 1958, un arrêt de la Chambre criminelle du 14 avril 1970 (D., 1970, *somm.*, 134) déclare que « le seul fait pour un garagiste, d'affirmer le « parfait état » d'un véhicule vendu, sans s'être assuré de cet état par le moyen des examens et vérifications appropriées, suffit à caractériser l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 », et, ensuite, casse un arrêt qui avait rejeté l'action en dommages et intérêts de la partie civile contre un garagiste prévenu de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise vendue, au motif qu'il n'existait aucune preuve certaine de l'intention frauduleuse de ce garagiste, alors qu'il était établi que ce dernier avait vendu comme étant en « parfait état » une voiture automobile Mercedes, présentée comme n'ayant parcouru que 23 000 km, et ayant en fait parcouru plus de 120 000 km, possédant un système de freinage défectueux et un moteur affecté d'une usure très importante.

Nous approuvons grandement cette décision de la Cour suprême. Voilà donc les garagistes prévenus que lorsqu'ils vendent une voiture comme étant « en parfait état », il faut que ce « parfait état » corresponde à une réalité !

Cette jurisprudence peut paraître peut-être sévère mais, non seulement elle est justifiée quant à ses conséquences pratiques, mais encore elle nous paraît conforme à l'esprit de la loi de 1905. Il y a tromperie sur les qualités substantielles lorsqu'une voiture est vendue comme étant en « parfait état » alors que le vendeur ne s'est pas assuré par les vérifications appropriées qu'elle l'était vraiment. Et nous dirions volontiers : Messieurs les vendeurs de voiture d'occasion stop au « baratinage » !

5. Propriété industrielle et commerciale. Protection des signes identifiant les marchandises.

Nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1956, p. 762, 1965, p. 221, et 1968, p. 195) que la loi du 24 juin 1928 est venue, en termes généraux et absolus, protéger tous les signes qui servent à identifier à tous moments les marchandises. Ce faisant, elle a voulu sauvegarder, à la fois les droits des fabricants, et les intérêts du consommateur (*Ann. prop. ind.*, 1938, p. 280 ; Paris, 13^e Ch. corr., 1^{er} juin 1937 et 4 févr. 1938 ; Douai, 7 févr. 1931 ; Paris, 7 mai 1932). A ce propos, nous avons exposé que l'arrêt précité de la Cour de Paris précise à cet égard qu'est puni par la loi le fait de masquer, même provisoirement, les numéros de contrôle apposés par un fabricant sur les produits ou leurs enveloppes et destinés à lui permettre de savoir à qui il a livré ces produits et quel est l'intermédiaire qui a fourni la marchandise à un détaillant. Nous avons commenté un jugement du Tribunal correctionnel de Rennes du 15 février 1956 (*Gaz. Pal.*, 1956.11.82) qui a décidé que tombe sous le coup des dispositions de la loi de 1928, le commerçant qui a enlevé la plaque portant le numéro d'immatriculation apposée par le fabricant d'un appareil ménager.

Nous avons commenté également un arrêt de la Chambre criminelle du 20 juin 1967 (D., 1967, p. 551, et *Gaz. Pal.*, 7 oct. 1967) qui a justement déclaré que l'infraction prévue par l'article 1^{er} de la loi du 24 juin 1928 est constituée par le fait d'avoir frau-

duleusement supprimé, masqué, altéré ou modifié de façon quelconque, les noms, signatures, monogrammes, lettres, chiffres, numéros de série, emblèmes, signes de toute nature apposés sur les marchandises et servant à les identifier. Il a ajouté à la jurisprudence antérieure cette très heureuse précision que la fraude consiste dans ce cas, non à tromper ou tenter de tromper l'acheteur sur la nature et l'origine véritables du produit, mais à procéder volontairement, comme en l'espèce, à la suppression, à l'altération ou à la modification des signes d'identification de la marchandise. Comme on le voit, la loi de 1928, apportant par là de justifiés compléments de sévérité à la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et tromperies dans les ventes, réprime une infraction tout à fait distincte des fraudes et tromperies dans les ventes visées par la loi de 1905.

Nous signalerons aujourd'hui que l'article 2 de la loi de 1928, envisageant vraisemblablement le cas où l'existence d'un acte de complicité ne serait pas établi à sa charge, ne punit le marchand qui met en vente ou qui vend une marchandise ainsi altérée que d'une amende de 270 francs à 16 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

Un arrêt de la 13^e Chambre de la Cour de Paris du 3 janvier 1970 (*Gaz. Pal.*, 1^{er} avr. 1970) a fait application de cet article 2 à propos de transactions sur des biens volés par le gang des châteaux. Il déclare que le délit prévu par l'article 2 de la loi du 24 juin 1928 consiste à avoir vendu sciemment des marchandises portant une marque ou une signature altérée ou modifiée. Puis il précise qu'au cas où l'identité de l'individu qui a apposé une fausse marque Nadal sur des fauteuils Louis XV n'a pu être déterminée, s'il n'est pas douteux que cette estampille n'est apparue qu'après qu'un antiquaire s'était rendu propriétaire de ces fauteuils et s'il n'est pas plausible que cet état de chose ait pu échapper à un antiquaire averti, l'existence du délit ne saurait être mise en doute.

Or, il se trouve que l'article 1^{er} de la loi prend soin *in fine* de préciser que le complice — en notre espèce ce serait l'instigateur — est puni des mêmes peines que l'auteur principal, on peut se demander, à litre la motivation de l'arrêt, si en l'espèce, le prévenu ne pouvait pas être considéré comme l'instigateur du délit prévu par l'article 1^{er} de la loi de 1928 et nous approuvons chaleureusement le commentateur de la *Gazette du Palais* lorsqu'il déclare que la timidité des juges a été regrettable et que tous ceux qui participent au pillage du patrimoine artistique de notre pays doivent être punis avec une sévérité exemplaire.

6. Marques de fabrique. Brevet végétal.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 6 novembre 1969 (*J.C.P.*, 1970.II.16347, note Delpech) a trait à une affaire de contrefaçon d'un brevet d'invention relatif à l'obtention d'une certaine variété d'œillet. Les questions qu'il résoud, d'ailleurs, ont trait beaucoup plus au droit pénal général qu'à la contrefaçon. Nous ne les commentons que brièvement.

A) *Commençons par la question de contrefaçon.* C'était une affaire assez banale. Le demandeur au pourvoi avait été condamné pour avoir fabriqué, mis en vente et vendu sous la dénomination « Muriel » des œillets qui n'étaient qu'une imitation servile de la variété « Turin » protégée par un brevet d'invention. Nous avons exposé dans des chroniques précédentes (voir cette *Revue*, 1965, p. 136 et 885) que le régime juridique français n'offre à l'obtenteur d'une nouveauté végétale qu'une sécurité toute relative. Tant de la part de la doctrine que de la jurisprudence, il y a une grande réticence à admettre ce que l'on appelle le « brevet floral ». Pourtant, comme le fait pertinemment remarquer M. le Procureur Delpech, dans sa note : « La création des « nouveautés végétales » s'apparente au travail de l'inventeur industriel qui en combinant des corps obtient un produit chimique ayant des propriétés déterminées » (Cf. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, t. I, n° 11, p. 49).

Nous avons rapporté et critiqué dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1965, p. 136) un arrêt de la Chambre criminelle du 20 février 1964. Il s'agissait de l'affaire dite *super production Sève*. Rappelons-le brièvement : X... sélectionneur grainier, crée une nouvelle variété de haricots qu'il dépose sous la marque « super production Sève » et l'inscrit sous la même marque au catalogue institué, sans caractère obligatoire, par le décret du 16 novembre 1932. Ce catalogue est destiné à permettre une inscription assurant le principe de nouveauté et de fixité de toute espèce cultivée (voir J. Bustarret, *Bull.*

Tech. des ing. agric., n° 157, févr. 1961, p. 201 et s.), Y..., producteur, ne pouvant obtenir de X... le droit d'exploiter sous licence la variété nouvelle de haricots, achète quelques graines, les multiplie dans ses propres terrains et les vend sous la marque déposée par X... La Cour d'Angers déclara que le producteur avait commis le délit d'usage frauduleux de marque en vendant les haricots sous une marque déposée régulièrement et protégeant l'obtenteur dans les termes de l'article 20 de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique. Ce texte, on le sait, ne fait aucune distinction quant à l'origine des produits, qu'ils soient industriels ou agricoles.

La Chambre criminelle infirma l'arrêt de la Cour d'Angers. Elle refusa de reconnaître l'usage frauduleux de marque. Elle semble avoir craint avec exagération peut-être les répercussions de la solution des magistrats angevins. Elle a estimé que cette solution aboutissait à protéger un produit végétal comme une espèce de produit breveté avec cette aggravation que ladite protection serait perpétuelle. Et, à l'opposé de la Cour d'Angers, la Cour suprême déclare que « la dénomination « super production Sève » utilisée pour désigner la variété de haricots, inscrite au catalogue sous ce nom, est devenue depuis cette inscription légalement obligatoire et, par suite, nécessaire pour livrer la graine de cette variété au commerce ; que cette dénomination ne pouvait plus, dès lors, faire l'objet d'une appropriation privative à titre de marque de fabrique, à moins d'admettre que l'obtenteur de ladite variété ait un monopole de production et de vente de cette variété ; qu'un tel droit, qui dérogeait au principe de la liberté de l'industrie et du commerce, n'est prévu et réglementé par aucun texte de notre législation... ». Nous avons exposé qu'il nous paraissait difficile de nous rallier à cette décision vraiment bien défavorable aux créateurs.

La Cour d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 27 janvier 1965 (*J.C.P.*, 1965.II.14263, note Delpech) se montra beaucoup plus bienveillante pour les créateurs et nous pensons qu'elle a eu raison. En l'espèce jugée par cette Cour, les consorts X..., créateurs floraux réputés, sous la double base, d'une part, d'un brevet d'invention régulièrement obtenu, touchant « une variété d'œillet à grandes fleurs de couleur entre le rouge cardinal et le rouge groseille, avec des tonalités de rouge sang » ; d'autre part, d'une ordonnance du président du tribunal autorisant une saisie-contrefaçon de cinquante plants d'œilleux commercialisés sous le nom de « Turin », avaient assigné en contrefaçon les frères C... Le Tribunal de Grasse acquitta au double motif qu'il n'existerait pas de texte positif protégeant les créations des obtenteurs de nouveautés végétales, la loi du 5 juillet 1844 ne s'appliquant qu'aux produits industriels, et que le droit exclusif pour l'obtenteur d'exploiter les variétés par lui obtenues était incompatible avec celui de tout individu à disposer de la fleur ou de la plante par lui acquise et, par voie de conséquence, de la reproduire librement.

La Cour d'Aix réforma le jugement du Tribunal de Grasse et déclara : « Attendu que l'article 1^{er} de la loi du 5 juillet 1844 protège la nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie par un brevet pouvant s'appliquer, d'après l'article 2 de cette même loi, à de nouveaux produits industriels, à de nouveaux moyens ou à l'application nouvelle de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel ; que la production florale a pris une grande extension devenant une véritable industrie à des fins commerciales sur un large marché intérieur et même international ; qu'elle n'a aucun motif valable d'être écartée de la protection de la loi du 5 juillet 1844 pour les brevets pris pour les variétés nouvelles, résultat le plus souvent de longues recherches et de coûteux essais ; que d'ailleurs la Convention du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle précise que la propriété industrielle protégée par cette convention doit s'entendre dans sa forme la plus large et notamment à tous produits fabriqués ou naturels comme les fleurs qui y sont même expressément visées. Attendu cependant que la variété florale pour laquelle le brevet a été pris doit être un produit nouveau résultant de l'intervention de l'homme dans les phénomènes naturels de telle manière qu'il soit impensable que cette nouvelle variété puisse être réalisée par le simple jeu des forces de la nature... ». Elle rendit alors un arrêt d'avant dire droit (nommant experts, mesure sollicitée par les plaignants) pour dire, d'une part, s'il y avait identité ou similitude entre l'espèce faisant l'objet du brevet et celle des œilleux saisis, d'autre part, si la description de l'œillet « Turin » était suffisamment caractérisée pour distinguer cette variété nouvelle à la date du brevet par rapport aux obtentions alors connues et commercialisées.

Comme le dit si justement, M. le Procureur général Delpech cette décision, bien que n'étant que d'avant dire droit, mérite d'être retenue parce qu'elle admet le principe et la valeur juridique du brevet floral.

Le nouvel arrêt de la Cour d'Aix, sur lequel a eu à statuer la Chambre criminelle, ici commenté, ne semble pas avoir contenu d'attendus juridiques sur la question du brevet floral. Il semble s'être borné à déclarer qu'il y avait contrefaçon. Il semble ainsi se ranger à la jurisprudence qui protège les créations florales. On ne peut que l'approuver.

Remarquons au passage qu'il s'agissait, comme dans l'arrêt de la Cour d'Aix du 27 janvier 1965 des fameux œilleux « Turin ». Ils font décidément beaucoup parler d'eux.

B) Les moyens du pourvoi porté devant la Cour suprême avaient trait spécialement à des questions de droit pénal général.

a) Les demandeurs demandaient qu'il leur soit fait application de la loi d'amnistie du 18 juin 1966 qui amnistiait de plein droit les délits punis seulement d'une amende. La Cour d'Aix le leur avait refusé au motif que la contrefaçon était également punie de la confiscation des objets contrefaits et des instruments servant à les fabriquer. La Cour suprême a donné raison aux demandeurs en acceptant les moyens qu'ils avaient soutenus devant elle : « Aux termes de l'article 23 de la loi d'amnistie du 18 juin 1966, l'amnistie ne préjudiciant pas aux droits des tiers, la confiscation spéciale obligatoirement prononcée en vertu de l'article 49 de la loi du 5 juillet 1844 au profit exclusif du propriétaire du brevet a le caractère non d'une peine mais d'une réparation civile ». De ce chef, elle ne fait pas obstacle à l'application de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi aux délits pour lesquels seule une peine d'amende a été encourue.

La Cour suprême a eu raison car comme nous l'avons exposé dans notre *Traité de droit pénal et de criminologie* (1970, t. I, n° 588, p. 602) en matière de brevet d'invention la confiscation est prononcée au profit de la victime de l'infraction pour lui tenir lieu de dommages et intérêts et est gouvernée par les principes du droit civil. La question ne souffre pas de discussion et la Cour de Paris, dans un arrêt du 22 février 1967 (*J.C.P.*, 1967.II.15084, obs. D. J.) avait d'ailleurs déclaré : « Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la loi du 18 juin 1966 portant amnistie ne s'oppose nullement à ce que l'action publique soit déclarée éteinte en ce qui concerne un délit de contrefaçon pour lequel une peine d'amende est seule encourue, la confiscation prévue par l'article 49 de la loi du 5 juillet 1844 régissant la matière n'ayant pas le caractère de peine complémentaire, mais celui de réparation civile ».

b) Les condamnés arguaient encore pour leur défense que l'arrêt attaqué avait prononcé la confiscation et la remise aux parties civiles de plants contrefaits qui avaient été cultivés, non seulement sur la propriété du prévenu déclaré coupable, mais également sur la propriété d'un tiers. La Cour suprême leur répond, à juste titre encore, que la confiscation était justifiée, quoique portant sur deux propriétés dont l'une seulement appartenait au prévenu et l'autre à un tiers (d'ailleurs poursuivi dans une procédure semblable mais distincte) dès lors que ces deux propriétés étaient exploitées en commun et que l'indivisibilité de cette exploitation rend impossible l'individualisation de cette réparation civile. Cette décision de la Cour suprême s'inscrit dans le courant jurisprudentiel qui de plus en plus répudie la distinction autrefois classique entre la confiscation personnelle et la confiscation réelle (voir notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, 1970, t. I, nos 584 et 589, p. 599 et 602).

V. PROCÉDURE PÉNALE

par JEAN ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

1. Appel incident.

Aux termes de l'article 500 du Code de procédure pénale tout appel interjeté pendant le délai de dix jours prolonge le délai d'appel au profit des autres parties, quel que soit l'appelant (procureur général excepté), et quels que soient l'objet et l'étendue de son appel : ces parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour former appel de leur propre chef. Il s'agit d'un délai global de quinze jours après celui où le jugement entrepris a été rendu contradictoirement : il est accordé à tous ceux qui auraient été admis à interjeter appel principal.

Deux coprévenus avaient été jugés contradictoirement par un tribunal, le 19 juin 1969 : l'un d'eux fit appel le 21 juin, l'autre le 30 juin. La Cour d'appel, estimant que le second prévenu ne pouvait pas être considéré comme « une autre partie » par rapport au premier appelant, jugea le second appel irrecevable comme tardif. Son arrêt a été cassé (Crim., 14 janv. 1970, *Bull.*, n° 24) ; il n'y a pas de distinction à faire dans l'application de l'article 500 : un coprévenu est bien une « autre partie » dans le procès. L'article 500 n'a jamais dit — c'est sans doute à quoi la Cour d'appel avait pensé — ni qu'il exigeait pour son application qu'il y eût contradiction dans les intérêts, ni que l'appel formé par l'un des membres des camps en présence à l'audience privait les autres membres du même camp de ce délai supplémentaire. Car il n'est pas rare que deux parties civiles ou deux coprévenus (coups réciproques, accidents d'automobile) s'opposent entre eux aussi bien qu'aux autres parties.

Une situation particulière s'offrait, qui a déterminé l'arrêt du 15 janvier 1970 (*Bull.*, n° 28) : à notre connaissance, elle est sans précédent. Un tribunal correctionnel rend le 30 octobre 1968 un jugement contre un prévenu : celui-ci est condamné par défaut à diverses peines et à des dommages-intérêts envers la partie civile. Avant toute signification au prévenu, la partie civile fait appeler le 13 novembre 1968, donc après l'expiration du délai normal de l'article 498 du Code de procédure pénale : or le jugement était bien contradictoire à son égard. Quant au prévenu défaillant, il forma, non pas opposition, mais appel, comme il en avait le droit, à la date du 5 février 1969 (avant même d'ailleurs la signification). La Cour d'appel déclara que l'appel de la partie civile était irrecevable comme tardif. Le moyen de cassation tendait à faire dire que l'irrecevabilité avait été prononcée à tort, parce que l'appel du prévenu avait eu pour effet d'accorder rétroactivement à la partie civile un délai supplémentaire de cinq jours sans qu'elle eût eu besoin de réitérer l'appel qu'elle avait interjeté auparavant : ce qui, par voie de conséquence, aurait rendu régulier l'appel formé le treizième jour alors que le délai supplémentaire n'était pas encore expiré. C'était vraiment abuser des textes. La Chambre criminelle rappelle que l'article 500 est de droit strict et qu'il ne peut pas être invoqué par celui dont l'appel a été formé avant l'ouverture aussi bien qu'après l'expiration du délai exceptionnel qu'il institue.

2. Signification d'un exploit en mairie.

Un jugement correctionnel d'itératif défaut avait été signifié le 18 décembre 1968. L'huissier, n'ayant rencontré personne au domicile du condamné, remit une copie de l'exploit à la mairie conformément à l'article 558 du Code de procédure pénale, et il

informa aussitôt l'intéressé de cette remise par lettre recommandée avec avis de réception, en lui faisant connaître qu'il devait retirer immédiatement la copie de l'exploit signifié à la mairie indiquée.

Le condamné fit appel le 14 janvier 1969, soit plus de dix jours après la signification. La Cour d'appel déclara cet appel irrecevable comme tardif. Le pourvoi contre cet arrêt fut lui-même déclaré irrecevable, la Chambre criminelle (6 janv. 1970, *Bull.*, n° 10) ayant jugé que la Cour d'appel avait décidé à bon droit.

Le condamné contestait la régularité de la signification qui lui avait été faite du jugement d'itératif défaut. Selon le demandeur au pourvoi, pour que le délai d'appel commence à courir dès la signification du jugement, il faut que celle-ci ait été faite en conformité stricte des articles 556 et suivants. Or, les juges du fond n'avaient pas constaté que le condamné avait signé l'avis de réception de la remise de l'exploit en mairie, signature dont l'existence était contestée par les conclusions d'appel. La Chambre criminelle n'a pas accueilli cette argumentation. D'abord la circonstance que l'avis de réception eût été ou non signé par le condamné n'avait aucune influence sur la validité de la signification. D'autre part, s'il est vrai qu'aux termes de l'article 558-4°, la signature de l'avis par l'intéressé lui-même attribuée à l'exploit les mêmes effets que s'il avait été délivré à personne, cette disposition ne pouvait utilement recevoir application en l'espèce, puisqu'en matière de signification de jugement, la loi n'attache aucun effet particulier à la signification à personne : d'après l'article 499, le délai d'appel contre les jugements d'itératif défaut court à compter de la signification, quel qu'en soit le mode. Le raisonnement est irréfutable.

3. Action civile. Préjudice direct et personnel.

Suivant la motivation habituelle, l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code de procédure pénale : car — on le perd de vue trop souvent —, dans notre système législatif, la présence de la victime au procès répressif est une faveur, et l'intervention du juge pénal, en matière civile, une exception. La Chambre criminelle ne cesse d'exercer sa garde vigilante, en rejetant notamment tous ceux qui ne sont pas en mesure de justifier d'un préjudice personnel directement causé par l'infraction. Bien qu'il y ait peu de chroniques où nous n'ayons eu l'occasion de citer quelques espèces dans cette matière fertile en controverses, nous rapportons ci-dessous quelques nouveaux cas qui attestent la position rigide, quoique souvent contestée, prise par la Cour de cassation, à juste titre selon nous.

a) Escroqueries commises au préjudice d'une commune.

Un maire et son secrétaire de mairie avaient été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour s'être rendus complices d'une escroquerie commise par un individu demeuré inconnu, lequel avait irrégulièrement encaissé des mandats émis par la mairie aux noms de citoyens de la commune. Indignés de l'utilisation abusive de leurs noms, les citoyens prétendument créanciers se constituèrent parties civiles dans la poursuite pour escroquerie. Le tribunal acquitta les prévenus et débouta les parties civiles, qui, seules, firent appel. La Cour les déclara irrecevables en jugeant que le délit d'escroquerie allégué avait été commis au préjudice de la commune et non au préjudice des contribuables dont les noms avaient été retenus par l'escroc. Ces citoyens, dont le préjudice moral n'était d'ailleurs pas contestable, n'avaient pas d'intérêt direct à faire valoir dans l'instance et ne pouvaient pas devant la juridiction pénale recevoir personnellement réparation des conséquences de l'escroquerie dont la commune était victime, cette commune étant seule à avoir subi un préjudice direct. La Cour de cassation a entièrement approuvé l'arrêt qui lui était déféré (Crim., 11 déc. 1969, *Bull.*, n° 339).

Une solution identique est intervenue dans une affaire de faux en écriture publique et d'escroquerie commise au préjudice d'une commune. Une association s'était fondée « pour la défense des intérêts des contribuables » de cette ville et s'était constituée partie civile. La Chambre criminelle (5 févr. 1970, *Bull.*, n° 52) l'a écartée de la poursuite, au motif que les citoyens et contribuables de cette collectivité publique n'éprouvaient qu'un préjudice indirect.

b) *Escroquerie commises au préjudice de diverses personnes, l'escroc se prétendant faussement mandataire d'un tiers.*

L'affaire que nous venons de voir est à rapprocher de celle qui a fait l'objet d'un arrêt du 4 novembre 1969 (*Bull.*, n° 280). Se faisant passer pour des courtiers de la Guilde internationale du disque, trois individus s'étaient fait remettre par plusieurs commerçants des bons de commande, des chèques, des traites et des sommes d'argent. Les commerçants escroqués et la Guilde s'étaient constitués parties civiles, mais la Cour d'appel relaxa les prévenus : seule la Guilde forma pourvoi. Bien que les prévenus n'eussent pas constitué d'avocat en défense, la Chambre criminelle a relevé d'office, comme elle l'a déjà fait maintes fois en matière d'irrecevabilité de l'action de la partie civile, que la société demanderesse au pourvoi n'avait pas été la victime, au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale, des escroqueries. Ce n'est pas elle qui avait été l'objet des manœuvres frauduleuses, ce n'est pas elle qui avait remis les fonds ou les billets aux prévenus : à les supposer établies, les escroqueries ne lui avaient pas causé un préjudice direct qui, seul, pouvait servir de fondement à une constitution de partie civile.

c) *Escroquerie, infractions aux lois sur les sociétés, banqueroute commises au préjudice d'une société, de ses actionnaires, de ses créanciers.*

Dans l'espèce suivante, le problème de la recevabilité des parties civiles exigeait une analyse plus serrée. Une information avait été ouverte contre X... des chefs d'escroquerie et de diverses infractions aux lois sur les sociétés (présentation de faux bilans, abus de biens sociaux, vote frauduleux dans les assemblées générales), sur constitution de parties civiles émanant, d'une part d'un sieur L... agissant tant en son nom personnel que comme « président du syndicat de défense des anciens actionnaires des Etablissements D. et F. », d'autre part du gérant d'une société avec qui les Etablissements D. et F. s'étaient trouvés en relations d'affaires. X. était en réalité M. M..., dirigeant d'une Société M. avec laquelle les Etablissements D. et F. avaient fusionné, et les délits reprochés visaient les circonstances préalables à la fusion. Entendu comme témoin, M... dirigeant de la Société M., demanda à être inculpé en application de l'article 104 du Code de procédure pénale. Dans cette nouvelle qualité, il souleva l'irrecevabilité de la constitution des parties civiles représentées par L... Le juge d'instruction rejeta l'exception, et son ordonnance fut confirmée par la Chambre d'accusation. Celle-ci constata que les parties civiles représentées par L... avaient bien, lors des faits incriminés, la qualité d'actionnaires et que ceux-ci avaient pu subir un préjudice lors de la fusion des sociétés, préjudice distinct de celui de la société dont ils étaient actionnaires. Sur pourvoi de M..., la Chambre criminelle (4 nov. 1969, *Bull.*, n° 281) a approuvé cet arrêt, sauf sur un chef.

La Cour de cassation prend soin d'abord de rappeler la règle selon laquelle la recevabilité d'une constitution de partie civile devant une juridiction d'instruction ne saurait être subordonnée à la double preuve, préalablement rapportée par la personne qui se prétend lésée par l'infraction, de l'existence même de ladite infraction et du préjudice dont cette personne aurait souffert. Il suffit que les circonstances sur lesquelles s'appuie la partie civile permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale. La Cour admet qu'en l'espèce ces circonstances ont bien été réalisées. Mais elle a reproché à la Cour d'appel de ne pas s'être expliquée sur la certitude du dommage résultant directement de l'infraction et que pouvait avoir subi le syndicat de défense des anciens actionnaires. En effet, la Chambre d'accusation s'était bornée à dire que le groupement constitué sous la forme d'une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, était, « parfaitement habilitée à défendre des intérêts individuels de chacun de ses membres qui se sont précisément groupés à cet effet et qui s'estiment victimes de l'infraction ». Cette motivation exprimée sous forme de postulat, n'a pas paru suffisante, et l'arrêt a été partiellement cassé.

d) *Délits commis par un commissaire aux comptes.*

Une Cour d'appel avait condamné un commissaire aux comptes d'une société anonyme : 1) pour avoir en cette qualité sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ; 2) pour s'être abstenu, en cette même

qualité, d'avoir révélé au procureur de la République les faits délictueux dont il avait eu connaissance. Ces faits délictueux étaient constitutifs du délit de présentation de bilan inexact, du délit assimilé à la banqueroute et de l'escroquerie : pour tous ces délits, les dirigeants de la société furent condamnés par le même arrêt qui condamnait le commissaire aux comptes. Des réparations furent allouées aux parties civiles : elles représentaient, selon les termes mêmes de l'arrêt, les créances nées de la livraison de diverses marchandises livrées à la société et qui n'avaient pas été réglées à cause de la faillite de cette société, cette faillite étant elle-même la conséquence des délits reprochés aux dirigeants sociaux prévenus dans la poursuite. La Cour d'appel prononça la solidarité de ces condamnations civiles entre tous les prévenus condamnés, dirigeants sociaux et commissaire aux comptes. Seul ce dernier forma un pourvoi, expressément limité aux condamnations civiles : il supportait sans doute plus aisément les condamnations pénales amnistiables que la charge des réparations civiles.

La Chambre criminelle (30 oct. 1969, *Bull.*, n° 276) a mis en pièces l'arrêt attaqué : il est vrai que sa tâche était facilitée par un mémoire bien fourni en moyens destructeurs.

Une première constatation s'imposait : entre le non-paiement des livraisons de marchandises et les deux délits retenus contre le commissaire aux comptes, il ne pouvait y avoir qu'un lien indirect. Par conséquent, pour que la solidarité pût être étendue au commissaire aux comptes quant aux réparations civiles, il était nécessaire de constater la connexité des délits retenus contre les dirigeants et des délits commis exclusivement par ce commissaire : pas de connexité reconnue, pas de solidarité. Or les juges du fond avaient omis de constater cette connexité, d'où un premier motif de cassation.

A supposer même que la connexité fût constatée, encore aurait-il fallu que la réparation du préjudice causé par les infractions des dirigeants pût être demandée elle-même par les parties civiles. Or les escroqueries réprimées par la Cour d'appel avaient été commises au préjudice d'autres personnes que les commerçants impayés à cause de la faillite. Regrettable erreur de tir, que la Chambre criminelle a relevée d'office.

D'autre part le délit de présentation de faux bilan ne pouvait causer de préjudice direct qu'aux actionnaires de la société, et non à ses créanciers impayés.

Enfin, en ce qui concerne le délit de banqueroute, si l'article 614-4 du Code de commerce alors en vigueur (la disposition a été reprise sous l'article 136 de la loi du 13 juillet 1967) reconnaît aux créanciers du failli le droit de poursuivre ce dernier devant la juridiction répressive pour banqueroute, indépendamment de la masse, l'effet de l'action est limité par l'article 474 du même Code (actuellement repris par l'article 35 de la loi de 1967), qui suspend les poursuites individuelles pour les créances nées avant le jugement constatant la cessation de paiements, de manière à ne pas conférer aux tribunaux la faculté d'attribuer de ces chefs aux créanciers intervenants des droits plus forts que ceux des autres créanciers. Et la Chambre criminelle de rappeler — ce qu'elle avait déjà jugé (*Crim.*, 30 avr. 1965, *Bull.*, n° 122) — que le syndic, agissant au nom de la masse, après autorisation de l'assemblée des créanciers, a seul qualité pour obtenir réparation du préjudice causé à l'ensemble des créanciers par le délit de banqueroute. En l'espèce, faute d'action de ce syndic contre les dirigeants de la société du chef de délit de « banqueroute », la condamnation civile ne se trouvait pas justifiée. (C'est à tort d'ailleurs, nous semble-t-il, que la Cour de cassation parle de « banqueroute », alors que, s'agissant de mandataires sociaux, il ne pouvait s'agir que de délits assimilés à la banqueroute, dont les éléments ne sont pas strictement identiques à ceux de la banqueroute du commerçant).

Ainsi, de quelque côté qu'on se tournât, avec ou sans connexité, le commissaire aux comptes était fondé à critiquer l'arrêt de la Cour d'appel qui mettait à sa charge des réparations civiles, puisqu'était établie l'irrecevabilité des parties civiles sur les trois sortes de délits retenus contre les dirigeants. On observera enfin, comme nous l'avons dit plus haut, que les dirigeants sociaux condamnés n'avaient pas formé de pourvoi en cassation, de sorte que les condamnations pénales et même civiles — eût-on démontré pour ces dernières qu'elles n'avaient pas de fondement légal — sont bien définitives à leur égard. Conséquence inéluctable de la relativité de la chose jugée, tout de même assez mal comprise de l'*homo qualunqu*e.

4. Omission, par un juge d'instruction, de statuer sur un des chefs d'inculpation.

La Chambre criminelle (23 déc. 1969, *Bull.*, n° 362) s'est prononcée sur ce problème, par un arrêt dont nous avons le droit de dire qu'il appelle les plus sérieuses réserves.

Lorsque le juge d'instruction estime son information complète, il rend une ordonnance de soit-communicé au parquet qui a trois jours, mais non à peine de nullité, pour renvoyer le dossier avec son réquisitoire (art. 175, C. proc. pén.). Sauf dans le cas de complément d'information, le juge rend une ordonnance de règlement de la procédure, avec parfois disjonction de certains des faits dont il a été saisi. Dans tous les cas — non-lieu, renvoi devant une juridiction, transmission du dossier au procureur général pour les faits criminels — le juge d'instruction a le devoir de statuer sur tous les chefs d'inculpation visés dans la procédure.

Comment les choses se passent-elles dans la réalité quotidienne du Palais ? Il est inutile de rappeler ici les conditions matérielles dans lesquelles on se complait à laisser les magistrats travailler. Il ne peut pas ne pas y avoir d'erreurs alors qu'un nombre croissant d'affaires dépasse la « capacité de production » des meilleurs. Beaucoup de dossiers sont très complexes parce qu'ils sont l'agrégat de multiples procédures qu'on a jointes au fur et à mesure du déroulement des enquêtes, soit par réquisitoires de jonction (c'est souvent le cas en matière de chèques ou d'escroquerie), soit par réquisitoires supplétifs. Au départ les inculpations ont pu, dans certains cas, comme l'admet la jurisprudence, être très générales (on inculpe en première comparution « d'avoir commis sur le territoire français, depuis un temps non prescrit, des infractions aux lois sur les sociétés »), mais l'information et notamment le rapport d'expert dégagent les infractions commises, sur lesquelles il faudra bien statuer avec précision. Il y a des inculpations propres à chaque inculpé (c'est souvent le cas pour les innombrables vols qualifiés commis par des bandes) ; au moment du règlement, des solutions différentes peuvent intervenir pour chaque inculpé. Et nous ne parlons même pas de ces constitutions de parties civiles conçues en des termes qui autorisent toutes les gloses. Il faut avoir été dans l'infanterie des magistrats régleurs ou contrôleurs pour savoir ce qu'est l'extraordinaire complexité de certains dossiers... et comprendre pourquoi les procédures durent plusieurs années (Que les censeurs donnent donc la recette pour abrégé sans nuire à la qualité, ou mieux procurent les moyens d'y parvenir !). Bref, malgré tous les pointages, il arrive, ne serait-ce que par des erreurs de plume difficilement décelables, avec ou sans réquisitions complètes, qu'on ait omis de prononcer sur certains chefs d'inculpation. Que va-t-il résulter de ces omissions, alors qu'on a statué sur les autres chefs ?

D'abord il est certain qu'en cas de renvoi devant un tribunal correctionnel ou de police, celui-ci ne peut pas réparer l'omission et se saisir de faits qui ne lui ont pas été déférés, pas plus qu'il ne pourrait renvoyer le dossier au juge d'instruction afin que soit rendue une ordonnance complète. On a bien voulu tolérer quelquefois que motifs et dispositif se complétant, on pouvait à partir des uns déduire l'autre (Crim., 23 mai 1873, *Bull.*, n° 139). Mais *quid* en cas de renvoi ou non-lieu si des chefs d'inculpation ont été carrément oubliés ? Jusqu'ici la solution était simple et universellement admise. Par arrêts du 24 novembre 1870 (*Bull.*, n° 186) et 30 octobre 1956 (*Bull.*, n° 687), la Chambre criminelle avait jugé que le juge d'instruction n'avait pas épuisé sa juridiction et qu'il appartenait au ministère public de le saisir de nouvelles réquisitions en vue de statuer sur les infractions dont ce magistrat demeurait saisi. Comme l'observait ici même le regretté président Patin (*Rev. sc. cr.*, 1957, p. 390), qui commentait l'arrêt de 1956, « il y a ici disjonction implicite et le juge est resté saisi des faits sur lesquels il est demeuré muet ».

L'arrêt du 23 décembre 1969 renverse complètement cette jurisprudence. Il juge « qu'il découle des règles posées par les articles 175 et suivants du Code de procédure pénale que l'ordonnance du juge d'instruction qui, sur les réquisitions du procureur de la République, décide que l'information est complète et y met fin, soit en disant qu'il n'y a lieu à suivre, soit en renvoyant l'inculpé devant la juridiction compétente, *dessaisit* le juge d'instruction ». Il s'ensuit — poursuit l'arrêt — que, sauf s'il a rendu explicitement une ordonnance de disjonction, le juge d'instruction, *dessaisi* par son ordonnance de règlement de la procédure, ne saurait poursuivre son information sur les faits qu'il aurait omis dans cette ordonnance, *aucune disjonction implicite* ne pou-

vant résulter de l'absence d'une décision. Par voie de conséquence, lorsque la chambre d'accusation est régulièrement saisie de l'appel d'une ordonnance de règlement du juge d'instruction qui a omis de statuer sur certains faits, objets de l'information, elle doit annuler cette ordonnance en ce qu'elle a omis de statuer sur ces faits, puis, conformément à l'article 206, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, elle doit soit évoquer et procéder comme il est dit aux articles 201, 202 et 204, soit renvoyer le dossier au même juge d'instruction ou à tel autre afin de poursuivre l'information sur les faits omis par l'ordonnance de règlement.

Puisque, se fondant sur les règles posées par les articles 175 et suivants du Code de procédure pénale, l'arrêt de 1969 contredit la jurisprudence antérieure, la première question qu'on se pose est évidemment de rechercher si ce qui était valable sous l'empire du Code d'instruction criminelle (arrêts de 1870 et 1956) ne peut plus l'être depuis la promulgation du Code de procédure pénale qui comporterait des textes incompatibles avec l'état antérieur. Or, il se trouve que la section XI du titre III sur les ordonnances de règlement présente une identité quasi totale avec les dispositions du Code d'instruction criminelle, les légères innovations ne portant que sur des points de détail qui ne concernent pas notre problème (non-lieu partiel en cours d'information, décharge des frais pour la partie civile en cas de non-lieu). C'est bien le cas de noter ce que disait le rapport général de la Commission de réforme : « Chaque fois qu'une Commission s'est trouvée en présence de dispositions ayant résisté à l'épreuve ou l'expérience, elle les a conservées dans leur teneur intégrale, laissant ainsi toute sa valeur à la jurisprudence élaborée sous leur empire ».

Alors, comme la raison profonde de ce revirement n'apparaît pas à la lecture de l'arrêt — (on observera que les précédents, qu'il est d'usage de citer dans le sommaire au *Bulletin* même quand ils sont contraires, ne sont pas rapportés : ils reposaient cependant sur des cautions non négligeables qui ne méritaient pas l'oubli) —, interrogeons-nous sur les conséquences de cette décision nouvelle, à une époque où l'on souhaite simplifier et accélérer.

Le juge est donc *dessaisi* par son ordonnance de règlement, même s'il a statué sur certains chefs d'inculpation. Deux situations peuvent se présenter : ou bien dans les délais de l'appel quelqu'un s'aperçoit de l'omission, ou bien l'ordonnance devient définitive, y compris dans son omission.

Premier cas : l'une des parties s'aperçoit à temps de l'omission et juge de son intérêt de déférer l'ordonnance à la chambre d'accusation. Ce peut être n'importe quelle partie : le parquet, bien sûr (et même le Parquet général qui a un délai d'appel plus long, ce qui permettra parfois de repêcher l'affaire au bénéfice d'une des parties forcloses), l'inculpé qui a intérêt à faire apurer sa situation, surtout si le non-lieu est probable, la partie civile qui a intérêt à sauvegarder l'intégralité de ses droits. Pour ce cas d'appel, l'arrêt de la Chambre criminelle a déduit justement le corollaire du postulat qu'il a énoncé : la chambre d'accusation doit « annuler l'ordonnance en ce qu'elle a omis de statuer » (nous aurions préféré le mot : réformer) et procéder conformément aux articles 201 et suivants (évocation ou renvoi à un juge d'instruction). Le système antérieur aboutissait à peu près au même résultat, car dans la plupart des cas il sera logique de renvoyer au juge pour qu'il complète lui-même. La pratique antérieure procédait par une voie plus directe et n'avait jamais ému personne, surtout quand l'omission était nette et sans contentieux.

Deuxième cas, et évidemment le plus fréquent — (l'espèce de 1969 est très exceptionnelle : en pratique, lorsqu'un des intéressés s'apercevait de l'erreur, il ne faisait pas appel, mais il invitait le Parquet à régulariser) — : l'ordonnance devient définitive, même « en ce qu'elle a omis », et le juge est *dessaisi*. Dans le sommaire du *Bulletin criminel*, on dit, ce que ne dit pas tout à fait l'arrêt, que le juge ne peut poursuivre son information sur ce qu'il aurait omis de viser dans l'ordonnance « à moins d'en être saisi à nouveau régulièrement ». Cédons à cette invitation et faisons le tour des institutions qui nous régissent pour découvrir le moyen de « saisir à nouveau régulièrement ». La chambre d'accusation, en ce qui la concerne, n'a aucun pouvoir pour se saisir spontanément en dehors des cas où le dossier criminel lui est transmis et de celui, exceptionnel, de l'article 171 (faire prononcer une nullité en cours d'information).

« La juridiction de la cour, a-t-on dit, se trouve limitée, non en elle-même, mais par les conditions d'exercice du droit d'appel des parties » : l'instruction est réputée complète et personne n'a qualité pour prendre une décision. D'un autre côté, il ne peut pas être question de réouverture d'information, qui n'est admise qu'en cas de non-lieu et dans des conditions bien déterminées. On ne peut pas non plus se donner le ridicule de nier l'existence juridique de la procédure dans la limite où elle n'est pas réglée, et faire un nouveau réquisitoire introductif ou une nouvelle constitution de partie civile, en y annexant... pour information le dossier de l'affaire jugée pour le reste.

Il semble ainsi que dans tous les cas où l'ordonnance sera devenue définitive, le cours de la justice sera suspendu pour ce qui a été omis. Inévitablement on sera alors conduit à admettre que l'unique mode régulier de saisine nouvelle est le pourvoi en cassation de l'article 620 du Code de procédure pénale, d'ordre du Garde des Sceaux et dans l'intérêt de la loi.

Lorsqu'une décision d'incompétence est contraire à la loi et arrête le cours de la justice, une longue jurisprudence décide que la Chambre criminelle peut être saisie sur ordre du Garde des Sceaux pour renvoyer l'affaire en son entier devant la juridiction compétente. Or, parmi les décisions d'incompétence qui peuvent bloquer le cours de la justice, on compte les ordonnances du juge d'instruction (en dernier lieu Crim., 19 oct. 1960, *Bull.*, n° 456 ; 14 avr. 1961, *Bull.*, n° 195). A notre sens, on doit pouvoir faire rentrer dans ce groupe l'ordonnance qui a omis de statuer sur certains chefs d'inculpation, puisqu'il a été décidé qu'il faut « l'annuler » (ou la réformer) sur ce point. Le pourvoi de l'article 620 nous paraît le seul moyen régulier de débloquent le verrou, comme pour une ordonnance d'incompétence définitive.

Faisons le bilan de l'opération : il n'est pas particulièrement bénéficiaire. Une jurisprudence centenaire, et qui ne torturait nullement les textes, permettait de pallier les conséquences d'erreurs qui se révélaient tous les jours et qui se reproduiraient dans les informations aussi sûrement que les accidents d'automobiles sur les routes. A une pratique simple qui recueillait l'adhésion de tous, y compris celle de la Chambre elle-même jusqu'aujourd'hui, on substitue une procédure extraordinairement lourde et qui a le tort, entre autres, d'être soumise à la discrétion de l'exécutif. Les ordinateurs viendront peut-être un jour relayer les spécialistes dans la rédaction et le contrôle des ordonnances de règlement : en attendant cette ère nouvelle, était-ce vraiment la peine de multiplier à plaisir les complications de procédure, au prix d'un désaveu injustifiable ?

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 au 31 mars 1970)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. Usure.

L'avis périodique sur les taux pratiqués par les banques ou sur le rendement brut des obligations et qui permet l'application de la loi sur l'usure du 28 décembre 1966 a été publié au *Journal officiel* du 1^{er} janvier 1970 (cf. pour l'avis pour la précédente période de six mois, cette *Revue*, 1970, p. 125, n° 2). Les chiffres proposés concernent l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966 qui traite des taux plafond, en tout état de cause, des prêts à intérêt.

Un autre avis du 1^{er} avril 1970 (*J.O.*, 1^{er} avr.) concerne l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi de 1966 qui détermine l'usure à partir des taux effectifs moyens pratiqués par les banques et les établissements financiers (soit crédits aux entreprises, soit crédits aux particuliers, soit crédits immobiliers). L'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} se référerait encore aux taux maximums admis par le Conseil national du crédit pour les opérations réglementées par cet organisme. Mais une décision de ce Conseil, en date du 9 mars 1967, a abrogé les décisions par lesquelles il avait antérieurement fixé les taux maximums de certaines opérations de crédit immobilier ou de financement d'achats ou de ventes à tempérament.

En ce qui concerne les ventes à tempérament, un arrêté du 29 mars 1970 (*J.O.*, 2 avr.) concerne le montant maximum des perceptions forfaitaires qui permettent de majorer le taux plafond prévu à l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi de 1966.

2. Mines. Minières. Carrières.

Une loi n° 70-1 du 2 janvier 1970 (*J.O.*, 4 janv.) porte modification de diverses dispositions du Code minier. Elle contient un article 33 qui modifie les articles 141 (al. 1^{er}, 2 et 4) et 142 (al. 1^{er}) du Code minier qui prévoient les sanctions répressives des diverses infractions contenues dans ce Code (décr. du 16 août 1956).

L'article 141 prévoit une amende de 10 000 à 50 000 francs et un emprisonnement de onze jours à trois mois ou l'une de ces deux peines seulement pour les infractions aux dispositions des articles 8, 21, 62, 78, 79, 81 (al. 3), 88, 93 et 108 du Code minier et des décrets ou arrêtés pris en application ainsi que pour les infractions aux décrets

et arrêtés pris en exécution des articles 83, 84, 85, 107, et 108 du Code minier lorsque ces infractions intéressent la sécurité publique ou celle des personnes occupées dans les travaux souterrains.

Il s'agit de règles concernant le permis exclusif de recherches, le permis d'exploitation et l'exécution des travaux de recherche et d'exploitation des mines et carrières.

L'article 142 ne prévoit qu'une amende de 5 000 à 10 000 francs pour les infractions aux dispositions des articles 7 (dernier al.), 9, 12, 22 (1^{er} al.), 69, 70, 106, 109 (2^e al.), 131, 133 et 136 du Code minier. Il s'agit de règles qui concernent également le permis exclusif de recherches, le permis d'exploitation et l'exécution des travaux de recherche et d'exploitation des mines et carrières auxquelles le législateur attache un intérêt d'ordre public légèrement moindre qu'aux précédentes.

3. Commerce des immeubles.

Une loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (J.O., 4 janv.) réglemente les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.

Elle contient un titre III qui traite des sanctions pénales apportées à ces dispositions. L'article 16 de la loi punit d'une amende de 2 000 à 18 000 francs, en cas de récidive de 18 000 à 36 000 francs, ceux qui se livrent habituellement ou prêtent leur concours même à titre accessoire à des opérations sur des immeubles sans être titulaires de la carte instituée par l'article 3 de la loi. La même sanction frappe ceux qui se livrent aux mêmes opérations pour une personne morale non habilitée.

Les articles 9 à 12 de la loi prévoient à l'encontre de certains condamnés ou faillis des incapacités de se livrer à des opérations sur les immeubles. Ceux qui contreviennent à ces incapacités sont passibles de six mois à deux ans de prison et d'une amende de 2 000 à 150 000 francs ou de l'une de ces deux peines en raison de l'article 17 de la loi.

L'article 18 enfin frappe d'une peine de deux à six mois de prison et d'une amende de 2 000 à 20 000 francs ceux qui, à l'occasion d'opération portant sur des immeubles, auront reçu ou détenu des sommes d'argent dans des conditions interdites par la loi du 2 janvier 1970 ou sans se conformer aux déclarations et contrôles imposés par la loi.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

4. Frais et dépens.

Un décret n° 70-72 du 26 janvier 1970 (J.O., 27 janv.) modifie l'article R. 97, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale et décide que les accusés ou prévenus peuvent en cas de nécessité être transférés par des véhicules de la police ou de la gendarmerie, alors qu'auparavant seule la gendarmerie était habilitée à opérer ces transferts. Le taux de l'indemnité correspondante n'est pas modifié.

5. Experts comptables.

Un décret n° 70-147 du 19 février 1970 porte règlement d'administration publique relativement à l'ordre des experts comptables et des comptables agréés (J.O., 22 févr.).

Il organise dans ses articles 51 à 65 les instances disciplinaires de la profession : chambres régionales et chambre nationale, ainsi que la procédure qui doit être suivie devant elles.

Dans son article 52, il dispose que les procureurs de la République notifient aux commissaires du Gouvernement près des conseils régionaux intéressés les condamnations qui, infligées aux commissaires aux comptes inscrits au tableau de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés, portent atteinte à la probité et à l'honneur. Ils leur notifient également tout jugement faisant état d'une irrégularité d'ordre comptable.

Sur la demande des commissaires du Gouvernement, les procureurs de la République communiquent le bulletin n° 2 du casier judiciaire des personnes dont les dossiers de candidature sont soumis aux conseils de l'ordre ou qui font l'objet de poursuites disciplinaires. A cette fin, l'article 69 du décret du 19 février 1970 ajoute un 12^e à l'article

R. 79 du Code de procédure pénale qui prévoit les personnes ayant droit à la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

6. *Traité international.*

Un décret n° 70-178 du 6 mars 1970 (J.O., 10 mars) porte publication de l'accord franco-suédois par échange de notes conclu à Paris les 17 novembre et 29 décembre 1969 en vue du maintien en vigueur de certaines dispositions de la Convention du 7 mars 1956 entre la France et la Suède relative à l'aide mutuelle judiciaire en matière pénale. Cet accord concerne les conditions de l'extradition et l'échange de certains renseignements, commissions rogatoires, etc.

C. Chronique pénitentiaire

PRISON ET COMMUNAUTÉ THÉRAPEUTIQUE

par ALBERT GAYRAUD

Directeur de la Région pénitentiaire de Lyon

On a peut-être trop longtemps considéré que le « traitement » (le mot étant pris dans son acception la plus générale) du délinquant était le fait de quelques spécialistes, si possible bonnes âmes, agissant cas par cas. La préoccupation, mal définie, de l'individualisation dans l'exécution de la sentence pénale n'est pas étrangère à cette conception.

Loin de nous la pensée de négliger la valeur de cette forme d'action éducative ; ses résultats positifs, qui ne se publient pas, sont plus nombreux qu'on ne le pense généralement ; ils doivent incliner à prôner le dévouement de ceux qui s'y consacrent et desquels on peut dire qu'ils sont indispensables.

Par ailleurs, l'Administration des Prisons, suivant la ligne de son histoire, n'a pas cru bon de revendiquer pour elle une compétence qui n'était pas dans l'essence même de sa fonction première qui est d'assurer la garde des détenus ; au mieux, et ce fut un progrès incontestable, elle toléra, puis admit, enfin rechercha la collaboration des particuliers pour pouvoir assumer ce qui lui était donné en deuxième fonction : la recherche de l'amendement et de la réinsertion sociale. Allant plus loin, enfin, elle commença à avoir son propre personnel d'éducation.

Mais il reste que l'action éducative, même lorsqu'on a la volonté de croire à sa nécessité et à son efficacité est encore pensée comme une activité de surcroît appartenant à quelques-uns.

Pourtant, le traitement du délinquant est avant tout un acte collectif, secrété en quelque sorte par l'ensemble des relations qui s'établissent avec lui, autour de lui et à son propos ; son efficacité est en tout premier lieu conditionnée par la réalité et la qualité de l'environnement.

S'agissant du délinquant détenu, il importe dès lors de se demander si le milieu carcéral, dont on affirme toujours qu'il est criminogène, pourrait constituer un support valable, une véritable communauté et au surplus une communauté à vocation d'abord, puis à capacité, thérapeutiques.

On doit tout de suite observer qu'une telle communauté pénitentiaire n'est chose ni naturelle, ni de création spontanée.

Le fait de colloquer des individus, dans un même lieu, même sous une règle unique, constitue un rassemblement, organisé peut-être, mais pas, *ipso facto* : une communauté.

Encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que ces individus aient pour le moins conscience précise d'une communauté d'intérêts.

En l'espèce, on pourrait penser que l'intérêt de tous, des détenus et de toute personne qui les approche, est la poursuite d'une réinsertion sociale authentique.

En l'état, nous sommes loin du compte ; les premiers eux-mêmes, les détenus, ne ressentent pas tous de façon égale, et souvent pas du tout, cet intérêt ; et même si parfois ils le perçoivent, avec plus ou moins de lucidité et de constance, rien ne leur fait comprendre que la poursuite de ce but exige de leur part quelque effort personnel au profit immédiat d'un ensemble dans lequel ils ne veulent pas s'engager de peur d'avoir à s'y fixer.

Quant aux autres, ceux qui, à quelque titre que ce soit, prennent ou reçoivent en charge ces détenus, leurs approches se font dans la perspective propre à chacun qui tient à des préoccupations diverses, parfois divergentes, selon sa philosophie, sa mystique, sa vocation, selon aussi la pluralité des fonctions attribuées à la peine ; et il se fait encore que l'élément déterminant étant pour beaucoup, et en particulier pour ceux qui approchent le plus les détenus, l'impératif de la répression, ce sont, dans les relations qu'ils entretiennent avec eux, les réactions de défense et non point d'approches de sympathie qui dominent, au détriment de l'élaboration patiente d'un climat de communauté.

Il s'ensuit que la vie en prison, quel que soit le mode d'organisation, ne peut être qu'artificielle pour le détenu qui la subit sans l'animer, et factice ou insipide pour toute autre personne qui assiste impuissante à ce déroulement stupide et vide des jours, sans pouvoir se solidariser avec ceux dont la principale préoccupation est de compter ceux-ci.

Dans ces conditions, il ne peut y avoir communauté réelle que par la volonté et l'effort de création de tous.

Il importe alors de comptabiliser l'apport de chacun des participants : les détenus, les personnels.

Quant aux détenus, cet apport est le plus souvent minime ou même négatif.

On notera, pour ne faire que l'ébauche d'une simple énumération :

- l'égoïsme foncier de la plupart, voire le narcissisme ;
- la diversité et l'hétérogénéité des individus ;
- le fait que pour eux cette société spéciale dans laquelle ils se trouvent placés, malgré eux, n'a pas lieu d'être ; qu'elle ne peut avoir de sens pour aucun, chacun n'y vivant que dans l'espoir d'en sortir au plus vite ; d'où découle que la collectivité pénitentiaire ne peut — au mieux — qu'être une société en état de création et de dissolution permanente : d'où sa fragilité.

Notons aussi, la passivité des sujets, quand ce n'est pas leur opposition entêtée ou farouche, et plus encore, qu'en l'état, les détenus sont considérés sinon comme des esclaves asservis (les progrès réalisés sur le plan de l'humanisation des régimes les ont sortis de cette condition), du moins comme étant des sujets sans droits.

On ne fait pas de communauté avec des individus n'ayant que des obligations de ne pas faire, et qui ne sont pas admis au dialogue.

Nous ne sommes toutefois pas en droit de sous-estimer ou négliger le sentiment d'extrême sensibilité du plus grand nombre à l'égard de tout ce qui est de nature à les revaloriser à leurs propres yeux et au regard d'autrui. Il y a là, sans doute, un potentiel qui, sans mauvaise démagogie ou naïve faiblesse, moyennant certaines conditions précises de sélection, peut être avantageusement mis à profit pour susciter l'esprit de groupe ou d'équipe, pour placer les individus en situation de compréhension et capables d'adhérer, d'entrer dans le même jeu que ceux auxquels revient le devoir d'orienter, d'encadrer, d'animer et de donner sans recevoir : les personnels.

* * *

Par personnels, nous entendons aussi bien les fonctionnaires de l'Administration pénitentiaire que toutes autres personnes ayant mission d'approcher le détenu.

Leur apport à l'œuvre commune est lui aussi gêné par certains obstacles dont il faudrait faire l'inventaire.

Il y a peut-être pour le personnel fonctionnaire :

- la constitution autocratique et très centralisée du système qui place presque toujours les relations qu'il est amené à avoir avec les détenus, dans le climat de rapport de force ;
- le fait de l'impératif déterminant de la garde et de la sécurité, sur lequel sa res-

ponsabilité est entièrement engagée, tandis qu'elle n'est que morale sur le plan éducatif ;

- la crainte d'une réaction agressive d'opposition et par conséquent la vigilance constante et la tentation, pour le maintien de l'ordre, de casser toute velléité de vie communautaire ;
- l'obligation de réglementer en se plaçant au niveau du plus mauvais.

Au surplus, la diversité de ses tâches entraîne la spécialisation et la création de catégories, dont les unes se voient attribuer des fonctions apparemment gratifiantes qui suscitent la confiance des détenus, tandis que les autres sont confinées dans les aspects ingrats, coercitifs et frustrants de la fonction qu'ils ne peuvent réaliser pleinement qu'en se plaçant dans un climat de rigoureuse méfiance. La synthèse du gratifiant et du frustrant ne se fait pas au niveau de la pratique journalière ; les concessions nécessaires et réciproques de l'un à l'autre sont alors considérées comme des abdications, toujours regrettables.

C'est l'affrontement répression-éducation ; l'esprit conçoit entre elles certaines compatibilités, mais celles-ci ne passent pas la rampe ; au niveau de l'exécution, ce sont deux lièvres que, de nos jours, on ne peut plus courir à la fois.

Quant aux autres « personnels », dits précisément : extérieurs, leur propre est de se tenir à l'écart de la collectivité prison.

L'aumônier dialogue avec son paroissien, le visiteur avec son visité, l'instituteur avec son élève, l'avocat avec son client, le médecin avec son malade... et le tout ne semble pas pouvoir s'additionner au profit de l'ensemble ; la collectivité, elle, reste muette.

Qui plus est, on a parfois l'impression que chacun pense trouver crédit auprès des détenus et puissance ou influence sur eux, dans la mesure où il se présente comme indépendant, placé hors du système qui oppresse les prisonniers et dans lequel il ne voudrait pas se compromettre, se créant ainsi une relation privilégiée dont, il est vrai, l'Administration a tendance à être jalouse.

Et pourtant, et c'est un médecin qui le dit : « Le médecin pénitentiaire peut venir au début pour le seul prisonnier, il comprend vite que ce n'est pas suffisant et qu'il est là pour l'établissement dans son ensemble ».

D'autres que des médecins pénitentiaires tiendraient le même langage.

Qu'est-ce donc qui empêche l'engagement, sinon l'intégration de ces personnels, qui serait un ferment de mutation de cet univers d'expiation vers une communauté thérapeutique ? Est-ce le poids écrasant de l'environnement ? Mais n'est-ce pas précisément cela qui ne peut être — en partie — allégé que de l'intérieur ?

La prison est condamnée ? ... à perpétuité... ? soit ; mais même en cet état et à cause de cela, comme il en est pour celui qu'elle abrite, elle doit vivre ; il faut l'animer. Tâche extrêmement difficile, jamais pleinement atteinte mais à poursuivre sans cesse, malgré les déboires, parce que non sans espoir.

M. le Professeur Colin, évoquant les expériences de psychothérapie de groupe pratiquées dans certains établissements admet, que « la recherche de la reconnaissance d'autrui [qu'elles impliquent], en dehors de cet univers de mépris qu'est la prison, porte déjà des fruits à l'intérieur de celle-ci ».

Certains directeurs de maisons centrales affirmeraient aussi que, moyennant quelques précautions, au prix peut-être de quelques entorses faites à la tradition ou au règlement trop pointilleux, ils ont éprouvé d'autres techniques qui leur ont donné le sentiment d'approcher de cette communauté, en période de gestation.

Mais les unes et les autres expériences évoquent encore trop souvent — déférence gardée — l'image d'un individu qui voudrait nager dans une piscine grouillante de baigneurs barbotants ; il nage mal et le « climat » de la piscine n'est pas pour autant influencé par ses efforts.

Si les apports, pour la réalisation d'une communauté pénitentiaire qui soit thérapeutique paraissent insuffisants, contrariants ou décevants, est-ce bien, en définitive, parce qu'ils ne sont pas assez poussés, parce que le ver est dans l'institution, ou bien parce que fondamentalement encore notre société, devant les échecs de la prévention, n'entend se défendre contre la délinquance que par la répression, qui châtie le coupable, protège, pour un temps, les autres, mais hypothèque son propre avenir ?

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

par JEAN PINATEL
Inspecteur général de l'Administration

I

LA CRIMINALITÉ DANS LES DIFFÉRENTS CERCLES SOCIAUX

par JEAN PINATEL

Dans un ouvrage engagé — mais, sous certains aspects, contestable — M. Denis Chapman a mis l'accent sur le fait que la criminalité n'est pas confinée dans les classes sociales inférieures, mais s'étend, en réalité, très largement dans les classes favorisées. Il n'est pas question de revenir ici sur cet ouvrage intitulé *Sociology and the Stereotype of the Criminal* (1), dont M. Vérin a rendu compte dans cette *Revue* (2), à sa manière habituelle, c'est-à-dire fort remarquablement. Les développements qui vont suivre ont simplement pour objet d'attirer l'attention sur la nécessité d'étudier objectivement la criminalité dans les différents cercles sociaux, thème qui doit être traité, si nos renseignements sont exacts, par le Cours international de criminologie que M. Nagel se propose d'organiser en Hollande en 1971. Le programme de ce Cours permettra d'envisager successivement les comportements antisociaux et déviants dans la famille, à l'école, chez les étudiants et les adolescents en général, dans les milieux sportifs, chez les débardeurs de Rotterdam, chez les hommes d'affaires, dans les usines, dans les milieux médicaux, dans l'univers carcéral, dans la police et dans l'armée.

Il s'agit d'un sujet passionnant, mais dont l'étendue est considérable. On se contentera donc d'en rappeler les origines, d'en tracer les directions et d'en souligner les limites.

I. — APERÇU HISTORIQUE

On ne saurait prétendre faire l'histoire complète des études et recherches consacrées à la criminalité dans les différents cercles sociaux, car tous les travaux effectués en criminologie ont touché plus ou moins à ce problème. Il suffira de se référer ici aux travaux que nous connaissons le moins mal. Il s'ordonnent autour de l'œuvre magistrale de Sutherland.

(1) TAVISTOCK, Londres, 1968, 260 pages.

(2) 1969, p. 1021.

A. — Avant Sutherland

L'idée de l'étude de la criminalité en fonction de l'origine sociale a été développée avec force, pour la première fois par Gabriel Tarde. On sait que ce grand savant français voyait dans la sociologie une interpsychologie. Il a mis en lumière que le fait social fondamental est l'imitation : chez l'individu lui-même par l'habitude et la mémoire, dans les rapports d'individus à individus par des procédés plus complexes. Partant de là, Tarde a posé le problème des rapports de la criminalité et de la profession et noté l'existence d'une criminalité professionnelle liée à la profession exercée. Il souligne ensuite, l'existence de criminels de profession. En bref, pour lui, la criminalité peut se manifester à l'occasion d'une profession ordinaire ou constituer une profession organisée (1).

De riches perspectives étaient ainsi ouvertes à la criminologie. L'homme n'est pas seulement engagé dans la voie de la criminalité par des tendances psycho-organiques, comme Lombroso l'avait pensé. Il l'est également par des conseils, des suggestions, des influences psycho-sociales.

Ce point de vue psycho-social devait être repris aux Etats-Unis ces dernières années et développé, en particulier par Sutherland.

B. — Sutherland et l'approche du crime en col blanc

La criminologie des Etats-Unis a été dominée depuis un quart de siècle par l'œuvre de Sutherland. Ce savant s'est, tout d'abord, intéressé au comportement criminel systématique ou, si l'on préfère, à l'activité du criminel professionnel. Dans cette perspective, il a élaboré la théorie de l'association différentielle.

Mais bientôt Sutherland a eu son attention attirée par un autre problème : celui du crime en col blanc (2).

a) Le concept de crime en col blanc.

Le délinquant en col blanc est organisé et socialement adapté. Il s'agit d'un sujet qui, appartenant à un rang socio-économique élevé, viole d'une manière systématique des lois destinées à régir ses activités professionnelles.

Ce type de délinquant doit être distingué de celui qui, appartenant à un rang socio-économique moins élevé, viole occasionnellement ou plus ou moins systématiquement les règles de sa corporation (médecin marron, notaire indelicat, avocat véreux, sage-femme avorteuse...). Il doit être distingué également des personnes d'un rang socio-économique élevé qui se sont rendues coupables d'une violation du Code pénal non rattachée à leur profession, c'est-à-dire d'une infraction de droit commun.

Mais l'étude du crime en col blanc est très difficile, car les « fraudeurs récidivistes, les déserteurs de l'impôt, ceux qui se complaisent dans les affaires véreuses, les profiteurs de tout acabit, qui n'hésitent pas plus à violer les principes humains que les lois pénales » (3), ne sont que très rarement pris sur le fait.

On s'efforcera, néanmoins, de résumer ici les questions générales, que pose le concept de crime en col blanc (4). Elles sont au nombre de deux et s'énoncent ainsi :

— Le crime en col blanc est-il véritablement un crime ?

— A quel égard se distingue-t-il d'autres crimes et comment peut-on expliquer ces différences ?

(1) TARDE, « La criminalité professionnelle », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1896, p. 538 à 560.

(2) Pour la bibliographie, voir E. YAMARELLOS et G. KELLENS, *Le crime et la criminologie*, Marabout Université, 1970, tome I, p. 94.

(3) P. A. H. BAAN, « Quelques remarques sur la relation entre la criminalité de profession ou d'habitude et le déséquilibre mental », cette *Revue*, 1956, p. 415 et s.

(4) L'ouvrage fondamental de SUTHERLAND sur le crime en col blanc a été publié en 1949, sous le titre *White Collar Crime*, The Dryden Press, New York, 1968, 268 pages. Nous nous sommes inspiré pour résumer sa pensée de son article : « The White Collar Criminal », *Encyclopedia of Criminology*, p. 511 à 514.

1) Le crime en col blanc est-il véritablement un crime ?

Le crime en col blanc viole d'une manière générale aux Etats-Unis les règles du commerce du gouvernement fédéral et des lois analogues des divers Etats à savoir : la loi antitrust, la loi de la Commission fédérale du commerce, la loi de la Commission des garanties et de la bourse, la loi des relations nationales du travail, les lois qui règlent la publicité, les brevets, les marques de fabrique, les copyrights et certaines matières de défense nationale.

Il s'agit là, observe Sutherland, de comportements socialement préjudiciables puisque, aussi bien, ils sont qualifiés dans les lois qui les visent de « crime, inconduite, déloyal, infraction ». Les débats législatifs prouvent que ces lois ont été promulguées dans le but de protéger les concurrents, les clients, les actionnaires, les inventeurs, les salariés, ainsi que le système de la libre entreprise. A cet égard, les buts généraux de ces règlements spéciaux du commerce sont les mêmes que ceux du Code pénal. Ils apparaissent, en définitive, comme des adaptations aux conditions sociales modernes des principes du droit commun.

Mais le critérium par excellence de la loi criminelle est la sanction pénale. Or la sanction pénale est seulement tenue à l'arrière-plan des règles du commerce et on est conduit de la sorte à poser une nouvelle question.

2) A quel égard, le crime en col blanc se distingue-t-il d'autres crimes et comment peut-on expliquer ces différences ?

Dans cette perspective, Sutherland constate que les personnes accusées d'un crime en col blanc sont rarement arrêtées, on ne leur prend pas les empreintes digitales, elles ne sont pas traduites devant les cours criminelles ou condamnées à la prison. En général, elles sont convoquées devant une commission ou une juridiction civile et lorsque des décisions sont prises contre elles, il s'agit de mises en demeure ou d'ordres les invitant à ne pas persister dans leur conduite ou à se désister. Ce n'est que si ces mises en demeure ou ordres ne sont pas respectés que peut intervenir la sanction pénale.

On voit donc, que par définition, le comportement des délinquants en col blanc est par excellence de caractère marginal. Ce trait le distingue des autres conduites criminelles.

Mais ces différences s'expliqueraient, toujours selon Sutherland, par le statut socio-économique élevé des délinquants en col blanc. La preuve en serait donnée par le fait que 71 % des décisions prises en vertu de la loi antitrust contre les syndicats ouvriers ont été prononcées par la juridiction criminelle, alors que seulement 27 % des décisions similaires contre des entreprises commerciales étaient rendues par cette même juridiction. Pour lui, les législateurs autorisent et les services administratifs et judiciaires emploient ces procédures privilégiées en raison, d'une part, de leur crainte de représailles émanant de groupes commerciaux puissants et, d'autre part, de leur admiration et de leur confiance en ces hommes d'affaires.

L'expérience aurait, pourtant, montré que cette confiance n'était pas justifiée, qu'il ne suffisait pas d'avertir les délinquants en col blanc pour que cesse leur activité répréhensible, car leur récidive est très élevée.

b) Données statistiques.

Il a été démontré par plusieurs enquêtes du Congrès et par des investigations dans les services publics, les banques, les assurances, les fonds immobiliers, l'industrie et le commerce que le crime en col blanc est très répandu dans la société américaine. Le comité du sénateur Kefauver a abouti à des conclusions très nettes qui ont corroboré les affirmations anciennes de Sutherland.

Ce dernier a, en effet, examiné les fichiers légaux de 70 des plus grandes corporations industrielles et commerciales des Etats-Unis (à l'exception des services publics et des corporations de la finance et du pétrole). Il a trouvé que certaines corporations ont fait l'objet de 40 décisions défavorables et que la moyenne par corporation s'est élevée à 14 décisions défavorables. Sur ces 70 corporations, 58 ont des décisions défavorables pour contrainte commerciale et 44 d'entre elles ont totalisé 144 décisions défavorables en rapport avec les lois relatives à la main-d'œuvre nationale.

Aussi, pouvait-il conclure : le fichier officiel des décisions montre, avec une grande certitude, que chacune de ces grandes corporations a violé les règles du commerce et que certaines les violent avec une haute fréquence.

c) *Recherches en vue d'une explication.*

A partir de ces données statistiques, Sutherland a ouvert la voie à un certain nombre de recherches en vue d'une explication du comportement criminel.

Il constate, tout d'abord, que de nombreux criminologues ont attribué une importance considérable à la pauvreté et aux pathologies sociales et personnelles généralement associées avec la pauvreté. Mais, ajoute-t-il, les hommes appartenant au milieu des affaires manifestent rarement des pathologies sociales et personnelles. Or, on devrait essayer d'expliquer les crimes en col blanc et les autres crimes en termes de processus communs aux deux genres de crimes.

A ce stade de nos développements, il est aisé de saisir que pour tenter de relier les crimes en col blanc et les autres crimes en termes de processus communs, Sutherland s'est tout naturellement référé aux éléments socio-culturels : c'est dans l'enseignement du comportement nécessaire aux affaires et dans la spécificité des relations qu'elles impliquent qu'il faut rechercher cette explication. Dès lors, la théorie de l'association différentielle lui a paru pouvoir revêtir une portée générale.

On pourrait, toutefois, rechercher une explication, non moins valable, dans la comparaison des structures caractérielles du criminel professionnel et du délinquant en col blanc.

Tous deux sont égocentriques, labiles, agressifs et indifférents à un haut degré. Mais le criminel en col blanc est un hyperadapté social, tandis que le criminel professionnel, par suite de son incapacité à exercer un métier défini, est un inadapté social. Sutherland a reproduit une description de Veblen qui, en termes différents, exprime la même idée (1).

Ce qui est sûr, c'est qu'il existe une allergie du milieu des affaires à l'égard de certains faits réprimés par la société et considérés comme non délictueux par l'homme d'affaires. Il est certain que l'appât du gain, la vie facile et désordonnée constituent des facteurs criminogènes. « La richesse acquise rapidement — écrivait Lombroso — et qui n'est pas contrebalancée par une haute idéalité religieuse, politique, etc., est nuisible au lieu d'être avantageuse » (2).

C. — *Après Sutherland*

Plus près de nous, dans une remarquable conférence faite au II^e Cours international de criminologie (Paris, 1953), M. Leroux a étudié le problème ; « Milieu de travail-état dangereux » (3). Il a limité son étude au groupe d'hommes qui se trouve sous l'emprise physique et morale du machinisme. Après avoir constaté que prise en elle-même l'usine n'est ni un baigne ni une école du vice, il a observé :

1) que des éléments du milieu de travail sont susceptibles de développer la dangerosité de certains anxieux (déficience des conditions du travail susceptibles d'entraîner des affaires de mœurs ou de développer des sentiments d'agressivité, ambiance propre au milieu de travail où certains ateliers constituent des lieux de débauche) ;

2) que les caractères de la technique moderne sont susceptibles d'inhiber le psychisme de l'ouvrier (travail à la chaîne, bruit, cadence du travail) ;

3) que le milieu ouvrier révèle une allergie à l'égard de certains faits (avortement, vol à la tire) réprimés par la société et considérés comme non délictueux par l'ouvrier ;

4) que le milieu ouvrier a ses valeurs propres non sanctionnées par la société (justice sociale, concubinage, sentiment d'être considéré comme un mineur) (4).

La criminalité dans l'entreprise a également été évoquée par M. J. P. Martin à l'occasion d'une recherche qu'il a dirigée à l'Institut de criminologie de l'Université de Cambridge (5).

D'autres exemples pourraient être donnés de recherches déjà effectuées sur certains

(1) Comp. la citation de Veblen faite par E. H. SUTHERLAND et D. R. CRESSEY, in *Principes de criminologie*, Cujas, 1966, p. 97.

(2) C. LOMBROSO, *Le crime*, p. 139 et s., notamment p. 154 et s.

(3) *Conférences du II^e Cours international de criminologie*, p. 263 à 270.

(4) *Ibid.*, loc. cit.

(5) *Offenders as Employees*, Londres 1962, 178 pages.

aspects de la criminalité dans la famille (bourreaux domestiques), à l'école (délits sexuels), dans les milieux sportifs (vols dans les vestiaires, agressivité des foules sportives, psychologie criminelle du sportif), dans les milieux médicaux (avortements, stupéfiants, fraudes à la Sécurité sociale), dans le monde des prisons (délits pénitentiaires), dans l'armée (rebellion, désertion, mutilation). Mais le trait commun de ces recherches étant leur caractère fragmentaire et dispersé, il ne serait guère possible d'en systématiser les orientations générales. En vérité, ce que l'on constate en se penchant sur la littérature criminologique, c'est que, si le problème de la criminalité dans les différents cercles sociaux a été parfois entrevu, il n'a pas été développé avec l'ampleur qu'il méritait.

II. — LES DIRECTIONS DE L'APPROCHE SCIENTIFIQUE DU PROBLÈME

La question qui se pose lorsque l'on veut approfondir ce thème est de savoir quelles directions doivent être suivies dans son approche. Ces directions doivent être celles de la criminalité, du criminel et du crime, par application de la règle fondamentale de la méthodologie criminologique.

A. — *L'approche de la criminalité*

L'étude de la criminalité se situe au niveau de la société globale. Il s'agit alors de décrire statistiquement la contribution d'un milieu déterminé à la criminalité générale, d'en individualiser les variations selon l'âge, le sexe, les infractions, le récidivisme et de tenter d'expliquer ces faits en se référant aux occasions et aux stimuli supplémentaires inhérents à ce cercle social. Dans cette direction on s'aperçoit, si l'on revient à l'exemple de l'usine, que des occasions liées aux conditions du travail favorisent la délinquance sexuelle et les vols à la tire, tandis que des stimuli supplémentaires, liés également aux conditions du travail, sont susceptibles d'inhiber la résistance psychique de l'ouvrier ou d'augmenter son agressivité criminelle.

Cela veut dire que les facteurs criminogènes inhérents aux conditions du travail se manifesteront soit par une activité délictuelle spécifique, soit par une contribution plus importante à la criminalité générale.

B. — *L'approche du criminel*

Après l'étude de la criminalité vient celle du criminel. Elle se situe au niveau individuel, c'est-à-dire au niveau de la formation de personnalité. C'est évidemment sur le plan culturel que l'on doit se placer pour saisir l'interaction entre le milieu et la personnalité. La famille, l'école, l'université, l'armée, le milieu économique, le milieu policier et pénitentiaire peuvent être considérés comme autant de moules culturels dont l'influence sera fonction de la plasticité psychologique du sujet ou de ses tendances à l'opposition. Car l'influence criminogène du milieu peut être double : elle peut conduire, d'une part, à se conformer aux normes du milieu et, d'autre part, à se révolter contre les conditions imposées par le milieu.

Ainsi, pour reprendre l'exemple de l'usine, l'ouvrier peut soit, par identification à la culture du milieu de l'usine, considérer l'avortement ou le vol à la tire comme non délictueux, soit, par opposition à la culture de la société globale, se révolter contre les valeurs qui en constituent les bases et être entraîné de ce fait à des rébellions, injures et voies de fait contre ses représentants.

C. — *L'approche du crime*

De l'étude du criminel on en vient à celle du crime qui conduit à envisager la situation pré-criminelle et le processus criminogène. La situation pré-criminelle suivant les distinctions d'Olof Kånberg, peut être spécifique, amorphe ou intermédiaire. Dans l'étude de la criminalité des cercles sociaux, on sera confronté surtout à des situations spécifiques où l'occasion de commettre le crime est toujours présente (vol à la tire,

délits sexuels, dans l'exemple de l'usine) et avec des situations mixtes où le sujet subit l'emprise d'un groupe (dans les cas de participation à des actes de rébellion notamment). Mais la frustration éprouvée par l'ouvrier pourra le conduire à compenser son sentiment d'infériorité par un crime organisé dont il recherchera soigneusement l'occasion, ce qui est la caractéristique d'une situation amorphe.

La situation est reliée à l'acte par le processus criminogène. Dans certains cas, lorsque l'agressivité sera exacerbée par les conditions du travail, pour s'en tenir à l'exemple de l'usine, un processus d'acte subit et irréfléchi (injures, coups et blessures) pourra se manifester. De même, le processus de maturation criminelle pourra être éventuellement l'aboutissement de l'évolution de l'ouvrier engagé sur la voie du délit de compensation. Mais, dans la majorité des cas on se trouvera en présence d'un processus d'acte grave.

On connaît les étapes de ce processus : assentiment inefficace, assentiment formulé, crise, acte. L'étape de l'assentiment inefficace sera d'autant plus courte que tel acte délictueux ne sera pas vécu comme criminel par le sujet (vol à la tire à l'usine). Celle de l'assentiment formulé sera bien vite atteinte, étant donné l'exemplarité du délit et la probabilité négligeable d'un châtement. Quant à la période crise, elle sera surmontée d'autant plus vite que l'agressivité, sous-tendue par les conditions du travail, s'épanouira sans rencontrer de difficultés matérielles bien grandes. Enfin, l'acte sera d'autant plus facilement exécuté que le dommage subi le sera soit par un patron anonyme (vol à la tire) soit par une femme-objet (délit sexuel).

Des variantes importantes sont susceptibles d'exister lorsqu'il ne s'agit plus de criminalité spécifique au milieu, mais de criminalité générale motivée par les frustrations du milieu. Si, dans un cas comme dans l'autre, l'acte est justifié aux yeux de son auteur, il n'en reste pas moins que dans le second les châtements seront moins improbables, les obstacles matériels plus importants et la relation à la victime moins dépourvue d'affectivité. C'est dire que dans le second cas la personnalité de l'auteur sera plus criminelle que celle de l'ouvrier qui a agi dans le cadre de la criminalité spécifique du milieu.

Telles sont les principales directions qu'il importe de suivre lorsque l'on veut étudier la criminalité dans un cercle social déterminé.

III. — LES LIMITES

Les origines et les directions de notre étude étant précisées, il reste à dégager, à grands traits, ses limites. Or, elles sont multiples. Les limitations à envisager sont, pour reprendre une distinction classique, des limitations de structure et des limitations de conjoncture.

A. — Les limites tenant aux structures

Il y a tout d'abord, des limites qui tiennent aux structures des cercles sociaux envisagés. Tous sont des milieux relativement fermés, très difficiles à connaître de l'extérieur, dont les représentants veillent à la bonne réputation. On a beaucoup parlé de *dark number* à propos des statistiques criminelles. Or, sous la forme d'une justice disciplinaire corporative, la plupart de ces milieux règlent des affaires qui demeureront de ce fait ignorées de la justice pénale. Le chercheur en criminologie, confiné dans l'étude des statistiques officielles, risque de n'avoir qu'une vue très imparfaite des faits.

Si l'on prend, par exemple, le milieu pénitentiaire, le chercheur n'a que la ressource de faire parler les détenus ou anciens détenus (dont les témoignages ne sauraient être toujours pris au pied de la lettre), de lire leur autobiographies (souvent suspectes) ou de se reporter aux statistiques annuelles. C'est dire que l'information de base, à défaut de laquelle l'interprétation ne peut être qu'hésitante, risque d'être fort insuffisante.

Le danger, dans ces conditions, est de s'évader de la stricte méthode scientifique et d'agir à la manière d'une sorte de journaliste supérieur. Et le danger est déçu

lorsque le chercheur insatisfait donne libre cours, à partir d'informations incomplètes, à ses idées et ses préjugés politiques. Il est facile de glisser alors dans la contestation et de détourner ainsi la criminologie du plan scientifique qui est le sien.

Avec beaucoup d'objectivité et de conscience, il paraît possible, toutefois, de triompher des limites qui tiennent aux structures. Plus difficiles à surmonter semblent les limites qui tiennent à la conjoncture.

B. — Les limites dérivant de la conjoncture

Dans l'étude de chacune des catégories sociales envisagées, il faut, en effet, tenir compte d'un facteur général traduisant les incertitudes de notre époque d'effervescente transition.

Pour saisir ce facteur général, il faut se reporter vingt ans en arrière, alors que nous sortions à peine de la guerre — d'une horrible guerre. Dominés par les problèmes immédiats de la reconstruction, nous avions tendance à reprendre les choses au point où elles étaient en 1939. D'ailleurs, dans la plupart des pays européens, la criminalité commençait à revenir à son cours normal. Tout nous incitait à croire que la criminalité continuait, comme au XIX^e siècle, à être un phénomène d'inadaptation sociale, phénomène résiduel réservé aux inférieurs psychiques, aux déficients culturels et aux vaincus de la lutte économique. Nous savions qu'en Amérique du Nord, une criminalité d'un autre style se développait, que cette criminalité basée sur le profit et l'organisation était un phénomène parfaitement adapté à la civilisation et à la culture d'Outre-Atlantique. Mais l'Amérique du Nord nous apparaissait lointaine et nous étions persuadés que ce qui était vérité là-bas était erreur ici, qu'il y avait une différence de nature entre la criminalité américaine et la criminalité européenne et que cette différence se maintiendrait. Nos traditions, notre histoire, nos mœurs — en un mot, notre glorieux patrimoine culturel — devaient nous préserver de ce qui nous semblait alors une régression. A partir de la constatation que la criminalité était un phénomène résiduel, nous pensions que l'orientation de la criminologie devait être essentiellement clinique.

Ces vingt années ont été marquées par la résistance opposée par le droit pénal classique aux innovations de la criminologie clinique. De nombreux pénalistes sont demeurés sceptiques sur les vertus de la thérapeutique criminelle et ont continué à croire en l'efficacité des peines traditionnelles. Certes les raisons théoriques invoquées pour justifier leur position conservatrice sont des plus nobles et généreuses. Mais pratiquement, ils n'ont fait qu'assurer et légitimer le maintien d'un appareil répressif dont les principes d'organisation remontent au début du XIX^e siècle.

Le résultat de ces controverses a été l'immobilisme des structures, le trouble dans les esprits, le caractère hybride de la pratique qui cumule les inconvénients d'un système classique décadent et d'un système criminologique embryonnaire.

Mais leur effet le plus déplorable a été de masquer aux criminologues européens, la menace qui pesait sur leur région. Et pourtant, l'effervescence, la fermentation, les signes avant-coureurs de changement se manifestaient partout. Ils auraient pu et dû être relevés dans le domaine de la criminalité.

Cette cécité étonne lorsque nous récapitulons maintenant les indices que nous avons connus dès les premiers Cours internationaux de criminologie et que nous n'avons pas su interpréter. Dès 1953, nos collègues suédois nous ont fait part de leur embarras devant certains comportements antisociaux de jeunes qui, pourtant, ne présentaient aucune tare psychique, aucune insuffisance culturelle et économique. En 1955, Sir Lionel Fox, nous confiait son inquiétude devant le fait qu'en Angleterre, la criminalité n'avait pas diminué après la guerre, mais continuait à se développer. Peu après, les tristes exploits des *teddy boys*, imités en France par les blousons noirs, attirèrent notre attention. Mais de tous ces indices nous n'avons pas su tirer parti. Il était, pourtant, aveuglant qu'une criminalité nouvelle était en train de prendre forme, une criminalité liée à la civilisation du bien-être et des loisirs, une criminalité ludique, dont l'explication doit être recherchée dans le fossé qui se creuse entre la nature de l'homme et les formes de vie de la société contemporaine.

Cette idée s'est peu à peu imposée à nous, lorsque les Cours internationaux de cri-

minologie nous ont conduits hors d'Europe, à travers les conflits culturels observés en Israël (1962), les vicissitudes du développement économique et social notés en Égypte (1963), la variété des manifestations criminelles en Côte d'Ivoire où la criminalité archaïque côtoie la criminalité d'inadaptation culturelle et économique et des formes plus évoluées de comportement antisocial (1966), le gangstérisme et la criminalité organisée de Montréal qui reflètent purement et simplement certaines formes de la criminalité des États-Unis (1967), la persistance de la criminalité dans les démocraties populaires, notamment dans l'ordre économique, qui a pu être enregistrée à Belgrade (1968) et, enfin, la survivance de la criminalité d'inadaptation et sa corrélation avec la criminalité politique en Amérique latine, leçon qui nous a été donnée à Mendoza (1969).

De l'observation de ces manifestations diverses de la criminalité : criminalité archaïque, criminalité d'inadaptation, criminalité organisée, criminalité ludique, il faut conclure qu'à chaque type de société correspond un type défini de criminalité. La géographie comparée de la criminalité nous permet d'étudier en raccourci les étapes de la criminalité au long de l'histoire. Voyager ce n'est pas se déplacer seulement dans l'espace mais aussi dans le temps.

Pour ce qui concerne l'Europe, il est clair que sa criminalité se rapproche de plus en plus du modèle américain. De même que les États-Unis ont leurs problèmes avec la criminalité des Noirs, nous avons nos problèmes avec les travailleurs migrants, spécialement avec ceux qui continuent à venir des terres lointaines sur lesquelles, autrefois, s'exerçait la souveraineté de nos pays. Comme aux États-Unis nous connaissons les manifestations de violence des jeunes et les méfaits de la drogue. Et comme aux États-Unis la criminalité organisée commence à poindre en Europe, sous des formes diverses et mal connues.

On peut passer rapidement sur la criminalité des migrants qui n'est qu'un vestige de la criminalité d'inadaptation, comme d'ailleurs sur la criminalité organisée qui sera de plus en plus utilement combattue à l'avenir, notamment en raison de l'intégration de l'informatique dans la criminalistique. En revanche, il convient de s'arrêter un instant sur la violence des jeunes et sur l'abus des drogues. Ces comportements sont caractéristiques de la criminalité du bien-être, de la criminalité des loisirs, de la criminalité ludique de notre société actuelle.

Ces formes nouvelles de criminalité sont liées au développement économique et social dont les manifestations sont l'urbanisation, les salaires élevés et les loisirs. L'urbanisation entraîne la disparition de la contrainte sociale si vivace dans les petites villes et les campagnes. Elle est génératrice de vide culturel, d'anomie, de nonchalance morale. Les salaires élevés conduisent à l'augmentation du niveau de vie, au confort accru, c'est-à-dire à la démobilisation physique de l'homme dont l'organisation biologique est orientée vers la lutte matérielle. Les loisirs sont générateurs d'ennui car ils doivent être occupés. En fait, très peu d'hommes savent profiter de leurs loisirs. Pour la majeure partie d'entre eux, ils consistent à accomplir des kilomètres sur des routes encombrées.

La civilisation du bien-être et des loisirs fait de la sorte accéder la masse des européens à un style de vie confortable, mais ennuyeux. La société contemporaine n'offre pas aux jeunes pour qui tout devrait être engagement, idéal, passion, une mystique — ou si l'on préfère une culture — susceptible de canaliser leurs énergies et leurs dynamismes. Avec une profonde intuition historique, M. Szabo a observé que la criminalité des jeunes d'aujourd'hui (activités de bandes, vols d'automobiles, viols collectifs) rappelait les tristes exploits des jeunes nobles d'autrefois qui s'amusaient parfois à pourchasser les manants et à violer les filles. La violence des jeunes ne saurait surprendre, comme ne saurait surprendre le recours aux stupéfiants, car ce sont là des réactions dont la nature profonde est identique ; elles ne se différencient qu'en fonction des caractéristiques personnelles et du tempérament de chacun de nos jeunes.

Si l'analyse très sommaire qui vient d'être faite est exacte, il en résulte que ni les moyens répressifs traditionnels, ni les mesures à orientation clinique ne sont susceptibles d'être des remèdes efficaces. Les remèdes, nous ne pouvons les trouver qu'en prenant conscience des besoins fondamentaux et irréductibles postulés par l'organisa-

tion biologique de l'homme et en recherchant les conditions du milieu susceptibles de les satisfaire dans le cadre d'une société de bien-être et de loisirs dont le développement — en raison des progrès scientifiques et techniques — apparaît irréversible.

Jamais la recherche criminologique n'a été plus passionnante, mais jamais elle n'a été plus difficile.

Et c'est dans cette perspective uniquement scientifique qu'une dernière recommandation doit être faite. N'oublions jamais que la criminologie doit être différentielle, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de dénombrer les délinquants issus d'un cercle social déterminé, mais qu'il convient aussi de se préoccuper du nombre des non-délinquants qui doit être avancé en comparaison. La criminalité appartient à tous les cercles sociaux, mais ces cercles sociaux ne doivent pas être seulement envisagés comme des facteurs criminogènes. Dans la perspective de la société de demain, ils exerceront une action positive et valorisante. Étudier leur caractère criminogène, ce n'est pas oublier leur utilité et parfois leur grandeur, c'est simplement approfondir, dans un secteur particulier, la nécessaire adaptation de la société à l'homme et de l'homme à la société.

Ainsi, la criminologie, située au cœur même de la pathologie sociale, doit-elle contribuer à la construction d'une société nouvelle, dont le but ultime est la promotion de l'homme.

II

PROBLÈMES DE CROISSANCE DE LA RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE EUROPÉENNE

par JACQUES VÉRIN

Magistrat,

Chef de service de coordination de la recherche au Ministère de la Justice

La recherche criminologique en Europe est en pleine croissance et témoigne d'une vitalité remarquable. Mais comme tout organisme, elle a ses difficultés de croissance qui ont été fort bien mises en lumière à la septième Conférence des directeurs d'Instituts de recherche criminologique réunie en décembre 1969 au Conseil de l'Europe (1).

Il semble qu'au delà des problèmes particuliers à chaque pays, on puisse déceler des points névralgiques communs à l'ensemble des pays européens. La recherche criminologique a du mal à s'articuler aussi bien avec la théorie criminologique qu'avec la pratique pénale et pénitentiaire, et c'est là, nous semble-t-il, la source des principales difficultés qu'il lui faut surmonter.

La difficulté d'articulation avec la théorie ne se ramène-t-elle pas, d'ailleurs, à la difficulté d'articulation avec la pratique ? Si les criminologues n'accordent pas, jusqu'ici, l'attention qu'il faudrait et que réclament notamment MM. Bainton, Buikhuisen, Würtenberger à la vérification des hypothèses et théories scientifiques, n'est-ce pas qu'ils en sont empêchés par les obstacles rencontrés pour mettre en œuvre cette vérification en collaboration avec les praticiens ? Le débat, largement dépassé, entre recherche fondamentale et recherche appliquée n'est pas ici en cause : l'une et l'autre ont besoin de prendre appui sur la réalité. Une science expérimentale ne peut pas remettre indéfiniment la mise à l'épreuve des hypothèses qu'elle a élaborées. La théorie étioologique la plus éloignée de toute utilité immédiate doit bien un jour être soumise à vérification, et cela ne peut se faire dans l'abstrait.

Le problème majeur apparaît ainsi celui des rapports entre la recherche et la pratique pénale, prise au sens large, c'est-à-dire le législateur, l'administrateur, le juge et l'autorité pénitentiaire.

(1) Voir les rapports ainsi que les réponses de chercheurs reproduits sous la référence D P C / C D I R (69). Cf. notre précédente chronique, « Les problèmes clés en criminologie », cette *Revue*, 1970, p. 144 et s.

Il est significatif que les documents soumis à la septième Conférence des directeurs d'instituts de criminologie aient consacré une si large place à ce problème et que le thème choisi pour la huitième Conférence (« L'application des résultats de la recherche criminologique à la politique criminelle ») y soit également apparenté.

Aussi ne semble-t-il pas inutile de passer ici en revue les principaux aspects de la question, tels qu'ils ressortent des documents précités.

Les obstacles à une collaboration étroite des chercheurs et des administrateurs de la justice nous paraissent pouvoir s'étudier sous deux aspects, que nous examinerons successivement : les facteurs psychologiques et les problèmes d'organisation.

I. — LES FACTEURS PSYCHOLOGIQUES

Ce n'est assurément pas trop de parler, comme le fait M. Jonkers, de court-circuit entre la recherche criminologique et les autorités gouvernementales, et nombreuses sont les raisons psychologiques qui peuvent expliquer cette grande difficulté à se comprendre mutuellement (1).

L'esprit scientifique requiert rigueur de pensée, humilité, longue patience. L'action administrative exige que l'on sache prendre des décisions rapides et nettes, en se contentant des informations disponibles, sans tergiversations et sans perpétuelles remises en question. L'erreur de l'administration est, sans doute, de manifester à l'égard des chercheurs les mêmes exigences qu'à l'égard de ses propres agents.

Cette méconnaissance de la nature de la recherche est dénoncée par maints auteurs. Le Dr Nagel, décrivant l'une des rares recherches actives actuellement menées en Europe, qui concerne la création et la mise en œuvre d'un traitement original au camp de semi-liberté « Le Corridor » destiné à de jeunes adultes délinquants écrit : « Le camp peut se comparer à un enfant né avant le mariage de ses parents. Le problème de ce genre de recherches « sur le vif » est que le service gouvernemental qui a assigné le thème de recherche s'attend à recevoir rapidement des réponses claires, sur lesquelles il fondera sa politique et qui satisferont le Parlement si des questions sont posées » (2). Et, parlant d'une autre recherche effectuée par le département de criminologie de l'Université de Leyde à la demande d'associations de banques et de services de chèques postaux, il ajoute : « Qu'il me soit permis de dire que ces organes non-gouvernementaux semblent posséder plus de patience et escompter des résultats moins rapides pour leur propre administration que le gouvernement » (3).

M. Bainton, résumant les réponses de plusieurs chercheurs, mentionne que les demandes de résultats rapides souvent formulées par l'administration font problème et conduisent comme le souligne particulièrement le professeur Christie, à définir de façon trop étroite le cadre des recherches. MM. Raymondis et A. M. Favard-Drilland critiquent, de même, le souci de rentabilité immédiate qui pousse l'administration à privilégier un certain type de recherche opérationnelle à effet rapide et qui conduit aussi à calculer trop chichement le budget alloué à la recherche, condamnée de ce fait à se satisfaire de moyens artisanaux.

Trop pressée, l'administration est aussi trop exigeante quant à la nature des réponses et ne se satisfait pas de conclusions nuancées. Comme le relève le professeur Gibbens (4) à propos de recherche associée à la mise en œuvre d'un nouveau traitement (*built-in*), « on peut facilement comprendre qu'il s'exerce également des pressions ayant pour but de démontrer l'efficacité d'une nouvelle méthode ».

La différence d'optique temporelle se manifeste non seulement par l'impatience injustifiée de l'administration et la sérénité peut-être trop grande des chercheurs, mais

(1) Cf. le rapport présenté au V^e Congrès international de criminologie (Montréal, 1965) par M. E. WOLFGANG, in *Annales internationales de criminologie*, 1969, p. 409 à 421, not. p. 417 et s. (« Impediments in the Social System to Statistical Research »).

(2) *Réponse Nagel*, p. 2.

(3) *Ibid.*, p. 5.

(4) *Rapport général*, p. 19.

encore, à d'autres occasions, par une incapacité de nature diamétralement opposée des autorités à tirer quand il le faudrait la leçon d'une expérience et à ne pas la laisser se prolonger sans fin.

« Il faut éliminer, écrit M. Canepa (1), le système des initiatives « privilégiées », des « centres pilotes » qui souvent prolongent inutilement leur activité dans le but insincère d'expérimenter et de contrôler des méthodes dont la validité a été vérifiée et acceptée depuis longtemps dans le cadre clinique et scientifique ». Il s'agit là, naturellement, d'un signe de résistance plus ou moins consciente au changement, dont il faudrait parler longuement. Mais ce dérèglement du sens du temps quand il s'agit de la recherche, exigence de précipitation dans l'exécution des travaux, suivie de paralysie au moment où il faudrait en tirer les conclusions pratiques, met à nu l'un des vices majeurs de l'exercice moderne de l'autorité, sorte de maladie nerveuse qui, dans la précipitation et l'inquiétude, ne laisse plus le temps de la réflexion. Ce dérèglement, entre parenthèses, ne fait-il pas penser à celui qu'on a souvent relevé dans le fonctionnement de la justice pénale, d'une lenteur malade dans certaines de ses phases, et soudain d'une précipitation scandaleuse lorsqu'il s'agit de décider du sort des intéressés ?

Le temps n'est pas le seul terrain de désaccord ; la méthode scientifique en est un autre, car la rigueur scientifique est incompatible avec l'à-peu-près dont les administrateurs voudraient que se satisfassent les chercheurs. Le Dr Gibbens constate, par exemple, que dans les recherches portant sur l'efficacité d'un traitement, il est souhaitable « que l'attribution d'un traitement soit faite selon un plan préétabli basé sur une sélection faite au hasard d'un groupe de sujets appropriés et que l'exécution du plan soit poursuivie sans modifications pendant une période raisonnable. Ces conditions sont rarement remplies et posent sans aucun doute des problèmes particulièrement difficiles à l'administration pénale, qui subit d'innombrables pressions l'engageant à effectuer d'autres choix ou à modifier les conditions en tenant compte de l'« expérience ». M. Nagel note, à propos de la recherche évaluative du « Corridor » : « Nous souhaiterions que le gouvernement conserve les mêmes critères de sélection pendant deux ans au moins, afin de nous laisser le temps de faire notre travail. Il est difficile d'effectuer une évaluation du traitement si le type de sujets doit varier. Toutefois le gouvernement ne veut nous faire aucune promesse et il veut rester libre de changer s'il estime que la situation l'exige ».

Si l'administration méconnaît souvent les soucis méthodologiques de la recherche, il faut ajouter, avec M. Raymondis, qu'elle fait intervenir parfois des préoccupations politiques qui lui sont étrangères ; le choix des objectifs de recherche et leur déroulement peuvent être ainsi influencés par des notions d'économie, d'ordre et de sécurité publique au détriment de recherches plus fondamentales.

Un autre aspect de l'incompréhension mutuelle entre administrateurs et chercheurs nous paraît plus important encore ; il découle, lui aussi, de la différence de rôle entre les uns et les autres. L'action pousse à la simplification, au stéréotype et le responsable de la politique criminelle supporte mal la complexité des recherches : il faut tailler dans le vif, sans quoi on ne pourrait rien décider. Mais cela le conduit, comme le remarque Mlle Racine, à se contenter trop facilement des apparences et des fictions. L'évolution accentue ici le décalage. « Non seulement en criminologie mais dans d'autres sciences sociales et humaines, se manifeste depuis un certain temps une tendance à appréhender les faits d'une manière plus directe et plus hardie, c'est-à-dire à percer la couche des apparences pour pénétrer jusqu'aux comportements réels si souvent masqués, tantôt par la volonté de leurs auteurs, tantôt par des stéréotypes socio-culturels qui ont revêtu avec le temps un caractère quasi sacré ». Or face à cette recherche d'une « radiographie plutôt qu'une simple photographie », « la plupart des tenants de la justice, par une pente propre sans doute à la formation juridique, se contentent volontiers de fictions, et se soucient peu de mettre celles-ci en question » (2).

Tandis que la politique criminelle raisonne à partir de catégories tranchées de cri-

(1) *Rapport Canepa*, p. 20.

(2) *Réponse Racine*, p. 2.

minels, considérées un peu comme des espèces à part qu'il faudrait décrire, à la manière d'ethnologues, dont il faudrait déterminer les origines et contre lesquelles il faudrait organiser la lutte, la recherche criminologique s'oriente dans une voie toute différente.

Mme Anttila (1) estime que l'idée même des causes de la criminalité devrait être abandonnée, et de même la conception qui voit dans le système pénal une lutte contre la criminalité.

Le professeur Enschedé constate que la criminologie, sous sa forme scientifique, se dégage de sa gangue juridique et se transforme en déviation. M. Christie écrit de même : « Je pense que l'on peut dire honnêtement que la criminologie, du moins la criminologie que j'apprécie, consiste plus en une large vision de la culture d'une société et de ses déviations qu'en techniques pratiquement applicables ». C'est pourquoi il attache une grande importance aux études de « comportement réel » qui « ont montré une fois pour toutes que les activités criminelles ne sont pas limitées, à une petite portion de la population. La délinquance n'est pas le mode de vie de l'ensemble de la population, mais elle n'est pas non plus une activité rare » (2). Ce même courant de recherches, qui lutte contre la polarisation habituelle entre les pécheurs et les saints, et fournit une image du délinquant fort différente de l'ancienne, pousse en même temps les criminologues à s'intéresser de plus en plus au fonctionnement du « contrôle social », à démonter les mécanismes de la justice (3), à étudier de près le comportement du personnel chargé de l'appliquer. Dans le même rapport (4), Christie parle avec humour de certains fonctionnaires responsables, qui se plaignent de ce que la criminologie moderne semble se préoccuper plus de les étudier que d'étudier les criminels. Mais il était grand temps de les étudier, dit-il, « et l'on peut espérer qu'ils seront plus faciles à réformer que les délinquants, s'il devait se révéler qu'ils n'ont pas l'influence que nous attendions ».

On conçoit aussi que cette remise en cause des idées reçues sur la criminalité et les criminels, sur les mécanismes judiciaires et sur la société elle-même ne facilite pas les rapports entre chercheurs et administration. Citons encore le professeur Christie qui écrit que la criminologie scandinave a souvent été, pour les responsables de la machine juridique, une source de grande déception. « Par comparaison à la relation harmonieuse de jadis entre les hommes de loi et les psychiatres, les criminologues ont créé des conflits et ont refusé de rester dans la tradition. Très souvent, nous avons transmis à la société le point de vue des délinquants et souvent nous avons été d'accord avec eux et nous leur avons donné de nouvelles munitions » (5).

M. Canepa remarque que la criminologie clinique a indiqué depuis longtemps les transformations nécessaires dans le traitement des délinquants, mais que les facteurs capables de les réaliser sont entre les mains des administrateurs et des hommes politiques, dont la plupart ont toujours considéré avec méfiance les indications de la criminologie à cet égard (6).

(1) *Rapport Anttila*, p. 3.

(2) *Rapport Christie*, p. 21 ; de même M. J. Mack écrit (p. 5 de sa réponse), à propos de recherches menées sur les « malfaiteurs à plein temps » par l'Université de Glasgow : « Les travaux effectués jusqu'ici tendent à remettre en cause une des hypothèses fondamentales de la recherche criminologique dans notre pays et dans d'autres pays, à savoir que l'on peut tirer avec confiance des déductions valables pour les délinquants à plein temps, sur lesquels on dispose de très peu d'informations, de ce que l'on sait des détenus à plein temps, dont l'accès a été et reste relativement facile. Si cette hypothèse est erronée, si les délinquants à plein temps sont, à de très nombreux égards, fort différents des détenus à plein temps, il faudra procéder à une révision fondamentale de la plupart de nos principales conceptions en la matière, et de nouveaux domaines s'ouvriront à la recherche ».

(3) Cf. notamment à ce sujet la réponse de M. S. C. Versele indiquant le programme de recherches sur l'administration de la justice du Centre de sociologie du droit et de la justice.

(4) p. 6.

(5) p. 19.

(6) *Rapport Canepa*, p. 19.

M. Versele, quant à lui, note l'ambivalence du corps judiciaire à l'égard des investigations portant sur son activité, d'encourageantes approbations étant neutralisées par des réticences plus ou moins clairement exprimées et qui invoquent soit la non-pertinence des recherches de sociologie judiciaire, soit l'impertinence de la publication de leurs résultats (1).

Mlle Racine fait état, elle aussi, des réactions hostiles des personnes qui se sentent menacées dans leurs habitudes, leur statut, leur sentiment de sécurité.

Cette méfiance est souvent réciproque, ainsi que le souligne M. Mack à propos des recherches criminologiques dans le domaine de l'action policière : « La répugnance de la part des sociologues à utiliser cette source d'informations est aussi vive que celle de la police à coopérer avec les sociologues » (2).

La méfiance des criminologues à l'égard des autorités s'explique surtout, elle, par la crainte d'une perte de l'indépendance ; c'est M. Christie qui l'exprime le plus fortement (3) : « Les criminologues travaillent dans les domaines clés de la société... où des valeurs sont en jeu et où l'exigence d'une recherche libérée de la notion de valeur implique le plus souvent la soumission aux valeurs des dirigeants. Nous pourrions facilement contribuer à transformer un despotisme inefficace en despotisme efficace... Nous devons réfléchir à qui nous servons et dans quel but... Il est aussi important d'empêcher le chercheur de devenir un valet aux ordres de l'administration que de l'empêcher de dominer cette partie de la société ».

La méfiance des chercheurs trouve évidemment des aliments dans l'organisation actuelle de la recherche, qu'il nous faut maintenant examiner.

II. — PROBLÈMES D'ORGANISATION

L'insuffisance et les défauts de l'organisation actuelle de la recherche criminologique sont tels que beaucoup de rapporteurs ont accordé priorité à ce problème autant qu'au choix des sujets et des méthodes (en particulier Pinatel, Christiansen, et Würtenberger) et que la plupart des réponses des chercheurs s'étendent longuement sur la question.

On peut résumer ainsi leurs critiques : le financement des recherches est entre les mains de l'administration ; il est notoirement insuffisant ; il n'existe pas de coordination véritable ; la criminologie a un besoin urgent d'instituts de recherche nationaux suffisamment vastes et bien équipés pour assurer l'interdisciplinarité des recherches ; il faudrait que les résultats de la recherche soient enfin utilisés par les organes de la justice, et pas seulement par eux, d'ailleurs, car la criminologie devrait s'adresser également à d'autres « clients », notamment parmi les ministères.

Reprenons successivement ces différents points.

Il existe, comme le remarque M. Canepa, de grandes différences dans le financement de la recherche selon les différents pays d'Europe. Mais d'une façon générale, on peut constater que le recours aux fonds privés est très rare et que le financement de la recherche criminologique — et par voie de conséquence le choix des sujets de recherche — dépend essentiellement des autorités, ministère de la Justice, *Home Office*, etc.

Les instituts officiels, écrit le professeur Dönmezer, doivent prouver leur utilité pour obtenir l'argent nécessaire ; Mme Duncan relève que la sélection des projets d'études de son département à l'Université d'Edimbourg est très largement fonction de la possibilité de les « vendre » au *Scottish Home and Health Department*, qui est sa principale source de financement, et qu'elle a éprouvé de grandes difficultés à obtenir la prise en charge d'un programme de recherches sur l'homicide en Ecosse.

M. Raymondis constate que l'administration intervient dans l'organisation par la contrainte du budget et par le choix des objectifs de recherche. Il faut, écrit le professeur Radzinowicz, que les projets de recherche de l'Institut de Cambridge puissent être considérés comme importants par le *Home Office*. Bainton résume la situation en indiquant que de nombreux chercheurs admettent que le choix des projets est fonction de

(1) *Réponse Versele*, p. 7.

(2) *Réponse J. Mack*, p. 5.

(3) *Rapport Christie*, p. 20 et s.

financement escompté. Par ailleurs un certain nombre d'instituts de recherche relèvent directement du ministère de la Justice ou d'une autorité correspondante ; c'est le cas notamment au Royaume-Uni, où le *Home Office* dispose de son propre service de recherche, ou en France avec le Centre de formation et de recherche de l'Éducation surveillée, le Centre national d'études et de recherches pénitenciaires et plus récemment le Service d'études pénales et criminologiques.

En définitive soit directement, soit par le moyen du financement, les autorités ont une voie prépondérante dans l'orientation de la recherche ; et cependant, écrit le professeur Christiansen, « il y a de bonnes raisons de croire qu'il ne peut y avoir de progrès scientifiques sans liberté de la recherche » (1).

Par surcroît cette dépendance n'est pas compensée par l'abondance des crédits, et les chercheurs se plaignent tous de la faiblesse, voire du caractère dérisoire du financement, ce qui a de graves conséquences sur le type même de la recherche : « Les faibles ressources financières disponibles représentent naturellement un des principaux obstacles au développement de la recherche criminologique » (2). Or la recherche interdisciplinaire coûte cher ; on en est donc réduit à une recherche artisanale (Raymondis), menée par des instituts miniature (Würtenberger). La recherche isolée, expression d'un manque de moyens, est une survivance d'une époque révolue (Pinatel). L'insuffisance de l'équipement et des moyens logistiques ne permet pas de procéder à des enquêtes suffisamment larges (Versele). Le recours aux étudiants en doctorat de droit est parfois le seul possible en l'absence d'équipes de recherche spéciales (Schultz). Les cliniciens, surchargés par leurs activités quotidiennes, ne peuvent se consacrer à la recherche qu'à leurs moments perdus (Stürup). Bref un peu partout, le problème, pour les criminologues, est de savoir comment obtenir le temps, l'argent et l'occasion de faire ce qu'ils considèrent comme important (Christiansen).

L'absence de coordination sur le plan national, à plus forte raison sur le plan européen, est un autre thème des critiques adressées à l'organisation actuelle de la recherche. C'est une double coordination qui fait défaut : celle des chercheurs entre eux et celle des chercheurs et de l'administration de la justice.

Le professeur Nagel, exprimant pour les Pays-Bas ce qui se passe dans bien des pays, constate, qu'en dépit d'une agence créée par les directeurs d'instituts criminologiques en vue de coordonner leurs recherches, il n'y a pas de direction générale nationale en ce qui concerne le choix des domaines et des sujets et qu'il n'y a de collaboration que dans quelques cas seulement entre des chercheurs qui semblent travailler dans le même domaine (3). La coordination, en France, pêcherait plutôt par excès d'organismes coordinateurs, avec le Centre français de criminologie, le Service de coordination de la recherche du ministère de la Justice et le Comité de coordination de la recherche criminologique constitué également sur l'initiative de la Chancellerie.

Le Dr Gibbens estime que le champ d'action de la criminologie doit rester très large et qu'il faut, en conséquence, des organes centraux coordinateurs disposant de ressources financières qui leur permettent de tenir compte des priorités nécessaires, et aussi des centres de recherche suffisamment vastes pour assurer une étroite collaboration entre les disciplines (4).

C'est aussi cette dernière voie que préconise M. Pinatel, impressionné par les perspectives d'un développement de la criminalité européenne sur le modèle américain. « La violence des jeunes, les premières manifestations des toxicomanies, le développement d'une criminalité organisée dans ses techniques, mobile et discontinue dans ses manifestations, les problèmes d'inadaptation des travailleurs migrants, permettent d'entrevoir que la criminalité fera, dans quelques années, courir à la société un danger très grave. Contre ce danger qui menace, il faut d'ores et déjà s'organiser sur la base de recherches coordonnées » (5). La solution pour lui réside dans la création d'un Institut national de criminologie, sur les études duquel reposerait la politique criminelle, sans préjudice par ailleurs de l'organisation d'un système universitaire d'enseignement et de

(1) *Rapport*, p. 10.

(2) *Rapport Ferracuti*, p. 6.

(3) *Rapport Nagel*, p. 1 et 4.

(4) *Rapport Gibbens*, p. 23 et 24.

(5) *Rapport Pinatel*, p. 15.

recherche criminologique répondant aux besoins de la formation des personnels chargés de la mise en œuvre de la politique criminelle.

Le professeur Würtenberger demande, lui aussi, l'« institutionnalisation » à long terme des travaux de recherche criminologique, grâce à la création d'un Institut central de criminologie et de criminalistique en mesure d'assurer la planification d'ensemble à long terme de la recherche criminelle allemande (1).

Un dernier problème apparaît capital aux yeux de beaucoup dans l'organisation de la recherche criminologique, c'est celui d'une utilisation effective des résultats de la recherche par les autorités et personnes susceptibles d'en tirer profit. La coordination des efforts est, à cet égard, tout aussi indispensable pour diffuser les résultats des recherches que pour le choix des sujets et l'exécution des travaux. Comme l'écrit le professeur Schultz, « ces examens scientifiques et critiques de l'activité de la justice pénale ne seront efficaces que si des méthodes sont prévues qui assurent que les résultats des recherches criminologiques parviennent à la connaissance des autorités de la justice pénale ou tout au moins des instances politiques qui décident à leur sujet. Cette transmission des résultats des recherches criminologiques et leur discussion par les organes de la justice pénale présupposent une formation criminologique des juges pénaux et de leurs collaborateurs, y compris la police. Il va sans dire que cette transmission des résultats doit se faire dans un style accessible aux juristes. Ce problème de la communication et de la transmission est aussi un problème clé » (2).

Mais est-ce que les autorités de la justice sont les seuls utilisateurs possibles de la recherche criminologique ? Pour Christie, c'est là une perspective beaucoup trop étroite. « La délinquance, écrit-il (3), est un sous-produit de notre organisation sociale dans son ensemble. Elle nous apprend quelque chose de notre société en général. On ne peut la combattre rationnellement qu'en la comprenant dans sa perspective la plus large. Si nous avons des clients, ce devrait être l'ensemble de la société et ceux qui sont responsables des améliorations de l'ensemble de cette société, et pas seulement les spécialistes des domaines limités de la loi et du contrôle social ». M. Pinatel, dans le même esprit, fait relever l'Institut national de criminologie dont il souhaite la création de trois départements ministériels : l'Intérieur, la Justice et la Santé. Il ne suffit pas, en effet, que les résultats de la recherche soient portés à la connaissance des autorités sous une forme assimilable, encore faut-il que l'utilisation de ces résultats soit institutionnalisée au même titre que l'exécution des recherches elle-même, que le *feed back* souhaité par M. Schultz soit organisé, que les mécanismes appropriés soient mis en place.

* *

Des crédits suffisants, des instituts assez vastes et bien équipés pour se livrer à une recherche interdisciplinaire, l'indépendance des chercheurs assurée, une coordination efficace des recherches organisée au plan national et au plan européen, tout cela est beaucoup demander ; mais ce ne serait rien encore et les mécanismes seraient vite grippés si devaient subsister les incompréhensions mutuelles et les résistances psychologiques que nous avons tout d'abord évoquées. La situation actuelle est, quand on y réfléchit, fort paradoxale, car on constate à la fois que la recherche criminologique est en majeure partie contrôlée directement ou indirectement par l'administration et que cette même administration répugne à lui ouvrir ses portes, à lui assurer la collaboration de ses organes — « la Justice est un sanctuaire jalousement gardé », écrit Mlle Racine — et surtout à utiliser en pratique ses résultats.

Le contraste est frappant entre l'abondance des idées, des hypothèses, des théories émises en criminologie et en pénologie et la pauvreté extrême des recherches actives.

Sans doute les propositions innovatrices de la criminologie, comme le souligne fort justement M. Canepa à propos de la criminologie clinique, participent au mouvement de contestation générale qui dans tous les pays a accusé les hommes politiques et les

(1) *Rapport Würtenberger*, p. 12 et 13.

(2) *Rapport Schultz*, p. 14.

(3) *Rapport Christie*, p. 22.

gouvernements d'être incapables d'accueillir et de réaliser les propositions innovatrices qui visent au progrès humain (1).

Sans doute les criminologues fournissent parfois des conseils que les dirigeants ne pourraient de toute façon pas suivre : peu de pays accepteraient, suivant l'exemple donné par M. Christie d'arrêter le processus d'urbanisation parce que le nombre des vols augmente quand la population passe des zones rurales aux zones urbaines. « La délinquance est, dans une large mesure, écrit-il, le prix d'une organisation sociale à laquelle nous sommes attachés. Même si nous prenons conscience du prix, nous ne sommes pas prêts à changer l'organisation sociale de base qui entraîne ces frais puisqu'elle a aussi des effets que nous considérons comme hautement désirables » (2).

Il ne paraît cependant pas irréaliste de demander, pour reprendre les termes de M. Canepa, que les propositions innovatrices des sciences de l'homme soient enfin accueillies pour l'édification d'une société nouvelle. Mais dans l'effort nécessaire de compréhension et de collaboration mutuelles, c'est à l'administration de la justice plus particulièrement et aux autorités en général, nous semble-t-il, de faire le plus grand pas, afin d'apprécier justement la valeur de la recherche et le rôle des chercheurs et de leur ouvrir sans crainte le champ d'application qui leur fait défaut pour que la criminologie prenne en Europe l'essor qu'elle mérite.

(1) *Rapport Canepa*, p. 25.

(2) *Rapport Christie*, p. 21.

E. Chronique de police

par JEAN SUSINI

*Commissaire divisionnaire de la Police nationale,
Secrétaire général de l'Association française de criminologie*

LA POLICE : ADMINISTRATIVE, JUDICIAIRE, PROFESSIONNELLE

Les qualificatifs généralement accolés au mot police suggèrent l'existence d'un phénomène général. Sans doute d'un noyau fondamental d'action sociale dont les services publics de police sont les principaux acteurs. Par le jeu des adjectifs, on indique les besoins classiques ou nouveaux de cette donnée sociale.

I. — POLICE DITE ADMINISTRATIVE

Il faut se situer dans la mouvance et dans l'esprit du droit administratif si l'on veut saisir ce qu'exactement cette qualification signifie. Il ne peut donc s'agir que de la police en France. Car c'est chez nous que le régime administratif est le plus différencié. C'est parce qu'il y a un phénomène administratif original que l'expression police administrative est née.

C'est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administratives et qui consiste à imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés individuelles. Cette police administrative s'épanouit, bien sûr, dans le cadre de la police législative, celle que réalisent les lois organisant les régimes généraux des libertés.

Ainsi, pour le juriste administratif, la notion de police administrative est essentiellement l'exercice du pouvoir de restreindre les libertés. Elle se manifeste lumineusement dans l'usage de l'acte unilatéral. Administrer un secteur d'activités, ce serait donc lui imposer des contraintes. Notons que la notion de contrainte est déjà plus large que celle de prohibition ou de restriction. A travers elle se perçoit un élément positif. S'agit-il du procédé dit du service public ? La police administrative peut-elle aller jusqu'à fournir des prestations ? Les auteurs s'efforcent, au contraire, de décrire un procédé de police qui serait formellement et matériellement distinct du procédé du service public.

Mais les corps administratifs qui mettent en œuvre ce procédé sont également chargés de missions utilisant le procédé du service public. Ainsi les services de police ne peuvent être caractérisés par l'exclusivité de l'emploi du procédé juridique de police. D'autre part, comme ils n'ont pas le pouvoir réglementaire de police, ils se définissent bien plus correctement comme étant des autorités actives de police. Et la notion de police est, à partir de cette polyvalence fonctionnelle, plus large que celle de l'expression « police administrative » qui gravite autour de l'usage d'un procédé juridique. Bien sûr, les services de police sont, administrativement, étroitement associés aux détenteurs de ce pouvoir de police. Une grande partie des missions qu'ils assument sont

rattachées à la fonction administrative. Mais elles en assument aussi relevant de la fonction gouvernementale et aussi de la fonction judiciaire.

Est-il possible de trouver dans les ouvrages consacrés au droit administratif une définition exacte du procédé de police ?

Les uns, désespérant de pouvoir le caractériser par ses contenus, par sa finalité, le définissent, en poussant à l'extrême la notion de prohibition, comme étant le procédé de prohibition par excellence. Policer, c'est alors prohiber. L'image de la police, c'est alors celle du *veto*.

D'autres, plus profonds, moins rigoureux aussi, et, ce faisant, plus proches des réalités concrètes, se souviennent de la vieille trilogie : tranquillité, sécurité, salubrité, c'est-à-dire opposition à certains risques.

Le critère « prohibition », sous une apparence formelle bien reposante, ne conduit pas très loin. La création d'état positif de vécu social, avec modelage des conduites dans la mouvance d'une finalité de service public, implique pour donner champ libre aux prestations attendues la prohibition de tous les autres possibles. Jamais ce procédé créateur n'est pur. La police lui est attachée comme l'ombre à un objet éclairé. Prohiber pour qu'existe l'état concret de paix publique, c'est fournir, sans aucun doute, une très importante prestation. A son extrême analyse, la prohibition rejoint l'autoritarisme discret de l'acte créateur. Nous ne pouvons pas, sous peine de nous enfermer dans une stérile définition intellectuelle, définir la police administrative par le seul critère de l'acte unilatéral prohibiteur.

Mais alors, si l'emploi de l'acte unilatéral, le fait de limiter les libertés, le fait de prohiber ne suffisent pas à définir la police dite administrative, il convient de revenir à la fameuse trilogie. Sa formulation spontanée, que l'on sent bien correspondre aux besoins de la réalité, surtout lorsqu'on exerce la polyvalence policière sur le terrain, au cœur des problèmes pratiques, répond à une intuition millénaire.

Son archaïsme n'est donc que superficiel. Il est renforcé par l'absence de recherches scientifiques sérieuses sur le processus sociologique de police. A notre époque, le phénomène urbain sort des villes pour devenir une civilisation. Le processus policier voit la multiplication de ses missions appeler un droit nouveau, à la fois plus subtil et plus différencié. En sorte que les mots tranquillité, sécurité, salubrité doivent être scientifiquement traversés de part en part pour permettre l'accès aux données sous-jacentes dont ils sont les témoins endormis ou les trop passifs écrans.

Le repli sur le formalisme n'est que le signe d'une indigence scientifique.

La trilogie a donc une signification latente. Il faudra l'explicitier. Elle témoigne d'une perception originale du phénomène social. Sans doute, dans la perspective d'une sorte d'analyse de l'inconscient collectif, s'agit-il d'un retour aux sources. De toute façon, il faut en saisir la structure et en moderniser la formulation. Et du coup, les activités de police, dépassant l'étroitesse du procédé du *veto*, devront rejoindre la sphère vivante des multiples actions sociales qui convergent vers l'émergence des formes nouvelles du vécu social. Sans doute qu'en lui-même l'acte de police, ouvert sur la généralité des actions qu'il détermine, révélera son appartenance aux données sociales qu'expriment les polices législatives, gouvernementales, et que l'on peut entrevoir à travers l'analyse des concepts d'anomie et de charisme, mais aussi à travers celui de défense sociale nouvelle.

Et la trilogie n'est pas composée de concepts statiques. Il s'agit de l'appel vers une administration des risques. Pour en avoir une meilleure perception, sont nécessaires des recherches vraiment scientifiques sur la dynamique de la représentation chez le citoyen en privé, chez l'homme en public, dans le public, de la police comme symbole immédiat et charismatique de la puissance publique, de la loi et de l'ordre. A travers l'étude des mécanismes stabilisateurs du vécu social quotidien se devine l'accès aux paliers internes de ce que, faute de meilleur terme, nous sommes contraints d'appeler : les grands mécanismes ou réflexes sociaux que les sociologies paraphilosophiques dédaignent bien trop. Parmi ces mécanismes concrets il y a l'intimidation et la confiance sociales.

Lorsqu'elle agit dans le cadre du procédé de police administrative, la police est intégrée dans le régime administratif. Les mesures de police à court terme ou d'urgence mériteraient une étude spéciale. Elles sont difficilement réduites à n'être qu'une rapide

copie de l'acte juridique de police administrative. Elles relèvent d'un pouvoir de police beaucoup plus large. Il s'agit d'émotion sociale ou de temporalité décentralisée. Tandis que la mesure à long terme c'est du temps canalisé.

On pourrait, en creusant l'image que le juriste administratif se fait de l'activité de police, amasser bien des stimulations à la recherche. Par exemple, à propos des limites du pouvoir de police, à l'occasion de tout ce que l'on exprime dans la formule un peu glorieuse, sinon désuète, du compromis « entre les besoins de l'administration et le respect dû aux activités humaines », c'est le recours pour excès de pouvoir qui est le dynamique instrument créateur de réalités juridiques nouvelles. A travers la jurisprudence du Conseil d'Etat, on voit se dessiner une certaine image juridique de la police en acte. Souhaitons que cette fécondité jurisprudentielle soit dotée d'une créativité suffisante pour rendre un jour transparent tout le processus de police. Souhaitons qu'elle s'attachera à mettre en lumière les données les plus fines de l'action par quoi le sentiment social de police s'exprime. Qu'elle ne se limitera pas toujours à dessiner les limites extérieures. Mais suggérera l'élaboration de doctrines, concepts, représentations, permettant de rationaliser, donc de juridiciser chaque fois plus le phénomène policier.

Le rôle de la science (esprit ou méthode) dans l'art policier est loin d'être confiné à la police scientifique criminalistique. Mais, aussi longtemps que le juriste n'aura pas une information scientifique moderne, ses créations, pour élégantes qu'elles soient, seront toujours en retard sur les aspects culturels du monde moderne, sur les besoins de la conscience sociale de « l'honnête homme », des *mass media* et aussi de l'homme moyen qui sent directement, qu'on le veuille ou non, les besoins de son temps.

La police, comme lieu d'élection de tous les *veto*, finirait par créer de façon pratique un système de limitations permanentes des libertés. Or le Conseil d'Etat est hostile aux interdictions de caractère général et absolu. Il faut donc étudier le processus de police afin d'en limiter l'emploi et de le dédramatiser. Le pouvoir de police administrative a d'autres limites que celles de l'esprit juridique pur. Il doit tenir compte des possibilités d'application et des résidus inscrits dans l'affectivité sociale par la fréquence des interventions à puissance publique déployée. Le Conseil d'Etat s'intéresse à la régularité intrinsèque de la mesure de police. La stratégie policière est précisément fondée sur l'adaptation des moyens aux motifs du fait. Mais, à notre époque, là aussi, le secours des sciences lui est indispensable pour imaginer de nouvelles façons d'assumer ses missions en respectant à la fois l'efficacité et la déontologie.

Ainsi la notion de police administrative, dans l'ensemble des moyens de police, dans le cadre d'un système de police, n'est qu'un procédé dont les racines renvoient à l'étude de toute la dimension policière.

Tout ceci s'éclaire encore mieux en temps de crise. Les régimes de police, en s'aggravant, mettent mieux en lumière le type de valeurs qui fondent l'état « policé ». Les moments exceptionnels ou les situations d'urgence réalisent, pour ceux qui disposent d'un observatoire scientifique (esprit, méthode ou concept), un précieux champ d'observation et un équivalent expérimental. On voit à l'œuvre un besoin de police, parfois caricaturé sottement en réflexe de peur banale, alors qu'il exprime la réalité de la police inscrite au cœur même du fait « constitutionnel ».

II. — POLICE DITE JUDICIAIRE

« En raison des liens qui existent entre le fonctionnement de la police judiciaire et celui des tribunaux répressifs, comme en raison de l'existence de techniques juridiques particulières d'action qui lui sont propres, et qui se rapprochent de celles qui constituent la procédure juridictionnelle pénale, la police judiciaire apparaît comme soumise à un régime juridique spécifique, de telle sorte qu'elle constitue au sein de l'Etat-collectivité une fonction particulière, étroitement liée à la fonction judiciaire répressive » (1).

La police judiciaire vise à rechercher et livrer à la justice les auteurs d'infractions

(1) Voir P. BÉNOIT, *Le droit administratif français* (Daloz, 1968), p. 713.

déjà commises. Cette formule incite à voir tout ce qui est judiciaire sous l'angle répressif. Et cela permet de voir dans la police administrative des activités visant à éviter le désordre en prenant à l'avance des mesures. Mais la répression pénale ne concerne pas que les désordres sociaux. Elle concerne les particuliers. Elle vise les comportements cités dans la loi pénale. Et celle-ci est hétéroclite. Elle punit des atteintes à une grande quantité de valeurs. Elle exprime souvent son intention de protéger l'Etat, la paix publique, l'autorité, la moralité publique. Les tribunaux ont souvent été appelés : de simple police, de police correctionnelle.

L'action de la répression judiciaire est donc tenue pour produire un effet de police, pour contribuer à l'existence de l'Etat « policé », celui qu'exprime la triologie.

La fonction de police judiciaire, pour le juriste administratif, sort des limites du phénomène administratif pur pour constituer un des éléments du phénomène répressif.

Ainsi, comme procédé juridique, l'acte de police judiciaire est caractérisé par la « répression ». Mais, à son tour, ce terme ne produit que fausse clarté. Il n'existe pas de définition définitive de la répression. La criminologie et la défense sociale ne permettent plus d'utiliser autrement que superficiellement la notion d'une répression destinée à intimider. La fonction de police judiciaire n'est d'ailleurs pas chargée d'aller si loin, et c'est là pour elle une chance.

La police administrative serait la prohibition et la police judiciaire serait la répression ! Et, dans ce dernier mot, on sent vibrer toute la fausse virilité de la violence. En fait, la police n'a nul besoin d'être répressive pour accomplir sa tâche. Il lui suffit d'être exacte. De rechercher les infractions et d'en livrer les auteurs à la fonction judiciaire. Il n'est pas certain que la justice soit limitée aux tribunaux répressifs. Par conséquent, ce qui donne à la police judiciaire son originalité, c'est son lien avec la fonction judiciaire, plus que son lien à l'action répressive de celle-ci. En fait, la fonction de police judiciaire est une fonction de détection des faits, d'établissement de leur réalité. C'est une fonction scientifique. Ce n'est pas un mécanisme moral. Et cette fonction est très compliquée. Réprimer, cela veut dire contenir. La véritable répression devrait se produire du côté des stimulations vécues par les criminels. La fonction de police ne peut pas être répressive. Elle ne peut qu'être criminologiquement déconditionnante. Elle n'est pas un mécanisme d'intimidation par la peur, par la peine. Elle est un mécanisme de défense sociale limitée à la contre-action au niveau des conditions de l'acte criminel. Mais, étant directement engagée sur le terrain, elle réalise une dissuasion qui se fonde plus sur l'intelligence que sur la peur d'une souffrance. Et c'est ainsi que la police judiciaire, à notre époque, sous forme de services spécialisés, est plus redoutée des criminels professionnels et organisés que la sévérité des peines. Une police bien organisée décourage les criminels intelligents.

Du point de vue criminologique, cette hypothèse sur l'impact d'une image de la police intelligente au cœur des mécanismes de certains engagements criminels n'est pas à négliger.

La notion de police judiciaire vise donc une fonction rattachée à la fonction judiciaire. Certains auteurs s'en tiennent toujours à l'image dépassée d'une justice répressive. Cela les contraint de ne voir dans la police judiciaire qu'« une fonction auxiliaire de la justice répressive ». Tout cela pousse vers la bien commode croyance en un illusoire phénomène répressif. Or, rechercher des infractions et identifier leurs auteurs n'est pas plus répressif que préventif. A supposer que la justice ne soit plus répressive, la nécessité de détecter crimes et criminels subsistera. Et la police chargée de missions rattachées à la fonction judiciaire pourra tout aussi bien contribuer à une œuvre de justice axée sur la politique criminelle où se combineront les apports de la criminologie et la dynamique socio-juridique de la défense sociale nouvelle.

Mais qui fait de la police judiciaire ? Forcément ceux-là se trouvent au sein de ceux qui, d'une manière ou d'une autre, font de la police : police administrative, police générale, police spéciale. Ceux qui détiennent un pouvoir de police, comme ceux qui assument des fonctions d'autorité de police. Dans une excellente étude parue dans la *Revue de la Police nationale* (1), MM. Montreuil et Parra soulignent les aspects dynamiques de l'œuvre de police rattachée à la fonction judiciaire. Ils mettent en évidence les

besoins d'une logique à la fois réaliste et formelle, comme instrument de transformation des données criminelles en produits criminalistiques. L'univers de la criminalistique en action, celui où se meut la police anticriminelle, ne saurait se limiter à la pure et simple détection-arrestation. Là encore, idées reçues et stéréotypes, s'exprimant en formules commodes, comme par exemple : matérialité des faits, rassemblement de preuves, font écran au progrès et masquent les problématiques.

L'œuvre de police, dans le cadre de la réaction à l'infraction, doit s'apprécier sur le terrain. Dans les sociétés modernes, où d'importants processus transforment à la fois l'écologie et la culture, la recherche des infractions et celle de leurs auteurs doivent s'adapter. Il ne peut pas être question de simuler une victoire sur le crime par quelques arrestations spectaculaires. Il faut assurer la sécurité de tout le monde, partout, incessamment. Il faut produire de la sécurité.

A ce niveau de l'exigence sociale, les qualificatifs : administrative, judiciaire, se fondent dans la notion fondamentale de police.

Les acteurs de police, par la nature même de leur présence et de leurs obligations d'intervenir, sont seuls à pouvoir assumer des missions spontanées ou requises rattachées à la fonction judiciaire. Mais, soulignons-le, ce n'est pas leur intervention qui est judiciaire en elle-même. C'est le fait que le droit français traite de façon spécifique les faits énumérés dans le Code pénal. Ce n'est pas l'infraction en soi qui est judiciaire. C'est le fait que sa sanction soit légalement confiée à la juridiction judiciaire. Lorsqu'un fonctionnaire de police constate le défaut de vignette automobile, ou d'acquit pour un transport de vin, il fait œuvre de police et, du fait que l'autorité chargée de la sanction est l'administration financière, doit-on dire qu'il fait alors une mission de police financière ?

On pourrait tout aussi bien décider que les faits criminels soient l'objet de procédures ne relevant pas de la fonction judiciaire. Mais cela n'empêcherait qu'il faille les constater et les établir dans toute leur réalité.

Concluons donc, en ce qui concerne la police dite judiciaire.

Il s'agit des opérations, actes ou diligences faits par des officiers ou agents de police judiciaire à propos d'infractions relevant de la compétence de la fonction judiciaire. Et la notion *judiciaire* est plus large et plus évolutive que la notion démodée ou métaphysique *répressive*.

D'être officier de police judiciaire, cela confère l'obligation d'agir dans le cadre d'une certaine technique, d'un régime spécifique lié au contenu et à la finalité de certaines missions, celles qui relèvent de la fonction judiciaire.

Notons en passant que les enquêtes modernes ne s'improvisent pas et que bien des officiers de police judiciaire sont incapables d'assumer de telles missions. Ils ne peuvent que faire certains actes urgents. Tout officier de police judiciaire ou agent de police judiciaire doit connaître notamment l'art de prouver. Il doit connaître le formalisme indispensable en la matière. Il ne faut pas oublier que le long du cheminement de l'enquête le chercheur est guidé lui aussi par une dynamique relevant de l'intime conviction. Que les états d'intime conviction sont toujours relatifs. Et que c'est par identification avec le juge d'audience qu'il réalise sa procédure.

Ainsi le policier, agissant pour la fonction judiciaire, doit enrichir ses techniques. Et ce ne sont pas les seules techniques juridiques qu'il doit perfectionner. Il lui faut aussi approfondir sa connaissance scientifique de la réalité sociale. Pour accomplir son œuvre, fût-elle même extra ou préjudiciaire, il lui faut une formation professionnelle bien fondée. A la fois multidisciplinaire et assortie d'une capacité à la réadaptation permanente. Car, administrative ou judiciaire, la police est toujours l'art de s'adapter d'urgence aux situations insolites, nouvelles ou critiques.

III. — POLICE PROFESSIONNELLE

Au delà des formes, il y a donc une polyvalence policière dont l'unité est justement cette polyvalence.

La police active est une sorte de magistrature de l'action. Entre les fonctions, les activités et les corps administratifs, la plus étroite coopération s'impose.

(1) Février-mars 1970.

Sur le plan de la vie même des règlements, au sein des interventions directes sur les conduites et les activités, la nécessité d'une police scientifique ou d'un art policier s'impose. Diplomatie quotidienne ou formation multidisciplinaire, les aspects nouveaux du maintien de l'ordre ou de la criminalité imposent un renouvellement des attitudes de tous les corps administratifs de police.

L'éclatement du stéréotype policier, interdiction et répression, est une nécessité et le service public de la police le réalisera irrésistiblement.

Nous nous contenterons ici d'inventorier quelques arguments ou signes illustrant notre thèse.

1) Arguments tirés de l'histoire des polices.

Au lieu de chercher à faire sortir le phénomène policier du phénomène administratif, il vaudrait mieux faire la démarche inverse. En outre, l'histoire de la police devrait être faite plus scientifiquement. Il ne s'agit pas d'inventorier des systèmes, des lois. Il faut revenir à la source des processus de police. En France, par exemple, l'histoire des formes de police ayant vécu dans les diverses villes, régions, selon les cultures, les événements, devrait faire l'objet de recherches systématiques, appuyées sur la méthodologie socio-historique moderne. Une phénoménologie des polices de notre histoire est à faire. Les documentations actuellement réunies en cette matière se bornent à raconter l'histoire conventionnelle de la police parisienne et celle récente de la France dont on vient seulement de s'apercevoir qu'elle existait, hors de Paris.

La genèse d'une police dépend sans doute de conditions sociologiques qu'il serait intéressant de connaître. Que fut au Moyen Age la police de Toulouse, de Bordeaux, de Brest ? Celle de Lyon, de Marseille ? Celle des villes de l'Est ? Beaucoup de grandes cités n'étaient d'ailleurs pas encore françaises.

Une sociologie de la police ne peut s'arrêter à la surface des documents officiels. Il lui faut saisir les mécanismes de la subjectivité sociale qui crée le réflexe de police à partir d'un certain état de vie urbanisée. Pendant longtemps, au Moyen Age même, le mot « police » a servi à désigner l'ensemble de l'action des autorités publiques. Faire la police, c'était autrefois tout à la fois gouverner, élaborer les règlements, administrer un service public, maintenir l'ordre, poursuivre les malfaiteurs, rendre la justice. C'était bien là créer une ville, c'est-à-dire un milieu artificiel, de nature en quelque sorte essentiellement humaine.

On créait un milieu totalement approprié par l'homme. En sorte que la diversité des compétences et des attributions que nous venons de décrire n'a rien d'étonnant. Elle exprime et suppose l'étroite unité de la puissance publique. Mais surtout elle reflète bien le sens originel du terme.

La dynamique de la police lui vient de ses origines dont l'étymologie et la sémantique du mot grec sont toujours, sinon plus que jamais, significatives.

L'unité essentielle de la police, préalable sociologique à toute entreprise administrative, est condensée, annoncée, dans la fortune culturelle de la donnée linguistique du mot grec : *πόλις*.

Au delà de la banalité, et même surtout en fonction de cette banalité, il convient de retourner aux sources du processus de police, si l'on veut comprendre :

a) la police comme phénomène psychosociologique,
b) les traductions juridiques du fait primordial : la puissance publique, et sa signification générale ou spéciale, soit dans la qualification du procédé administratif, soit dans celle de la technique judiciaire.

En fait les Grecs, créateurs les plus proches de nous des espaces policés, les cités, ont su condenser une intuition sociologique remarquable dans une structure linguistique dont l'épanouissement sémantique pourrait aider les juristes administratifs dans leurs essais de caractérisation du phénomène policier. La poliarchie, c'est le gouvernement de la cité, de la polis. Le poliète, c'est le citoyen, c'est-à-dire l'unité humaine de la cité, construction humaine. Le poliçois, c'est le serveur de la cité. La politéia, c'est la citoyenneté, c'est l'individu self-gouverné, c'est même la vie privée.

Une polis, c'est plus qu'une ville. C'est le signe du processus d'urbanisation. Déjà dans le grec ancien, le terme sert à désigner toute région habitée, toute réunion de citoyens, toute unité de vie socialement organisée. Le mot désigne enfin l'Etat, mais le seul Etat démocratique.

La notion de police, qui correspond à l'état de vie sociale dans le cadre créé par l'homme, devait trouver une fortune particulière dans la civilisation des villes. Aux structures seigneuriales, les villes se sont toujours opposées. Pour assurer leur sécurité, elles ont spontanément inventé la police locale.

Au xv^e siècle, la ville de Mulhouse possède une police urbaine et rurale. Ce sont des agents salariés et des bourgeois qui l'assurent. Il s'agit de la sécurité et de l'ordre. Les tâches qui incombent à tous les acteurs de la paix étaient multiples : garde des portes, guet sur la tour et les remparts, rondes de jour et de nuit, dans les rues, surtout les jours de foire et de marché, garde des champs, forêts, eaux, vignes, redoublée vers le temps des moissons et des vendanges. Les gardiens des portes étaient salariés. Les porte-clés étaient des bourgeois nommés pour un an. La corvée de garde était faite par des bourgeois. On interrogeait les étrangers et les suspects. On ne pouvait la nuit ouvrir la porte qu'en présence d'un des bourgmestres. Les gardiens des portes étaient chargés de la propreté des voies d'accès, du péage, de la douane.

Les bourgeois de garde faisaient leur service en armes ; le gardien de la tour, entre 8 et 9 heures du soir, annonçait l'approche de la nuit à coups de trompe et, à 9 heures, il sonnait une petite cloche. A minuit, il faisait retentir le grand cor.

Mais vers la fin du Moyen Age, on institua des gardes de nuit ou veilleurs salariés. Ils étaient armés et portaient l'armure. Ils faisaient des rondes, inspectaient les portes, les remparts, les fossés, réprimandaient les noctambules bruyants.

Des mesures de sûreté avaient été prévues. Elles éclairaient sur les sentiments sociaux, sur la qualité même des sentiments vécus de sécurité de l'époque. Il était interdit d'organiser dans les maisons des « veillées » accessibles à chacun, c'est-à-dire des réunions où les gens, surtout les jeunes, s'assemblaient pour travailler et bavarder ! Cela, afin d'éviter aux habitants toute occasion de faire du bruit et de se répandre la nuit dans les rues !

Une autre mesure inattendue de sûreté consistait en la défense faite à l'équarisseur d'attirer ou d'héberger dans sa demeure des étrangers douteux, des romanichels, des chemineaux, ou de leur donner à boire et à manger.

A la tête de la police criminelle, se trouvait le sous-prévôt. Il avait pour l'aider deux sergents de justice. Ils étaient chargés d'arrêter les criminels, de procéder aux interrogatoires et aux enquêtes, de surveiller les prisonniers et de participer aux procès criminels.

Les problèmes d'autorité étaient fort compliqués à cette époque. Le prévôt était le représentant du roi dans la ville impériale et le représentant de celle-ci vis-à-vis du roi et des tiers. Il présidait le Conseil en tant qu'organe judiciaire. Il était le chef militaire de la ville. Il était le chef de la police. Il exerçait la basse et la haute justice, au criminel comme au civil. Il remplissait le rôle de juge d'instruction.

L'étude historique des fonctions de police, dans des villes aussi bien organisées, serait très suggestive et éclairerait sur le phénomène policier.

Un excellent ouvrage, intitulé *A History of Police in England and Wales 900-1966*, par T.A. Crichtley (1), éclaire là aussi sur la genèse de la police professionnelle, comme nécessité imposée par les faits criminels ou d'anarchie. Mille ans de police sont ainsi sociologiquement reconstitués.

Il y eut d'abord l'ère dite du constable (*comes stabuli*) de la paroisse (900 à 1750). Dans le personnage fusionnent les pouvoirs royal et populaire. Le constable, titre normand, d'abord officier royal, puis seigneurial, puis chef d'une « centaine », puis constable d'une localité. Et pendant longtemps en lui furent indistinctes les fonctions « militaires » et « de police ».

Puis il y eut les justices de paix (en 1361). Avec elles c'est un système rudimentaire de police qui fait son apparition. Le constable et le juge font équipe. Ce système a tenu cinq cents ans.

Mais tout se dégrade. Et entre 1750 et 1830, l'idée de police professionnelle gagne. L'art de police est perçu comme une science nouvelle. En 1824, naît la police métropolitaine. En 1880, les polices provinciales. Depuis ce temps-là, la police anglaise n'a cessé de se consolider comme système de police. Ceci est remarquable dans un pays

(1) Publié par Constable & Co, Londres, 1967.

dont J. S. Mill disait : « C'est en Angleterre qu'il y a toujours le plus de liberté, mais la plus mauvaise organisation, tandis qu'ailleurs il y a de bien meilleures organisations, mais moins de liberté ».

En 1792, Patrick Colquhoun, un marchand de Glasgow, devint Lord Provost et publie en 1797 : *A Treatise on the Police of the Metropolis*. En dix ans, l'ouvrage est sept fois réédité. Il proclame que « la police est un stade de progrès pour la société ». Pour lui, c'est une bénédiction pour une nation d'avoir un plan de police, bien réglé et énergique, animé avec pureté, activité, vigilance, discrétion...

Colquhoun fut un innovateur. Il utilisa des statistiques criminelles et s'en servit pour planifier son action. Il affirmait qu'une bonne police est un élément démocratique. Il écrivit dans la préface à la sixième édition de son *Traité* (1800) que l'on devait considérer la police comme une science nouvelle, caractérisée par la prévention et la détection des crimes. Dès 1785, il insistait sur la séparation complète des pouvoirs de police et de justice. Il estimait qu'il fallait créer un bureau central pour la police au *Home Secretary*. Et que l'on devait installer dans chaque paroisse un noyau de policiers professionnels.

Entre 1908 et 1939, la police anglaise tend à devenir un véritable service public de police. La professionnalisation est acquise. Les forces de police sont amalgamées dès 1946. Les centres de formation s'organisent. La lutte contre le crime s'organise. La police scientifique fait partie intégrante de la profession policière. Mais cependant depuis 1966, les relations police-public sont moins bonnes. Or en Angleterre les succès de la police sont tenus pour dépendre de l'approbation du public. Si le concours de la population venait à manquer, il lui faudrait des pouvoirs nouveaux. C'est pourquoi Outre-Manche on s'intéresse beaucoup à l'image de la police dans le public. On tient à ce que le policier ne soit pas seulement un gardien de la paix, mais soit aussi un élément bien intégré de la vie sociale.

Mais il n'est pas possible de faire ici de l'histoire comparée sur la genèse et l'évolution interne des systèmes de police. Nous voulons seulement attirer l'attention sur la nécessité de voir se développer de réelles études historiques sur les polices françaises, à travers nos villes, nos régions. Et bien montrer que la polyvalence du policier professionnel est une nécessité. Ses attributions de fait le font correspondre au sens primitif du terme.

2) Arguments tirés du fonctionnement de la police.

Nous devons évoquer l'arrêté du ministre de l'Intérieur, en date du 23 avril 1970 (*J.O.*, 29 avr. 1970), relatif au fonctionnement et à la coordination des services de la Police nationale participant aux recherches judiciaires. Il s'agit de coordonner l'action des polices urbaines (où la police administrative joue un rôle éminent) et les services régionaux de police judiciaire. La professionnalisation de la police, en matière administrative et criminelle, y est réaffirmée. Et la spécialisation criminologique s'y devine. Il s'agit de tout mettre en œuvre pour mettre à jour l'ensemble de l'activité criminelle des malfaiteurs. Les polices font partie d'un tout, donc la solidarité fonctionnelle est de plus en plus nécessaire. Le ministre charge, à l'échelon national, le directeur central de la Police judiciaire de mettre en œuvre une politique de répression et de prévention criminelles. Il estime qu'il faut élaborer un plan concerté, basé sur la connaissance du phénomène criminel.

La connaissance du phénomène criminel, à partir du moment où elle s'organise, engendre, tôt ou tard, le recours aux sciences, notamment à la criminologie. Il convient donc de suivre avec intérêt les résultats que vise l'arrêté du 23 avril 1970.

3) Arguments tirés de l'évolution de la fonction judiciaire.

Le 13 décembre 1969, le garde des Sceaux a présenté à l'Assemblée nationale un projet de loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

Dans l'exposé des motifs, on relève les lignes que voici : « Le problème des mesures à prendre à l'égard des inculpés appelle donc des solutions nouvelles. Il convient que soient instituées des mesures qui permettront d'atteindre les mêmes buts que la détention préventive sans priver l'inculpé de sa liberté ».

Et le projet institue le « contrôle judiciaire » qui doit permettre de soumettre l'inculpé à des mesures de surveillance.

La police, dans ses liens avec la fonction judiciaire, doit être en mesure d'aider le magistrat instructeur à décider ou non, dans un délai extraordinairement bref, de la détention préventive ou de la mise sous contrôle. Ne devrait-elle pas, pour cela, accentuer son indépendance quant à l'esprit de « répression » ou, si ce n'est pas possible,

créer une catégorie de fonctionnaires spécialisés dans les missions de recherche de la réalité sociale : police des mineurs, enquêteurs selon l'article 81 du Code de procédure pénale, enquêteurs pour le contrôle judiciaire, coopérateurs dans le cadre de l'ouverture plus grande du champ d'application du sursis avec mise à l'épreuve.

La fonction judiciaire accentue sa tendance vers la recherche d'une politique criminelle fondée sur la connaissance approfondie du phénomène criminel. La police dite judiciaire, et qui n'est pas du tout monopolisée par les services spécialisés, mais concerne toute la police, doit s'adapter à cette évolution. Dans le cadre même de l'auxiliarat qu'elle assume à l'égard de la fonction judiciaire, elle doit former et installer des policiers nouveaux, officiers de police sociale, praticiens de l'action sociale, aptes à diagnostiquer les dangers criminologiques.

Ainsi le véritable problème de la police, c'est la formation de base des hommes qui en assument les diverses missions. La professionnalisation de la police implique une formation multidisciplinaire réelle et, sans doute aussi, la création d'emplois où magistrats modernes et policiers modernes iront de concert vers une politique criminelle fondée sur la criminologie et l'esprit socio-juridique de la défense sociale nouvelle.

F. Chronique du parquet et de l'instruction

par JACQUES GOULESQUE

Premier Substitut du Procureur de la République
près le Tribunal de grande instance de Paris

LE PARQUET ET LES ASSOCIATIONS DE LA LOI DU 1^{er} JUILLET 1901

Il peut apparaître paradoxal de rapprocher l'activité du Parquet d'un domaine que la loi elle-même dit relatif au *contrat d'association*, si l'on veut se souvenir de la part bien mince que le législateur et le praticien ont fait au ministère public dans l'application et le contrôle de l'activité contractuelle. La surprise risque de s'accroître lorsqu'on ajoute que le droit d'association fait partie des libertés publiques consacrées depuis plus d'un siècle. N'est-ce point pourtant un texte du Code pénal (l'ancien art. 291) qui, jusqu'en 1901, soumettait à l'agrément du gouvernement la constitution des associations de plus de vingt personnes ? Et bien que l'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ait derechef proclamé la liberté de formation des associations de personnes, il est significatif d'une certaine continuité politique que la loi ait réservé au Parquet quelques attributions destinées à assurer un contrôle indirect de la puissance publique sur ces groupements.

Les aspects sous lesquels le ministère public est amené à exercer son action sont de deux sortes, l'un pénal par son droit de poursuite de certaines infractions particulières, l'autre civil par sa prérogative relative à l'engagement de l'action en dissolution judiciaire de l'association.

La loi du 1^{er} juillet 1901 contient deux séries de dispositions pénales : celles de l'article 8 d'application générale et celles de l'article 32 concernant les associations étrangères.

1^o L'article 8 de la loi vise d'abord l'irrégularité des déclarations des groupements désirant acquérir la capacité juridique, en second lieu la reconstitution des associations dissoutes judiciairement.

En vertu des dispositions de l'article 6, toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, ainsi qu'acquérir à titre onéreux, posséder et administrer les subventions de l'Etat, des départements et des communes, les cotisations de ses membres, le local destiné à l'administration et aux réunions et les immeubles strictement nécessaires au but qu'elle se propose. Mais pour accéder à cette capacité juridique, l'association doit, aux termes de l'article 5, être rendue publique par ses fondateurs au moyen de déclarations et dépôt de statuts ; l'inobservation de ces formalités est punie d'une amende de 60 à 720 francs et, en cas de récidive,

d'une amende double, notamment lorsque sont omis : la déclaration préalable de l'association faite à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association a son siège, l'indication dans la déclaration du titre et de l'objet du groupement, du siège de ses établissements, des noms, professions et domicile des personnes chargées de son administration ou de sa direction, le dépôt de deux exemplaires des statuts, l'avis à donner dans les trois mois, des changements survenus dans l'administration et la direction ou des modifications apportées aux statuts, la consignation de ces changements et modifications sur un registre spécial obligatoirement présenté aux autorités sur leur demande. Il s'agit là d'infractions purement matérielles pour lesquelles il n'est point nécessaire de rechercher si la faute a été intentionnelle ou non. Les personnes responsables sont pour les formalités relatives à la déclaration initiale les fondateurs du groupement et pour les règles applicables au cours de la vie de l'association les administrateurs et directeurs. Il y a lieu enfin de noter que ces sanctions ne sont applicables qu'aux associations déclarées.

La combinaison des dispositions des articles 3 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 permet, au cas de nullité d'une association de quelque nature que ce soit, d'en faire prononcer la dissolution par le tribunal civil à la requête de tout intéressé ou à la diligence du ministère public. La juridiction saisie peut même ordonner par provision la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des adhérents. Le maintien ou la reconstitution d'une association dissoute par jugement et l'inobservation des mesures provisionnelles sont sanctionnées, aux termes de l'article 8, alinéa 2, d'une amende de 60 à 18 000 francs applicable aux fondateurs, administrateurs ou directeurs du groupement ; sont passibles de la même peine toutes les personnes qui auront favorisé la réunion des membres de l'association dissoute en consentant l'usage d'un local dont elles disposent. L'infraction est ici un délit pour lequel l'intention coupable de l'auteur doit être établie ; elle consiste dans la connaissance par le délinquant que l'association était dissoute et dans sa volonté d'en favoriser l'activité ou la réunion de ses membres.

2^o Le régime des associations étrangères, à propos duquel sont édictées les dispositions pénales de l'article 32 de la loi, est particulier. Il concerne tous les groupements de personnes, quelle que soit la forme sous laquelle ils peuvent éventuellement se dissimuler, qui ont leur siège à l'étranger, qui sont dirigés en fait par des étrangers même s'ils ont leur siège en France, qui ont des administrateurs étrangers ou dont le quart au moins des adhérents n'a pas la nationalité française. Sont seules exceptées de cette réglementation les associations étrangères reconnues d'utilité publique, celles ayant pour objet unique d'assurer l'exercice d'un culte et les congrégations religieuses.

Les associations réputées étrangères par la loi sont soumises au régime de l'autorisation préalable par le ministre de l'Intérieur et ne peuvent avoir d'établissements en France qu'en vertu d'une autorisation distincte pour chacun d'eux.

En dehors des règles relatives à la nullité du groupement, les diverses obligations ainsi imposées sont sanctionnées pénalement par l'article 32 de la loi. C'est ainsi que sont prévus un emprisonnement de un à cinq ans et une amende de 60 à 10 800 francs à l'égard de ceux qui, à un titre quelconque, assument ou continuent à assumer l'administration d'associations étrangères ou d'établissements fonctionnant sans autorisation ; la peine est de six mois à trois ans d'emprisonnement et de 60 à 5 400 francs d'amende pour les autres personnes participant au fonctionnement de ces associations ou de leurs établissements. Les mêmes sanctions sont respectivement applicables aux dirigeants, administrateurs ou participants à l'activité d'associations ou d'établissements qui fonctionnent au mépris des conditions fixées par l'arrêté d'autorisation ou au delà de la durée précisée par ce dernier. Enfin sont encore punis des peines de l'article 32 ceux qui ne se conformeraient pas aux injonctions tendant à obtenir les renseignements visés à l'article 27 ; ce texte prévoit en effet la possibilité pour les préfets d'inviter les dirigeants de tout groupement ou établissement étranger fonctionnant dans leurs départements à leur fournir par écrit, dans le délai d'un mois, tous renseignements de nature à déterminer le siège auquel ils se rattachent, leur objet réel et la nationalité de leurs membres, administrateurs ou dirigeants ; l'infraction vise également ceux qui feraient, sur ces points, des déclarations mensongères.

Il n'est pas inutile de noter pour ce dernier délit que la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation étend les prérogatives préfectorales de l'article 27

de la loi du 1^{er} juillet 1901, en raison de la généralité des termes de ce texte, à toutes les associations fonctionnant dans le département, qu'elles aient été ou non déclarées comme associations françaises.

3^o La loi du 1^{er} juillet 1901 prévoyait encore dans ses articles 14 à 16 de nombreuses infractions propres aux congrégations religieuses. La plupart de ces dispositions ont été abrogées par les lois des 3 septembre 1940 et du 8 avril 1942 ; il en reste une seule qui figure encore à l'article 15.

En plus des formalités édictées pour l'ensemble des associations, ce texte oblige celles qui se rangent dans la catégorie des congrégations religieuses à tenir un état de leurs recettes et dépenses, à dresser chaque année un compte financier et un état de leurs biens, ainsi qu'à conserver à leur siège la liste complète tenue à jour, de leurs membres ; ces comptes, états et listes doivent être représentés sur réquisition du préfet du département. Les communications mensongères et les refus d'obtempérer sont punis de la peine portée à l'article 8, alinéa 2, de la loi (amende de 60 à 10 800 francs) ; sont responsables les représentants ou directeurs de la congrégation.

Il y a lieu de remarquer que, pour tous les autres aspects de leur fondation et de leur fonctionnement, les congrégations religieuses sont assimilées aux associations culturelles et soumises, comme elles, aux prescriptions spéciales de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat et des lois subséquentes.

En sus des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901, la responsabilité pénale des dirigeants d'une association peut être évidemment engagée en vertu de nombreux autres textes si leur activité au sein du groupement les conduit à violer des règles de droit répressif.

Il est pourtant une série de prescriptions qui doivent être citées à part, car elles sont en rapport direct avec l'existence ou le fonctionnement des associations : ce sont celles de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées.

Ce texte législatif donne au Président de la République le pouvoir de dissoudre, par décret pris en Conseil des ministres, « toutes les associations ou groupements de fait qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue, ou qui, en dehors des sociétés de préparation au service militaire agréées par le gouvernement et des sociétés d'éducation physique et de sport, présenteraient, par leur forme et leur organisation militaire, le caractère de groupes de combat ou de milices privées, ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement, ou dont l'activité tendrait à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine, ou qui auraient pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration ».

La participation au maintien ou à la reconstitution directe ou indirecte de l'association ou du groupement ainsi dissous est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 60 à 18 000 francs ; la privation des droits prévue à l'article 42 du Code pénal peut être prononcée ; si le coupable est un étranger, l'interdiction du territoire français doit être au surplus édictée contre lui. Enfin le tribunal est également tenu d'ordonner la confiscation des uniformes, insignes, emblèmes, armes et matériel utilisés ou destinés à être utilisés par les groupes dissous.

Signalons en terminant qu'en vertu de l'article 698 du Code de procédure pénale ces infractions sont actuellement, en temps de paix, de la compétence de la Cour de sûreté de l'Etat.

Mais le Parquet, nous l'avons indiqué, ne dispose pas, en matière d'associations, des seules prérogatives concernant l'exercice de l'action publique. La loi a également accordé au ministère public (art. 7 de la loi du 1^{er} juill. 1901) le pouvoir d'engager l'action civile en dissolution judiciaire du groupement. L'article 3 de la loi prévoit en effet la nullité d'une association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois,

aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement ; dans ce cas, comme aussi dans l'hypothèse d'une infraction aux règles de la déclaration fixées par l'article 5, le ministère public a, au même titre que tout intéressé, l'initiative de l'action en dissolution.

Cette intervention du procureur de la République a été assortie de dispositions particulières destinées à remédier à la procédure, parfois longue, d'une instance civile ; le magistrat du Parquet a en effet la possibilité d'assigner à trois jours francs et le tribunal peut ordonner par provision la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des membres de l'association. Les pouvoirs du ministère public sont donc relativement importants et efficaces en la matière.

Encore y a-t-il lieu de se demander dans quels cas il est susceptible d'en user ? L'infraction aux dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ne pose pas de sérieux problèmes ; il s'agit de règles précises dont l'inobservation est facile à constater matériellement, au moins lorsqu'on est certain de se trouver en présence d'une association déclarée ; n'oublions pas toutefois — et ceci risque de susciter quelque ambiguïté — que si une association non déclarée accomplissait un acte impliquant la capacité juridique elle serait susceptible de tomber sous le coup du même texte et d'encourir la dissolution judiciaire. Dans le domaine de l'article 5, le tribunal saisi garde un pouvoir souverain d'appréciation, la dissolution étant seulement facultative.

L'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoit les cas de nullité dans lesquels la dissolution de l'association doit être prononcée : illicéité de la cause ou de l'objet, contrariété aux lois ou aux bonnes mœurs, atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement. Il ne doit pas échapper qu'à l'exception de ce qui constitue un motif concernant la sûreté de l'Etat, il s'agit là, à vrai dire, de la reproduction de la règle formulée par les articles 1131 et 1133 du Code civil pour tous les contrats ; la jurisprudence, d'ailleurs, se réfère fréquemment, en matière d'association, aux principes du droit civil pour déterminer la cause ou l'objet illicite contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. La particularité essentielle est que le ministère public ait expressément reçu de la loi le pouvoir d'engager l'action destinée à faire constater la nullité et à faire prononcer la dissolution ; les cas ne sont pas tellement nombreux où le magistrat du Parquet dispose d'une action d'office au civil en tant que partie principale ; il est d'autant plus remarquable qu'on lui ait conféré une telle prérogative dans une matière touchant de très près au droit des contrats. Il semble bien, en réalité, qu'à travers une législation toujours plus libérale, l'Etat n'ait point totalement perdu toutes ses craintes, souvent manifestées au siècle dernier, à l'égard de la trop grande puissance et de l'indépendance de certaines associations, de leur influence quasi tyrannique sur la volonté de leurs adhérents ou de l'accumulation des biens de main-morte.

Si pourtant ces préoccupations peuvent paraître moins actuelles au ministère public, son action pratique aura pour but, au premier chef, de compléter les pouvoirs normalement reconnus à « tout intéressé » pour l'initiative de la dissolution judiciaire. Il n'est d'ailleurs pas inutile de noter ici le sens restrictif que doit recevoir cette formule et l'effet direct que cette interprétation est susceptible d'avoir sur le rôle du magistrat du Parquet. Après une assez longue controverse, la jurisprudence semble avoir trouvé dans un arrêt de la 1^{re} Chambre civile de la Cour d'appel de Paris en date du 26 mai 1967 (*Gaz. Pal.*, 1967.2.246) une expression précise ; pour cette juridiction, l'action en dissolution, tendant à supprimer une personne morale créée par un contrat de droit privé, ne peut être laissée à l'initiative de « tout intéressé » au sens large ; le législateur n'a pas voulu entendre par là l'intérêt général que tout citoyen peut avoir à ce que la loi soit scrupuleusement observée, mais bien, selon les règles du droit commun des obligations, le seul « intérêt juridiquement protégé » ; il en résultera donc, en vertu du principe de la relativité des conventions, que l'exercice de l'action sera pratiquement limité aux parties à l'acte et à leurs ayants cause. C'est dans un domaine plus large que se manifesteront les pouvoirs du ministère public.

La rédaction de l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 pourrait conduire à penser que l'illicéité de l'association est susceptible d'être appréciée à la simple lecture des statuts du groupement puisque sa cause et son but sont en principe inscrits dans l'acte de fondation et doivent être portés à la connaissance de chacun des adhérents ultérieurs. Mais, outre le fait que l'autorité administrative ou le tiers ne sont pas toujours informés

des clauses exactes du contrat social puisque la loi admet l'existence d'associations non déclarées, l'expérience permet d'indiquer que, même lorsqu'ils sont divulgués, les statuts expriment de façon trop générale le dessein des contractants pour qu'on y décèle, *a priori*, un motif illicite ou contraire aux lois ; il n'est même pas interdit de penser que ce sont les fondateurs aux intentions les plus contraires à la légalité et à l'ordre public qui sauront donner aux statuts de leur groupement le tour littéral le plus anodin.

En réalité le but illicite doit être envisagé non pas tant dans les termes du contrat social que dans la réalité de l'activité du groupement, en sorte que l'on peut fort bien voir une association régulièrement formée devenir illicite dans son comportement, et inversement.

L'action du ministère public sera le plus souvent provoquée par la constatation d'actes criminels ou délictuels commis dans le cadre de l'association, que la personne morale poursuive elle-même un but interdit par la loi pénale, ou qu'elle favorise la réalisation d'infractions par ses adhérents. C'est ainsi que serait certainement illicite un groupement constitué afin d'organiser la pratique de jeux de hasard (les exemples ne sont pas rares d'associations qui, parfois sous le prétexte de financer des œuvres de bienfaisance ou d'utilité publique, reçoivent de l'administration l'autorisation de pratiquer des jeux dits « de commerce » et étendent *proprio motu* leur activité aux jeux de hasard), une ligue de contribuables provoquant ses adhérents au refus du paiement de l'impôt, une association de guérisseurs assurant la publicité ou le fonctionnement des cabinets « médicaux » de ses membres, ou encore un groupement réalisant auprès du public de véritables escroqueries ou extorsions de fonds sous l'affirmation fallacieuse d'une aide prétendument apportée aux aveugles ou invalides civils et militaires. Mais il faut distinguer ces associations à l'activité évidemment illégale parce qu'interdite par la loi pénale ou tendant à favoriser la violation de textes répressifs de celles qui se proposent pour but la réforme des lois ou des institutions existantes ou encore l'assistance morale, matérielle ou juridique à des individus poursuivis pour leur action personnelle, pour autant du moins que ces groupements limitent bien leurs interventions à de telles intentions et n'abordent pas eux-mêmes un domaine illégal ; en effet il n'a jamais été illicite en soi d'agir dans le but de provoquer l'évolution et la transformation des textes législatifs ou d'apporter son aide à des personnes se trouvant sous le coup de poursuites judiciaires.

La violation des lois civiles peut également rendre l'association illicite. L'article 6 du Code civil édicte qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ; c'est là un domaine très vaste qui comprend tous les textes relatifs aux libertés publiques, à l'état et à la capacité des personnes, aux prérogatives de la puissance publique, etc. C'est ainsi qu'ont pu être déclarés nuls des groupements ayant pour but d'organiser la résistance à la loi sur le service militaire, une association de pères de famille se proposant d'intervenir dans le fonctionnement de l'école publique, des associations dont l'activité consistait dans la fondation d'ordres et la distribution de décorations susceptibles de créer une confusion avec les ordres et décorations nationaux, etc.

Il est un autre domaine, spécifique de la loi du 1^{er} juillet 1901, où l'intervention du ministère public est susceptible de se révéler utile, dans la mesure où les membres de l'association, eux-mêmes, trouveront la plupart du temps un avantage matériel à ce que ne soit pas évoquée l'illicéité de leur groupement ; c'est celui de l'observation stricte de la règle relative au « but autre que de partager des bénéfices ». Le caractère désintéressé de l'association est une condition substantielle de son existence. Or, il n'est pas visé dans l'article 5 de la loi qui concerne seulement les associations déclarées et qui se trouve sanctionné par une dissolution formelle, mais dans la définition générale des associations de l'article 1^{er}. De ce fait, la violation de ce principe légal tombe sous le coup des dispositions sur la licéité ou de la contrariété aux lois. L'action du ministère public en la matière aura d'autant plus d'importance que le législateur a voulu faire de cette règle le critère essentiel de l'association civile. Observons toutefois, sans insister davantage, que l'interdiction porte seulement sur le fait de répartir des bénéfices entre les membres du groupement, ce qui n'empêche ni la réalisation par ce dernier de profits matériels, ni l'exécution d'actes de commerce, ni, semble-t-il,

la rémunération consentie par une association à l'un de ses membres en contrepartie de l'exercice de fonctions salariées ; le groupement pourra donc se constituer pour les buts les plus variés, soit évidemment en vue de poursuivre des fins purement désintéressées, soit même en vue de procurer à ses adhérents des avantages d'ordre matériel tels que la réalisation d'économies ou la défense d'intérêts communs. Mais le ministère public devra appliquer sa plus stricte vigilance sur les organismes qui, sous le couvert de la loi du 1^{er} juillet 1901 et en considération des avantages divers d'ordre moral, administratif, juridique ou fiscal qu'ils peuvent en retirer, ne sont en réalité que des officines commerciales ou du cadre des activités dites « libérales » créées, en général, pour le profit exclusif du seul fondateur ; il y a là, me semble-t-il, un important domaine d'action du magistrat du Parquet.

La procédure de l'action en dissolution judiciaire d'une association ne comporte pas pour le ministère public de difficulté sérieuse ; elle suit les règles du droit commun, à l'exception des deux particularités déjà signalées que constituent l'assignation à bref délai et les interdictions provisionnelles que peut prononcer le tribunal. L'assignation doit être donnée, au terme des dispositions de l'article 28 du décret du 16 août 1901, aux personnes chargées de la direction ou de l'administration de l'association. Quant à la possibilité d'obtenir de la juridiction saisie, nonobstant toute voie de recours, la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des membres de l'association, elle représente pour le magistrat du Parquet, agissant dans le cadre de ses pouvoirs d'exécution des jugements dans les matières intéressant l'ordre public, un moyen sûr de garantir l'efficacité d'une décision qu'il a sollicitée.

Il est, en matière d'association de la loi du 1^{er} juillet 1901, un dernier domaine important dans lequel le ministère public est appelé à faire entendre sa voix, par le moyen de ses réquisitions, celui de la recevabilité de l'action civile des associations devant la juridiction pénale. Bien qu'il s'agisse en réalité seulement d'un aspect du problème plus général de la capacité d'ester en justice des associations, cette question a pris une acuité particulière, notamment pour ce qui concerne la distinction des fondements de compétence et d'intérêt du ministère public et des associations. Il n'était pas dans notre intention de débattre aujourd'hui de cette étude qui mérite certes à elle seule de longs développements.

Il n'en reste pas moins qu'au moment où se révèlent avec plus d'importance que jamais la tendance des citoyens à se grouper face aux organismes publics ou privés trop envahissants et aussi le fâcheux souci de certains de couvrir une activité à la limite de la légalité sous des aspects communautaires ou sous l'apparence d'une volonté collective, le rôle imparti au ministère public par la loi du 1^{er} juillet 1901 ne doit pas sombrer dans un oubli provoqué par la négligence ou la méconnaissance des pouvoirs réels.

G. Chronique de défense sociale

LE PROJET ALTERNATIF DE CODE PÉNAL ALLEMAND ET LA DÉFENSE SOCIALE NOUVELLE*

par MICHAEL MELZER

Docteur en droit, Diplômé de droit comparé

I. — Le projet alternatif de Code pénal allemand représente le travail d'un groupe de jeunes professeurs de droit pénal de langue allemande. Jusqu'à présent, la Partie générale et trois des volumes prévus concernant la Partie spéciale (1) ont déjà été publiés. Ce projet veut être, ce qui découle déjà de son nom, un contre-projet du projet officiel du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne de 1962 (ESTGB 1962), que le professeur Baumann — un des auteurs du projet alternatif — a qualifié de projet poussièreux, petit bourgeois, suintant de morale, plein de pédanterie mesquine et rempli de perfectionnisme (2).

En effet, il y a quelques années encore, entreprendre une comparaison entre les travaux de réforme du droit pénal allemand et le mouvement de défense sociale serait apparu comme une farce. A juste titre Mlle Yvonne Marx pouvait encore regretter, en 1963, que la défense sociale soit, en Allemagne, ou inconnue, ou complètement méconnue (3). La doctrine allemande de droit pénal se vantait que la doctrine de la défense sociale n'y fût pratiquement pas représentée (4). Mais les quelques prises de position qu'on trouvait dans la littérature en ont présenté une image complètement déformée, le faisant apparaître comme un droit superdéterministe de dangerosité et

* Traduction française par Yvonne Marx.

(1) *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*, a) *Allgemeiner Teil*, 1^{re} édition, Tübingen, 1966, 184 p. (compte rendu dans cette *Revue*, 1967, p. 978), 2^e édition revue et augmentée, Tübingen, 1969, 215 p.; b) *Besonderer Teil*, aa) *Politisches Strafrecht*, Tübingen, 1968, 133 p.; bb) *Sexualdelikte; Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand; Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe*, Tübingen, 1968, 85 p.; cc) *Straftaten gegen die Person*, 1^{er} tome, Tübingen, 1970, 99 p., tous publiés par Jürgen BAUMANN, Anne-Eva BRAUNECK, Gerald GRÜNWARD, Ernst-Walter HANACK, Armin KAUFMANN, Arthur KAUFMANN, Ulrich KLUG, Ernst-Joachim LAMPE, Theodor LENCKNER, Weider MAIHOFFER, Peter NOLL, Claus Roxin, Rudolf SCHMITT, Hans SCHULTZ, Günter STRATENWERTH, Walter STREE.

(2) Jürgen BAUMANN, *Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform*, Bielefeld, 1965, p. 29. Voir dans le détail sa critique dans l'article à paraître dans cette *Revue*, « Wirkliche Probleme einer Strafrechtsreform und Scheinprobleme » (Problèmes réels et problèmes apparents concernant la réforme du droit pénal).

(3) Yvonne MARX, compte rendu de REBHANN, *Franz von Liszt und die moderne défense sociale*, cette *Revue*, 1963, p. 431.

(4) Voir BAUMANN, *Kleine Streitschriften...*, *op. cit.*, p. 17.

de mesures de sûreté qui, prétendait-on, niait le libre arbitre et portait atteinte à la dignité de l'homme (1). Le fait qu'une distinction entre le Positivisme et la Défense sociale n'ait pas été tentée complètement seulement le tableau général. Le droit pénal comparé, lui aussi, n'a malheureusement pas rempli la tâche qui lui incombait et qui eût été de corriger de telles erreurs de valeur catastrophiques, l'Institut de Fribourg-en-Brisgau pour le droit pénal international et étranger s'étant expressément limité, lors de ses travaux préparatoires pour la réforme pénale, aux méthodes purement normatives de la comparaison des droits (2).

Il n'était donc que trop évident que le projet gouvernemental de 1962 se trouvait entièrement sous le signe du dogmatisme et de la rétribution au sens de Kant et de Hegel. La faute était la mesure qui déterminait la peine et en fixait les modalités. En invoquant les exigences de la rétribution, on renonçait aux réformes de politique criminelle les plus urgentes. La peine de la réclusion fut conservée, de même que la peine privative de liberté de courte durée et que la peine infamante. L'homosexualité, la sodomie et l'avortement continuèrent d'être sanctionnés par une peine privative de liberté, et le délit d'insémination artificielle fut créé, fait unique dans le monde entier. Par contre la réforme de l'exécution de la peine fut remise à plus tard par le projet (3).

On peut considérer comme une des preuves les plus éclatantes de la dynamique et de la justesse des idées de la défense sociale nouvelle que, quatre ans seulement après le projet gouvernemental, le projet alternatif ait été publié avec le plus grand succès scientifique et de publicité, qui reconnaît ouvertement vouloir appliquer les idées de la défense sociale (4), et dont Mlle Yvonne Marx a pu de nouveau dire à juste titre qu'en ce qui concerne son programme, il est entièrement animé de l'esprit de la défense sociale nouvelle (5). C'est pourquoi on peut considérer comme un essai légitime de présenter ce projet alternatif et le programme sur lequel il est fondé dans une *Chronique de défense sociale* et d'éclairer son rapprochement avec la défense sociale nouvelle (6).

II. — 1. Le point de départ du projet alternatif est l'intention fondamentale de réaliser une conception de politique criminelle qui forme une unité (7). Pour les discussions et les décisions, une argumentation exclusivement scientifique et de politique criminelle était de rigueur selon la volonté des auteurs, et non pas, donc, une argumentation fondée sur la conception du monde ou morale, et absolument pas sur un dogmatisme pur de droit pénal. Ainsi les auteurs du projet alternatif s'étaient nécessairement placés dans le domaine de la défense sociale, car ce qu'il veut exactement, c'est une conception de politique criminelle et un réalisme scientifique pour traiter des problèmes concernant le crime.

(1) Voir entre autres HAMANN, « Grundgesetz und Strafgesetzgebung », dans *Strafrecht-Strafverfahren-Kriminologie*, volume 7, p. 18 et s., Neuwied et Berlin, 1963; NIGGEMEYER, « Strafrechtspflege und Strafrechtsreform nach dem gegenwärtigen Stand der Reformvorschläge » dans *Strafrechtspflege und Strafrechtsreform* (Bundes-kriminalamt Wiesbaden), p. 8, Wiesbaden, 1961; voir aussi SAX, « Grundsätze der Strafrechtspflege », dans BETTERMANN, NIPPERDEY, SCHEUNER, *Die Grundrechte*, volume 3, 2^e tome, p. 936 et s., Berlin, 1959.

(2) Voir SAUER, « Über die Rechtsvergleichung bei der Strafrechtsreform », in *ZStW*, 1955, p. 350 et s., ainsi que LANG-HINRICHSSEN dans la préface du volume II, 1^{er} tome, de *Materialien zur Strafrechtsreform*, Bonn, 1955.

(3) Voir sur ce point BAUMANN, « Was erwarten wir von der Strafrechtsreform », dans *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Francfort, 1968, p. 19 et s.

(4) *Ibid.*, p. 21.

(5) Yvonne MARX, compte rendu de *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, cette *Revue*, 1969, p. 1036.

(6) Voir aussi BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*, avec renvoi à notre thèse de Tübingen dans laquelle nous avons tenté une comparaison complète du projet alternatif et de la défense sociale nouvelle.

(7) Voir la préface du projet alternatif; voir aussi BAUMANN, « Was erwarten wir... », *op. cit.*, p. 14 et s., ainsi que « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*.

Il est dit dans la préface du projet alternatif que les auteurs ont été en principe d'accord sur les buts de politique criminelle, mais que dans le détail le projet a été le résultat de maints compromis entre les points de vues des participants (1).

Nous espérons pouvoir démontrer que le compromis ainsi trouvé est la voie d'une politique criminelle rationnelle telle que l'indique depuis longtemps la défense sociale nouvelle. Sur ce point, les auteurs du projet alternatif remarquent qu'ils ont renoncé, lors du travail concernant le projet, aux discussions sur les fondements, qu'ils ont neutralisé le problème de la faute et qu'ainsi ils ont trouvé des solutions pratiques de politique criminelle qui pouvaient être acceptées aussi bien par la défense sociale que par le droit pénal basé sur la culpabilité (2). Mais nous croyons pouvoir démontrer qu'en réalité ce n'est qu'en renonçant à des positions traditionnelles du droit pénal de la faute au profit des idées de la défense sociale nouvelle que ces solutions de politique criminelle ont été rendues possibles.

2. Le but essentiel de la défense sociale nouvelle se compose de deux éléments, le refus de la métaphysique de la rétribution de la faute d'une part et, d'autre part, de la création d'un système de droit pénal qui protège les biens juridiques de la société et de ses membres contre le crime, en protégeant en tout premier lieu l'homme en tant que valeur suprême, et ceci en particulier en le protégeant contre le danger de devenir un délinquant (3).

a) C'est exactement ce but qui est à la base de l'article 2-I dans lequel se concentre toute la conception de la politique criminelle du projet :

Article 2 AE : *But et limites de la peine et de la mesure de sûreté.*

(1) *Les peines et les mesures de sûreté servent à la protection des biens juridiques et à la réinsertion de l'auteur dans la communauté juridique.*

Les phrases décisives des motifs concernant cet article disent : « Prononcer une peine n'est pas un processus métaphysique, mais une nécessité amère dans une communauté d'êtres imparfaits comme le sont les hommes », et : « La loi est le mieux garantie lorsque le délinquant est amené à ne plus porter atteinte au droit » (4).

Cela représente une renonciation claire et nette au but pénal de la rétribution de la faute, un « adieu à Kant et à Hegel », comme l'a formulé Klug (5). De même que dans les dispositions de l'article 59-II (6) et de l'article 37-I (7), il est exprimé de façon convaincante que la primauté absolue doit appartenir au but de la resocialisation (8). Cette attitude correspond au « droit subjectif à la resocialisation », à l'exigence de la défense sociale nouvelle selon laquelle il faut protéger la société par la protection de l'individu.

b) Ici il convient encore une fois de poser la question de savoir comment cette concordance d'idées a pu être possible bien que certains représentants d'un droit pénal

(1) Voir encore la préface du projet alternatif.

(2) Voir BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*.

(3) Voir Marc ANGEL, *La Défense sociale nouvelle*, 2^e édition revue et augmentée, Paris, 1966, p. 37 ainsi que les chapitres V et VI.

(4) *Alternativ-Entwurf, AT*, 2^e édition, motivation de l'article 2, p. 29.

(5) Ulrich KLUG, « Abschied von Kant und Hegel », dans *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Francfort, 1968, p. 36 et s.; voir aussi Claus ROXIN, « Strafzweck und Strafrechtsreform », *ibid.*, p. 75 et s.

(6) Article 59-II : *La mesure déterminée par la culpabilité de l'acte ne doit être appliquée qu'en tant que la réinsertion de l'auteur dans la communauté de droit ou la protection des biens protégés par la loi l'exige.*

(7) Article 37-1 : *Le but de l'exécution des peines est de promouvoir la réinsertion du condamné dans la communauté juridique.*

(8) Voir Hans SCHULTZ, « Strafrechtsreform nach dem Alternativ-Entwurf », *ibid.*, p. 10 : « Ce n'est pas seulement l'infliction d'une souffrance par la peine, mais la resocialisation qui est l'idée de base du projet alternatif ».

de la culpabilité figurent parmi les auteurs du projet alternatif (1). Il faut prendre comme point de départ de nos réflexions l'article 2-II du projet alternatif qui dit : *La peine ne doit pas dépasser la mesure de la culpabilité démontrée par l'acte, et la mesure ne doit être ordonnée que lorsqu'il y a un intérêt public supérieur.* Le projet alternatif semble donc non seulement conserver les notions de peine et de faute, mais il paraît, aussi conserver leur dépendance réciproque (laissons pour l'instant de côté le fait que cette disposition pose en outre le problème de la double voie). Il serait néanmoins tout à fait faux de prétendre que le projet alternatif propose une peine classique liée à la faute. Car les conditions dogmatiques impératives de celle-ci sont tout d'abord que la mesure de la peine doit dépendre de la mesure de la faute, et ensuite que la peine serve à compenser cette faute, à la nier, à être rétributive. Mais ces deux conditions n'existent pas dans le projet alternatif. La peine n'a pas comme but la rétribution, mais la protection des biens juridiques et la resocialisation, et son dosage individuel est orienté selon l'article 59-II, en fonction des besoins de la resocialisation. On pourrait même dire alors qu'il ne s'agit même plus d'une peine au sens dogmatique classique du terme, étant donné que le caractère de rétribution fait nécessairement partie de son essence (2). La faute au sens de l'article 2-II du projet alternatif répond pratiquement à la seule fonction d'une limitation supérieure de la sanction stipulée comme peine. Ainsi le sens de la faute a subi une évolution fondamentale, allant de la possibilité de la peine rétributive socialement dénuée de sens, à la limitation par l'Etat de droit d'une peine déterminée par le but social. Je ne pense pas que cette fonction de la faute puisse être un objet de litige avec la défense sociale nouvelle, pour laquelle une limite supérieure adéquate de la sanction pénale est depuis longtemps naturelle. Il est vrai qu'ainsi la notion de la faute a aussi perdu le contenu et la signification pour lesquels la défense sociale la combattait et il est clair qu'une modification du contenu de la notion de faute doit changer les rapports avec la défense sociale (3). Il ne faut seulement pas dire que des résultats de politique criminelle ainsi rendus possibles ont pu être obtenus sans explication avec le problème apparent du droit pénal de la culpabilité d'une part, et de la défense sociale d'autre part ! C'est pourquoi nous voudrions aborder ici brièvement la théorie faute-expiation fortement représentée dans le projet alternatif ; — non pas tant pour présenter cette doctrine et ses conséquences (nous pouvons renvoyer sans réserve sur ce point à l'article de M. Jürgen Baumann à paraître dans cette *Revue*, « Problèmes réels et problèmes apparents concernant la réforme du droit pénal », que pour démontrer combien cette nouvelle tendance à l'intérieur du droit pénal de la faute est due à une réception des idées de la défense sociale.

c) Selon la théorie de l'expiation, qui gagne du terrain à vue d'œil dans le droit pénal de la faute, la peine doit, du point de vue dogmatique et théorique, comme la rétribution, dans son essence, être une réponse à la faute. « La peine est l'expiation pour la faute délictuelle » (4). La différence avec la rétribution se trouve dans l'idée que la faute ne doit plus être compensée, ne doit pas faire l'objet d'une rétribution du dehors (c'est-à-dire objectivement), mais que l'expiation représente plutôt un effort subjectif de l'auteur qui compense la faute (5). Le point de départ de cette doctrine est, entre autres, l'idée depuis toujours soutenue par la défense sociale qu'une faute morale ne saurait objectivement être compensée par la rétribution (6). De plus la volonté se précise de

(1) Voir aussi BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*, ainsi que Arthur KAUFMANN, « Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht », dans *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Francfort, 1968, p. 56 et s.

(2) Voir Eberhard SCHMIDHAUSER, *Vom Sinn der Strafe*, Göttingen, 1963, part. p. 40 et s.

(3) De même très clairement BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*.

(4) BAUMANN, *Entwurf eines Strafgesetzbuches*, art. 2, paragr. 2.

(5) Voir Arthur KAUFMANN, « Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte... », *op. cit.*, p. 64 : « L'expiation, en revanche est une contribution morale active du coupable lui-même ».

(6) KAUFMANN, *op. cit.*, p. 65 : « Il est impossible de « rétribuer » la faute — Quel serait alors son équivalent ? »

plus en plus de considérer l'auteur comme le sujet de l'exécution de la peine et non comme l'objet de l'infliction d'un mal. La subjectivisation de la compensation de la faute ne saurait toutefois être obtenue par le prononcé de la peine. Elle exige un choix individuel et, avant tout, une activité et une collaboration propres du délinquant, que le professeur Arthur Kaufmann conçoit comme l'acceptation d'une responsabilité personnelle de la faute, en tant que réconciliation et comme une réparation (1). La réparation dans ce sens est le remords et nécessite une libération intérieure de l'acte pour que l'auteur puisse revenir, une fois qu'il a expié, dans la société, et puisse rétablir la paix avec lui-même et les autres hommes (2). Ceci est évidemment à nouveau le pendant au droit à la resocialisation tel que le préconise la défense sociale nouvelle. Et ce ne sont pas là les seules correspondances. La défense sociale nouvelle ne laisse planer aucun doute sur le fait qu'elle considère le développement du sentiment de la responsabilité comme le contenu et l'acceptation consciente de la responsabilité de l'acte ainsi que la leçon qui en a été tirée comme le but de l'action de resocialisation (3). Et aussi bien l'expiation que la resocialisation se trouvent devant le problème d'une part qu'on ne peut y parvenir par la contrainte (4), mais, d'autre part, que la peine n'est plus nécessaire si le but peut être atteint par d'autres voies ou même a déjà été atteint (5). Finalement l'existence même de l'expiation dans le sens de la réconciliation et de la pacification dépend des rapports de l'auteur et de la société après l'exécution de la peine. C'est pourquoi le « droit pénal de l'expiation » doit, pour la justification de sa propre existence — « la peine est l'expiation de la faute délictuelle » —, créer un système de peines qui servent à la resocialisation. Et c'est pourquoi aussi la thèse est exacte selon laquelle une modification du contenu de la notion de faute entraîne des exigences de politique criminelle qui sont tout à fait conformes à celles de la défense sociale (6). Mais nous devons constater encore une fois qu'il s'agit ici de modifications pour lesquelles on a renoncé aux positions classiques du droit pénal de la faute en faveur des idées essentielles de la défense sociale nouvelle. Car, en ce qui concerne la conception de la peine du droit pénal faute-expiation, il ne s'agit plus en vérité de compenser la faute, mais de protéger la société précisément par la protection de l'homme devenu délinquant et par sa réconciliation avec la société. C'est là justement l'idée fondamentale de la défense sociale nouvelle qu'elle a opposée au droit pénal de la faute. Et le respect de l'humanité immanent dans cette conception mérite évidemment que les différences terminologiques qui subsistent soient laissées à l'arrière-plan en faveur des buts communs.

3. a) Après ces explications, on ne peut plus s'étonner que le système des peines du projet alternatif réalise effectivement des exigences essentielles de la défense sociale. C'est pourquoi nous limiterons à une simple énumération (7). Les courtes peines privatives de liberté de moins de six mois sont exclues (art. 36 du projet alternatif). Le sursis avec mise à l'épreuve est applicable aux peines allant jusqu'à deux ans (art. 40). L'octroi du sursis avec mise à l'épreuve dépend uniquement des espoirs de resocialisation — les considérations de prévention générale sont ici exclues. De plus, les articles

(1) KAUFMANN, *op. cit.*, p. 65 : « Et elle (l'expiation) n'est pas un mal, mais, comme l'indique déjà son terme, une réconciliation, c'est-à-dire la réparation d'un mal ». De même BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*.

(2) BAUMANN, « Was erwarten wir... », *op. cit.*, p. 24.

(3) ANCEL, *op. cit.*, p. 283 et s., et part. p. 295, avec la définition de la défense sociale nouvelle par Roger Merle : « Pédagogie de la responsabilité ».

(4) Voir KAUFMANN, *op. cit.*, p. 65.

(5) Voir de nouveau KAUFMANN, *op. cit.*, p. 67.

(6) BAUMANN, « Problèmes réels... », *op. cit.*, à paraître dans cette *Revue*. Voir aussi KAUFMANN, *op. cit.*, p. 67, où il dit que du point de vue de la culpabilité il ne pourrait pas y avoir de peine plus forte que celle qui est nécessaire à la resocialisation.

(7) Voir la notice préalable du projet alternatif en ce qui concerne le système des peines, 2^e édition, p. 73 et s., ainsi que la motivation des articles 36 et suivants, 75 et suivants. Pour les questions individuelles, voir aussi BAUMANN dans sa contribution à paraître dans cette *Revue*.

41 à 44 du projet alternatif permettent au juge, grâce à tout un catalogue de conditions, de directives et de mesures d'assistance de faire de cette institution une mesure de resocialisation extrêmement active et individualisée. La peine privative de liberté est, en outre, très largement remplacée par une amende réduisant le standard de vie et calculée selon le revenu d'après des tarifs journaliers, hebdomadaires ou mensuels. L'exécution se fait dès le début en paiements fractionnés correspondants et peut être remplacée par un travail d'intérêt commun. Une combinaison de conditions, de directives et de mesures d'assistance à la probation est possible (art. 49 et s. du projet alternatif).

La peine privative de liberté elle-même devient, grâce à la réglementation correspondante des principes d'exécution prévus par l'article 38 (répartition par groupes de délinquants, travail conforme aux capacités, avec rétribution selon un tarif, exécution progressive, contacts sociaux, etc.), une véritable mesure de resocialisation. La distinction entre réclusion et emprisonnement est naturellement supprimée en faveur d'une peine privative de liberté unique, et la limite maximum de la peine, abstraction faite d'exceptions extrêmes, est fixée à quinze ans (art. 36) (1).

b) Mais la politique criminelle moderne nécessite aussi, à côté des peines au sens technique, un certain arsenal de mesures. En ce qui concerne ce point, nous avons déjà signalé que le projet alternatif conservait le système de la double voie (2), tandis que la défense sociale nouvelle, on le sait, préconise un système unique de sanctions (3). Il pourrait donc y avoir ici réellement une différence essentielle entre les deux systèmes. Mais il découle toutefois clairement de l'article 2-I du projet alternatif que ce projet a unifié le but de la peine et de la mesure et qu'il ne soutient plus l'ancienne antithèse de la doctrine pénale de la faute : peine = rétribution de la faute, mesure = protection contre la dangerosité. La différence consiste donc essentiellement en ce que les conséquences juridiques qualifiées de mesures peuvent aussi être appliquées partiellement aux auteurs irresponsables au sens classique, et que leur prononcé peut être lié à des conditions plus sévères allant au delà du simple acte délictueux, et que leur adéquation (proportionnalité) s'oriente également d'après la rigueur de ces conditions. En soi, cela ne représente pas nécessairement une opposition avec la défense sociale nouvelle, qui part elle aussi du point de vue que les formes différentes de réaction doivent être liées à des conditions correspondantes différenciées et individualisées. Ce qui est gênant, c'est la possibilité, conservée par le projet alternatif, de prononcer en même temps la peine et la mesure. On ne comprend réellement pas pourquoi il faut infliger une sanction nommée peine lorsqu'il a été prouvé qu'une autre sanction nommée mesure est nécessaire à la resocialisation, étant donné que les principes du projet alternatif exigent une peine ayant comme but la resocialisation et mesurée selon cette resocialisation. En particulier, on ne comprend pas comment la peine de resocialisation peut aller plus loin que la mesure de resocialisation couronnée de succès. Mais ceci est possible théoriquement, selon le projet alternatif, car la réglementation de l'article 77 du projet alternatif, qui applique pour le rapport entre peine et mesure le système du remplacement, prévoit expressément pour ce cas la possibilité de la libération conditionnelle ou le remplacement par un travail d'intérêt commun. On doit reconnaître que la double voie devient ainsi sans danger dans son résultat pratique, la mesure de sûreté étant par principe exécutée avant la peine et la peine n'étant que prononcée, mais non pas effectivement exécutée. Il est évident que, sur ce point, les préoccupations de prévention générale, en ce qui concerne la position traditionnelle du droit pénal de la faute, ainsi que les limitations de l'art du possible, ont exigé un compromis qui n'a pas pu se faire sans certaines imperfections.

Par contre, l'institution de centres d'observation et la césure de la procédure dans les articles 71 et 72 du projet alternatif, ainsi que la disposition de l'article 73 du projet

(1) Les peines infamantes ou l'exclusion définitive de la société sont également réfutées énergiquement par la défense sociale nouvelle. Voir M. ANCEL, *op. cit.*, p. 303.

(2) Voir aussi la notice préalable du projet alternatif concernant le système des peines, 2^e édition, p. 73 et s.

(3) Marc ANCEL, *op. cit.*, p. 258 et s.

alternatif concernant le contrôle des mesures par un tribunal d'exécution sont absolus dans le sens de la défense sociale nouvelle.

Du point de vue de la défense sociale nouvelle, il faut surtout parmi les différentes mesures, citer le placement dans un établissement de thérapie sociale (art. 69) pour lequel le projet alternatif a utilisé les expériences faites dans l'Établissement de Herstedvester (Danemark) dirigé par le Dr Stürup (1). Il s'agit ici d'une mesure typique de défense sociale qui doit être appliquée surtout en ce qui concerne les psychopathes criminels et les récidivistes. Il faut encore souligner que cette mesure doit nécessairement précéder le placement dans un établissement de sûreté (art. 70 du projet alternatif) pour laisser à tout délinquant une chance de réinsertion. Ces dispositions correspondent aussi à la défense sociale nouvelle qui écarte, comme étant incompatible avec la dignité humaine, toute mesure de sûreté qui n'offre pas une autre chance de resocialisation (2).

4. Nous terminerons la comparaison du projet alternatif et de la défense sociale nouvelle en ce qui concerne la Partie générale en jetant un coup d'œil rapide sur la technique du projet. Il est connu que la défense sociale nouvelle préconise la prééminence de la politique criminelle sur la technique et le dogmatisme, sous le terme frappant de déjuridicisation (3). Le projet alternatif a été amené tout naturellement, par sa recherche d'une conception de politique criminelle, sur la voie de la déjuridicisation. La Partie générale s'est amenuisée de 133 articles dans le projet gouvernemental de 1962 (ESTGB 1962) à 99 articles, et se signale par une brièveté et une clarté bienfaisantes. Par la même occasion, l'importance des différents problèmes a été modifiée, car les dispositions du projet alternatif concernant les peines et les mesures ainsi que leur exécution sont bien plus détaillées que dans le projet gouvernemental de 1962 (4).

III. — Il nous faut maintenant exposer brièvement les effets d'une conception fondamentale de politique criminelle limitée à l'utilité sociale et orientée par un point de vue humanitaire sur les domaines de la Partie spéciale traités jusqu'à présent par le projet alternatif. Les auteurs ont à dessein traité en premier lieu le droit pénal sexuel ou des mœurs et le droit pénal concernant la protection de l'État, parce que, ici, il fallait exercer une influence sur les travaux législatifs en cours et parce que, d'autre part, des conceptions fondamentales différentes sur le but des sanctions imposées par l'État et sur les rapports de la société et de l'individu ont ici des conséquences particulièrement nettes (5).

1. a) La pensée finaliste tellement attaquée liée au principe *In dubio pro libertate* a amené le projet alternatif à une très grande libéralisation du droit pénal sexuel, car le passage du droit pénal de la rétribution à l'idée de protection a eu pour conséquence que chaque norme a été examinée pour savoir si elle protégeait un bien juridique. La protection de la morale ou d'un sentiment « général » de pudeur ou de moralité ne pouvait suffire pour incriminer une attitude. C'est ainsi que dans le projet alternatif la protection de la jeunesse et la protection contre la contrainte et la violence sont entièrement conservées. Par contre, sont supprimés les faits constitutifs du délit comme l'homosexualité entre adultes, la sodomie, l'adultère, la préparation d'écrits immoraux, la prostitution professionnelle, le proxénétisme ou l'insémination artificielle, qui étaient tous encore conservés dans le projet gouvernemental de 1962.

(1) Voir BAUMANN, « Was erwarten wir... », *op. cit.*, p. 21 et s.

(2) Marc ANGEL, *op. cit.*, p. 303.

(3) Marc ANGEL, *op. cit.*, p. 230 et s.

(4) Voir Peter NOLL, « Zur Gesetzgebungstechnik des Alternativ-Entwurfs », dans *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Francfort, 1968, p. 42 et s., et part. p. 46.

(5) Voir Werner MAHOFER, « Die Reform des Bedorsernen Teils des Strafrechts », dans *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Francfort, 1968, p. 116 et s., particulièrement p. 126. Voir aussi notre Mémoire concernant la *Réforme pénale allemande dans son cours historique sous l'aspect du droit comparé. Une confrontation des conceptions de base des projets divers avec leurs solutions en matière d'homosexualité et d'avortement*, particulièrement p. 3 et s., Paris, Institut de droit comparé, 1966.

b) Il y eut aussi des conséquences importantes en ce qui concerne l'ordre systématique (1) car, selon le projet alternatif, il n'y aura plus d'acte délictueux dirigé contre les mœurs. Les délits contre la moralité ou les délits sexuels de définition classique sont traités, conformément aux biens juridiques protégés en réalité, sous la rubrique « infractions contre la personne », dans les sous-sections « infractions contre la liberté sexuelle » ou « infractions contre les mineurs » (2).

c) En ce qui concerne les différents éléments constitutifs du délit, la solution que le projet alternatif donne au problème de l'avortement — qui a donné lieu à de si vives controverses — est d'un intérêt tout spécial. Ici les auteurs sont partis du point de vue que la pratique longtemps appliquée de la rétribution de la faute n'est ni utile du point de vue de la politique criminelle, ni chrétienne, mais tout au contraire nocive et pharisienne (3). L'incrimination obligatoire par principe aggrave jusqu'à rendre insupportable la situation conflictuelle des mères, favorise les charlatans et ne protège absolument pas, d'après l'expérience, la vie naissante. C'est pourquoi le projet, tout comme le *Model Penal Code* américain, prévoit la limite de trois mois (4). D'après cette solution, l'interruption de la grossesse n'est pas punissable jusqu'à trois mois si elle a été faite par un médecin et après avoir consulté au préalable un organisme chargé de donner des conseils mais qui n'a pas le droit de décision. L'interruption doit encore pouvoir rester impunie au delà de trois mois si elle a été faite sur prescription médicale et eugénique.

2. La position fondamentale du projet alternatif a, aussi en ce qui concerne les infractions contre la protection de l'État, conduit à une très forte libéralisation, ce qui pourrait contribuer à effacer les dernières craintes de voir la politique criminelle de la défense sociale entraîner une protection autoritaire de la société (dans le sens de l'ordre établi). D'après le projet alternatif, en tous les cas, de nombreuses attitudes spécialement incriminées autrefois du point de vue de la protection de l'État — sous l'aspect de la répression, de l'intimidation et de la rétribution ! — seront remplacées par les faits constitutifs de délits normaux qui protègent les biens juridiques des membres de la société, donc avant tout par les faits constitutifs des délits de contrainte, coups et blessures, séquestration et injure. Seront supprimés entre autres, en tant que faits constitutifs de délits indépendants, l'insulte au président de la République ou aux emblèmes fédéraux (le fait constitutif du délit de blasphème fut sacrifié à des considérations semblables, et une rétribution étatique paraît ici vraiment déplacée).

Il est encore intéressant de signaler que le projet alternatif a apporté deux dispositions pénales nouvelles dans le domaine du droit pénal politique qui n'étaient pas contenues dans le projet gouvernemental. Il s'agit des articles A 1 et A 3 du projet concernant le droit pénal politique, qui incriminent la trahison de la paix et l'incitation des peuples à la haine. En effet l'incitation des peuples à la haine et la trahison de la paix sont aujourd'hui des dangers bien plus grands pour l'humanité que la sodomie et la prostitution professionnelle. Servir la paix parmi les hommes et apporter l'aide humaine à un membre de la société qui a failli, voilà exactement le but auquel le mouvement universel de la défense sociale nouvelle apporte sa contribution. Le nouveau projet alternatif allemand s'insère dans ce mouvement, même si ses auteurs ne

(1) Ici il faut partir du projet *Straftaten gegen die Person*, 1^{er} tome, Tübingen, 1970, les projets précédents s'étant volontairement basés sur le projet gouvernemental et n'ayant pas encore donné un ordre systématique propre. La plupart des faits constitutifs du délit traités pour la première fois dans le volume *Sexualdelikte* ont été repris dans ce nouveau volume, *Straftaten gegen die Person* dans leur ordre systématique définitif.

(2) Dans notre Mémoire sur la *Réforme pénale allemande...*, *op. cit.*, nous avons démontré la nécessité de cette réorganisation systématique de ce qu'on appelle les délits sexuels (*loc. cit.*, p. 74).

(3) Voir BAUMANN, « Was erwarten wir... », *op. cit.*, p. 26 et s.

(4) Le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute* prévoit une limite de vingt-six semaines. Dans notre Mémoire (*loc. cit.*, p. 79, note 2), nous avons également préconisé une telle solution.

s'en sont pas toujours entièrement rendu compte. On ne peut qu'espérer qu'un but identique et la grande conformité de vues pourront favoriser la discussion et permettre un enrichissement réciproque. En tout cas, on peut dire que ce qu'écrivait le président Ancel s'est réalisé en Allemagne : « On peut être assuré en tout cas que, de toute façon, ce sont les voix nouvelles qui seront finalement entendues » (1).

(1) Marc ANCEL, *op. cit.*, p. 374.

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE : LE PREMIER PRÉSIDENT CHARLES BORNET

Le nom de Charles Bornet figurait déjà sur le premier numéro (janv.-mars 1936) de la *Revue de science criminelle*. Il avait accepté, en effet, de prendre place dans la première liste des « principaux collaborateurs français » qui, à cette époque, n'était pas encore très fournie. Ce même premier numéro voyait du reste s'ouvrir la « Chronique des questions pratiques et pratique des parquets » et cette rubrique toute nouvelle était inaugurée par une étude de M. Charles Bornet, alors substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Douai, sur le rôle et la procédure des chambres des mises en accusation en matière de détention préventive. Le n° 2 (avr.-juin 1936) allait comporter de sa part un article de doctrine sur le régime des mineurs vagabonds selon le décret-loi du 30 octobre 1935. C'est assez dire que, dès sa fondation, notre *Revue* avait trouvé en M. Charles Bornet, non seulement un collaborateur éminent, mais un ami attentif, disposé, dans la période toujours difficile de sa constitution, à lui apporter généreusement tout son appui. Au moment de sa mort, M. Charles Bornet figurait dans le Comité de patronage de la *Revue de science criminelle*, à laquelle il n'avait jamais cessé de s'intéresser.

Sa carrière a été, pourrait-on dire, une carrière exemplaire de magistrat ayant gravi successivement tous les grades de la hiérarchie judiciaire jusqu'au poste de Premier Président de la Cour de cassation.

Charles Bornet avait fait de solides études de droit et de lettres, puisqu'il était licencié ès-lettres en même temps que docteur en droit. Il avait été lauréat de la Faculté de droit de Lille, du concours général des Facultés de droit et de l'Académie de législation de Toulouse ; et il avait choisi pour sa thèse de doctorat le sujet difficile de la subrogation réelle et du emploi en matière de dommages de guerre. Déjà au cours et au terme de ses études apparaissaient ce sérieux profond que Charles Bornet apportait à toutes ses entreprises, sa grande force de travail et son éloignement de la facilité.

Il entra dans la magistrature comme juge suppléant du ressort d'Orléans en 1922. Il devient ensuite juge, puis juge d'instruction à Avesnes, à Valenciennes, à Dunkerque, avant de devenir substitut à Lille, pour être nommé ensuite substitut du Procureur général à Douai en 1934, puis avocat général en 1939. Il fut, par la suite et pendant les années de guerre, procureur de la République à Valenciennes, au Havre et à Lille, pour être nommé procureur général près la Cour d'appel de Nancy en 1946. Deux ans plus tard, il était appelé à la Cour de cassation où il siégea à la Chambre commerciale, qu'il devait quitter en 1954 pour devenir président du Tribunal de la Seine. En 1958, il revenait à la Cour de cassation comme président de la Première Chambre civile avant d'en devenir enfin le premier président.

Tous ceux qui ont connu le premier président Charles Bornet se souviennent de son extrême affabilité, de sa grande égalité d'humeur, du soin minutieux qu'il prenait à s'informer de toutes les questions et de la manière dont cet homme, d'apparence assez réservée, savait comprendre les problèmes humains de chacun et s'employait, autant qu'il le pouvait, à les résoudre. Son aspect, un peu froid au premier abord, cachait en réalité une sensibilité profonde et une extrême bonté dont il ne voulait jamais

donner de témoignage qu'avec la plus grande discrétion. C'est pourquoi ceux qui ont eu le privilège de l'approcher de près lui sont toujours restés profondément et fidèlement attachés.

Le premier président Bornet était avant tout un juriste et un magistrat. Il n'ignorait rien de la chose judiciaire et son dévouement à ses fonctions était total. Il avait aussi le goût profond des questions juridiques qu'il envisageait toujours dans leur complexité. Son extraordinaire puissance de travail lui permettait d'ailleurs de venir à bout facilement de toutes les difficultés. Juriste rigoureux, il était, surtout dans la dernière partie de sa carrière, particulièrement intéressé par le droit civil et c'est comme président du Tribunal de la Seine et président de la Première Chambre civile qu'il donna sans doute le plus complètement sa mesure, après avoir été, du reste, un des meilleurs conseillers de la Chambre commerciale. Cependant, le rôle qu'il avait joué longtemps dans les parquets et le grand juge d'instruction qu'il avait été lui avaient laissé également le goût des problèmes de droit pénal. C'est ainsi qu'on le vit fréquenter assidûment les réunions de la Société des prisons et que, répétons-le encore une fois, il n'a jamais cessé de s'intéresser, ni de donner ses encouragements à la *Revue de science criminelle*, dont il avait encouragé la création.

C'est avec émotion que notre *Revue* salue la mémoire de ce grand magistrat.

Marc ANCEL.

UNE RÉOLUTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA PIRATERIE AÉRIENNE

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a, le 29 juin 1970, adopté une *Résolution* relative à la piraterie aérienne. Nous en donnons ci-après le texte.

Résolution CM (70) 23

Le Comité des ministres,

Ayant examiné la Recommandation 599 (1970) de l'Assemblée consultative relative à la piraterie aérienne ;

Partageant l'inquiétude de l'Assemblée face aux détournements illégaux d'avions civils, attaque au sol et autres actes de sabotage visant des compagnies aériennes commerciales et le sabotage au sol et en vol des avions ;

Approuvant le point de vue de l'Assemblée selon lequel de tels actes doivent être énergiquement condamnés et des mesures appropriées prises pour assurer la sécurité de l'aviation civile internationale, des passagers et du personnel aériens ;

Appuyant les mesures prises à cet effet par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et la Commission européenne de l'aviation civile (CEAC) ;

Exprimant l'avis que l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) constitue l'organisme le plus approprié pour coordonner et proposer une action à l'échelon mondial pour la prévention et la répression des actes de piraterie aérienne et autres actes de sabotage visant les compagnies aériennes commerciales et leurs appareils, passagers et équipages ;

Invite les Etats membres du Conseil de l'Europe :

1. à coopérer, dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), de la Commission européenne de l'aviation civile (CEAC) et d'autres organisations internationales appropriées, en vue d'une action internationale rapide contre la piraterie aérienne et le sabotage au sol et en vol des avions ;

2. à prendre les mesures nécessaires pour prévenir, et dans la mesure du possible, réprimer les détournements d'avions civils et les enlèvements de passagers aériens ;

3. à adopter et à coordonner toutes mesures nécessaires pour déceler et prévenir l'introduction illicite d'armes et d'explosifs dans les avions civils, et d'augmenter les mesures de sécurité dans les aéroports ;

4. à soumettre, si nécessaire, à leurs parlements nationaux respectifs des propositions

tendant à assurer l'insertion dans leurs législations nationales de dispositions adéquates ayant trait à tout acte d'intervention illégale dirigée contre des avions civils.

* * *

Le Comité des ministres avait pris pour base la *Recommandation* 599 adoptée par l'Assemblée le 18 avril 1970 et qui est ainsi rédigée :

L'Assemblée,

1. Condamnant énergiquement les détournements illégaux d'avions civils sous la contrainte, ainsi que les attaques au sol et les actes de sabotage visant des compagnies aériennes commerciales et le sabotage au sol et en vol des avions ;

2. Indignée par la mort de passagers et d'équipages, et par la grave menace pour leur sécurité que constitue le nombre croissant de tels incidents ;

3. Soulignant qu'il est du devoir de tout Etat vers lequel un avion civil est détourné par la force de restituer immédiatement l'appareil, de libérer les passagers et l'équipage, de punir sévèrement ou de permettre une sévère punition des personnes reconnues coupables du crime de piraterie aérienne et de se dissocier d'actes de terrorisme politique visant des compagnies aériennes commerciales, sans prendre en considération des circonstances politiques ;

4. Consciente du fait que des mesures pratiques et juridiques pour assurer la sécurité de l'aviation civile internationale ne peuvent être efficaces que si la gravité du délit est reconnue à l'échelon international et que si les gouvernements sont déterminés à collaborer à sa répression ;

5. Considérant que les gouvernements membres, en adoptant et en mettant en vigueur une politique européenne commune relative aux mesures préventives contre la piraterie aérienne, peuvent contribuer largement à une action rapide à l'échelon international ;

6. Notant avec satisfaction les mesures de sécurité proposées par la réunion d'urgence tenue par la Commission européenne de l'aviation civile (CEAC) en mars 1970, et le fait qu'une session extraordinaire de son Assemblée sera convoquée par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) au sujet de la sécurité aérienne mondiale ;

7. Se félicitant des travaux de l'OACI sur la capture illicite d'aéronefs, et exprimant l'espoir que la Conférence diplomatique, à laquelle le projet de convention sur cette question doit être soumis, aura lieu le plus tôt possible,

8. Recommande au Comité des ministres d'inviter les gouvernements membres :

a) à prévenir et, dans la mesure du possible, à réprimer les détournements d'avions civils et les enlèvements de passagers aériens ;

b) à adopter et à coordonner toutes mesures nécessaires pour déceler et prévenir l'introduction illicite d'armes et d'explosifs dans les avions civils, et à augmenter les mesures de sécurité dans les aéroports ;

c) à faire en sorte que leurs législations nationales contiennent des dispositions adéquates contre tout acte d'interférence illégale dirigé contre des avions civils ;

d) à ratifier, s'ils ne l'ont pas déjà fait, la Convention signée à Tokyo en 1963, « relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs » ;

e) à coopérer, dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), de la Commission européenne de l'aviation civile (CEAC) et d'autres organisations appropriées, en vue d'une action internationale rapide contre la piraterie aérienne et le sabotage au sol et en vol des avions ;

f) à envisager en commun l'adoption de sanctions dans le domaine de l'aviation civile à l'encontre de tout Etat qui refuse de restituer immédiatement l'avion détourné, de libérer les passagers et l'équipage, ou qui refuse de punir sévèrement ou de permettre une sévère punition des personnes reconnues coupables du crime de piraterie aérienne, ou qui les autorise à agir à partir de son territoire ;

g) à examiner s'il est possible d'avancer la date de la Conférence juridique interna-

tionale sur la capture illicite d'aéronefs qui doit être convoquée par l'OACI, et qui est actuellement envisagée pour décembre 1970 et, dans l'affirmative, à prendre toutes mesures nécessaires à cet effet ;

9. Recommande au Comité des ministres d'inviter la CEAC à convoquer avant la fin de l'année une réunion supplémentaire afin d'examiner les progrès accomplis dans la mise en vigueur des diverses mesures proposées à l'échelon européen ou international et, à la lumière de la session extraordinaire de son Assemblée sur la sécurité de l'aviation mondiale qui doit être convoquée par l'OACI, à recommander l'adoption de mesures de sécurité uniformes en Europe.

LE RAPPORT D'ACTIVITÉ DU CENTRE DE FORMATION ET DE RECHERCHE DE L'ÉDUCATION SURVEILLÉE DE VAUCRESSON

Le Centre de formation et de recherche de l'Éducation surveillée de Vaucresson (C.F.R.E.S.) publie cette année un rapport sur son activité au cours de l'année 1969 (1).

C'est la première fois qu'un tel document est rédigé, et il a paru nécessaire aux réalisateurs de faire certains retours en arrière pour rendre compte de la situation actuelle par son développement historique. Chaque responsable de service a rédigé le chapitre qui correspond à son activité, ce qui donne un document comprenant cinq parties : formation, recherche, section socio-juridique, bibliothèque-documentation, administration-économat.

Le premier chapitre nous renseigne sur l'activité du service « sessions ». Le Centre de Vaucresson, créé en 1953, a fonctionné jusqu'en 1963 comme école des éducateurs de la Direction de l'éducation surveillée, avant que celle-ci ne prenne son autonomie et s'installe à Savigny-sur-Orge. Il continue à consacrer la plus grande part de son activité au perfectionnement, ou, plus précisément, à la formation continue des différentes catégories de personnel qui travaillent dans les établissements publics de rééducation, et principalement des éducateurs. De multiples sessions sont organisées à leur intention, selon des formules très variées. Actuellement, l'utilisation des techniques de dynamique de groupe est très importante. A signaler en particulier le cycle de formation de longue durée, réservé aux éducateurs ayant entre deux et dix ans d'expérience professionnelle, qui dure une année complète. Il repose essentiellement sur une analyse quasi permanente des situations vécues par les participants dans le quotidien de leur vie professionnelle, dans des groupes de « discussion clinique ».

Le C.F.R.E.S. est en outre chargé de l'information des magistrats de la jeunesse. On relève à leur intention :

- un stage annuel réservé aux juges des enfants récemment nommés,
- deux sessions d'étude relatives à la pratique de l'entretien,
- une session d'étude sur le champ d'application de l'ordonnance de 1958 sur la protection de l'enfance.

De même, le Centre participe à l'information des cadres de la police et de la gendarmerie dans le secteur de la délinquance juvénile. Cinq sessions d'officiers de police et une session d'officiers de gendarmerie ont été organisées en 1969.

Le deuxième chapitre de cette première partie présente le service des stagiaires étrangers. L'essentiel de son activité est l'organisation de stages individuels s'adressant à des magistrats, éducateurs et autres techniciens de l'enfance inadaptée. Cette formule de « stages individuels » est la seule qui puisse convenir à l'extrême variété des demandes enregistrées. Depuis 1958, le Centre a reçu 248 personnes en provenance de 48 pays différents. En 1969, le nombre des stagiaires étrangers reçus individuellement s'élève à 58.

(1) *Centre de formation et de recherche de l'Éducation surveillée, Vaucresson, Rapport d'activité 1969*, Impression offset du Centre de Vaucresson, 1970, 105 pages (On peut se procurer l'ouvrage en écrivant au C.F.R.E.S.).

En outre, ce service est chargé de l'accueil des étrangers qui viennent visiter le Centre individuellement ou en groupe et organise même, à l'intention de certains d'entre eux, des programmes d'étude pour des voyages collectifs d'information.

La deuxième partie, la plus importante, décrit l'activité du C.F.R.E.S. en matière de recherche. Dans sa forme actuelle, ce service comprend essentiellement une équipe multi-disciplinaire de treize chercheurs ayant le statut du personnel du C.N.R.S., assistés d'un nombre important de personnes rémunérées à la vacation pour un travail déterminé. Le grand avantage de ce service est d'être en relation permanente avec les gens « au contact », magistrats, éducateurs, praticiens, et d'avoir pu mettre sur pied un dispositif de vingt « antennes locales d'enquête » réparties sur toute la France. Chaque antenne rattachée à un service, tribunal pour enfants ou établissement de rééducation, reproduit à l'échelon local une petite équipe multi-disciplinaire ayant un accès direct aux sources mêmes de l'information. Dans le secteur des sciences humaines, cette infrastructure constitue l'appareil indispensable à toute activité de recherche. Ajoutons que ce service est équipé d'une section statistique importante disposant d'un ordinateur C.90.40.

Il n'est pas possible de donner ici la liste des recherches entreprises. Disons simplement qu'elles s'orientent autour des cinq thèmes suivants :

- 1° recherches qui portent sur la connaissance du phénomène « inadaptation sociale des jeunes »
- 2° recherches portant sur les méthodes d'intervention
- 3° recherches qui tentent d'évaluer les résultats de cette intervention
- 4° recherches en rapport avec les dysfonctionnements institutionnels de notre société
- 5° recherches qui portent sur les méthodes mises en œuvre dans le cadre de la formation continue des éducateurs.

Les recherches terminées sont publiées dans les *Annales de Vaucresson* et les différents ouvrages dont cette *Revue* a régulièrement donné le compte rendu au fur et à mesure de leur parution.

Un Comité scientifique de 22 personnes (11 titulaires et 11 suppléants) regroupant magistrats, universitaires et chercheurs, créé en 1964 par arrêté du garde des Sceaux, est chargé de donner son avis sur les projets de recherches et les modalités de leur exécution.

La troisième partie de ce rapport est consacrée à l'activité de la section socio-juridique, créée en 1965, et placée sous la direction d'un ancien juge des enfants. Elle conduit une réflexion au carrefour des exigences normatives du droit, de la pratique judiciaire et des sciences de l'homme. Le droit ne peut plus ignorer les orientations actuelles des sciences humaines s'il veut garder son impact sur la société globale. C'est à ce rôle de liaison, d'actualisation et, peut-on dire, « d'interprète » que se consacre la section socio-juridique, rôle qui apparaît notamment dans une enquête menée en 1968 et 1969 sur le champ d'application de l'ordonnance du 23 décembre 1958, dont les résultats vont être publiés.

Le rapport nous donne enfin un certain nombre de détails sur l'activité du service « bibliothèque-documentation ». La bibliothèque du C.F.R.E.S. constitue, avec douze mille ouvrages et deux cent cinquante revues françaises et étrangères, un outil de travail à la disposition, non seulement du personnel du Centre et des sessionnaires, mais de toutes les personnes intéressées. Ce service répond en outre aux demandes écrites de renseignements ou de bibliographies qui lui sont adressées.

Au stade actuel de son évolution, le C.F.R.E.S. semble avoir trouvé un équilibre intéressant entre les différentes activités de recherche et de formation qui s'enrichissent chacune de leur apport réciproque.

J. PERRONE.

TABLE RONDE SUR LES DÉLINQUANTS PSYCHOPATHES

Université de Cambridge, Institut de criminologie

Le mécénat de M. Gropwood a permis à l'Institut de criminologie dirigé par Sir Leon Radzinowicz d'organiser des confrontations entre des chercheurs, des administrateurs et des praticiens. Une première table ronde a été consacrée au difficile problème des délinquants psychopathes. M. West l'a introduit en soulignant la grande variété des troubles groupés sous cette appellation générique, plus descriptive que de définition, et en insistant sur la dialectique entre le biologique et le social qui conditionne le traitement.

MM. Walker, McCabe et Burgess se sont fondés sur l'examen de 258 sujets pour constater la fréquente non-concordance entre le diagnostic clinique et les classifications légales ou judiciaires, l'inexistence d'une délinquance qui serait spécifique aux psychopathes, sauf peut-être la violence (56,4 %), et la rareté d'un diagnostic formulé dès le premier délit. Plusieurs communications ont porté sur le diagnostic de la psychopathie (Brian A. O'Connell), les critères d'admission des délinquants psychopathes dans un hôpital psychiatrique et les grandes lignes de leur traitement (Michael J. Craft ; J. Stuart Whiteley). Comparant des délinquants et des non-délinquants, d'une part parmi les psychopathes et, d'autre part, parmi les névrosés, le professeur T. C. N. Gibbens a notamment relevé que la carrière criminelle des névrosés est plus précoce, qu'un psychopathe peut être très gravement atteint sans devenir délinquant et qu'il n'existe pas de corrélation entre la gravité de l'état mental et celle de la criminalité. Les psychiatres P. D. Scott et J. Kahn ont exposé combien relatif est l'impact du caryotype XYY dans la criminogénèse.

Les diverses modalités de traitement que permet la combinaison du *Criminal Justice Act* et du *Mental Health Act* ont été envisagées au cours du colloque ; — en ce qui concerne le traitement en hôpital psychiatrique, par M. Mitscheson, — dans le cadre d'une probation, par le docteur S. S. Bearcroft et le travailleur social Mary D. Donovan ; — sous un régime de haute sécurité, par le docteur Patrick Mc Grath ; — dans les établissements pénitentiaires non spécialisés, par M. Pickering ; — et dans un hôpital psychiatrique non spécialisé, par M. Rollin.

En guise de conclusion, le docteur P. D. Scott a tracé les épures d'une prévention de la psychopathie, se plaçant successivement au niveau du législateur, du politique, de l'éducateur et du psychiatre. Un résumé des communications a été publié par les soins de M. D. J. West (1).

S. C. VERSELE.

SYMPOSIUM SUR LE COUT DU CRIME
ET DE LA PRÉVENTION SOCIALE CONTRE LA CRIMINALITÉ

(Sainte-Marguerite (Canada), 29 avril-2 mai 1970)

La petite station de Sainte-Marguerite dans les Laurentides au nord de Montréal a accueilli du 29 avril au 2 mai 1970, le second symposium organisé par le Centre international de criminologie comparée, C.I.C.C. (Président : J. Pinatel, Directeur : D. Szabo).

On sait que cet organisme a été créé en 1969 par la Société internationale de criminologie avec le concours de l'Université de Montréal. Le centre doit permettre le développement de l'étude comparée du phénomène criminel et de la justice répressive comme expression des tensions et des conflits au sein de sociétés et de cultures en transformation rapide. Pour y parvenir, le C.I.C.C. a recours à différents moyens :

— développement de projets conjoints de recherche,

(1) *Psychopathic Offenders*, University of Cambridge, Institute of Criminology, Sweet & Maxwell, 1968, 87 pages.

— création d'un centre de documentation en criminologie comparée,
— enfin organisation de symposiums de recherche. C'est ainsi que s'instaure peu à peu la coutume du symposium annuel de criminologie comparée.

**

L'intérêt de ces manifestations vient des règles suivies — ou ébauchées — pour leur réalisation.

Certaines concernent les participants. Un système assez sélectif d'invitations en restreint le nombre à quarante environ, outre un certain nombre d'observateurs. Au demeurant, un certain équilibre est ménagé entre les criminologues [vingt-cinq environ en 1970] et les spécialistes d'autres disciplines choisis selon le sujet [dix économistes s'étaient joints à nous cette année].

D'autres modalités concernent les possibilités de travail. Le fait d'être rassemblés à quelque distance d'une métropole [Mont-Gabriel ou Sainte-Marguerite] permet une meilleure concentration des efforts sur le thème retenu — outre une plus grande densité des contacts et des échanges. On doit noter également l'alternance des séances plénières, des discussions en groupes de dix à quinze et des conversations informelles.

Ainsi, à Sainte-Marguerite, quatre groupes ont été prévus :

- analyse des coûts-bénéfices, comptabilité nationale et R.C.B.
- gains et pertes pour l'économie
- prévision sociale en criminologie
- politique criminelle dans une optique d'optimisation des coûts.

Il convient seulement de souhaiter l'introduction d'un système de traduction simultanée et un choix des responsables assez à l'avance pour leur permettre une approche antérieure des questions posées au groupe.

Précisons encore que le sujet retenu doit être une matière de pointe retenant présentement l'attention de la recherche criminologique. Le symposium est plus un point de départ qu'un bilan. Il n'a pas pour objectif de présenter de manière didactique et exhaustive un exposé complet du problème. Il doit plutôt permettre une confrontation peu formelle des voies envisagées et des difficultés rencontrées — toujours dans une optique comparative.

Aussi n'y a-t-il guère de rapports ou de communications. Néanmoins, chacun apporte la documentation originale (bilans de recherche) dont il peut disposer. D'autre part, un ou des séminaires travaillent sur le thème choisi l'année précédente.

Malgré tout, il paraît souhaitable que chaque invité rédige antérieurement un bref papier exposant sa conception et son expérience du sujet. D'autre part, il conviendrait que les documents de base émanés de séminaires ou d'équipes de recherche puissent circuler quelque peu avant le symposium.

**

Une règle du jeu ainsi définie convient au sujet retenu pour 1970. La littérature spécialisée est peu abondante. Elle reflète surtout tâtonnements et incertitudes tant au plan axiomatique qu'à celui de la démarche méthodologique. Néanmoins, le moment était bien choisi. Sous la poussée d'une demande insistante, l'on voit se développer des recherches sur les coûts du crime : aux Etats-Unis avec la commission Katzenbach qui reprend le flambeau de la commission Wickersham ; en Scandinavie sous l'impulsion de Christiansen, en Grande-Bretagne avec les travaux de Martin, au Canada, en Italie, voire au Mexique, enfin en France (1). Il devenait opportun de comparer nos démarches, d'harmoniser nos concepts et nos postulats. En un mot, cette rencontre a permis à chacun de nous de profiter de l'expérience des autres. Elle a aussi donné une impulsion aux recherches vouées à ce thème.

(1) ROBERT (Ph.), BOMBET (J. P.) et SAUDINOS (D.), « Le coût du crime en France », *S.E.P.C.*, ronéo, et *Annales internationales de criminologie*, s. p.

Tout au plus, convient-il d'ajouter qu'en un domaine si spécialisé et encore peu développé, le niveau d'information et d'expérience antérieure de tous les participants n'était pas absolument homogène, non plus que leur quête ou leur demande. Peut-être y aurait-il place pour une forme encore plus restreinte de rencontre, de type séminarial.

Ceci apparaissait très nettement dans le groupe chargé d'étudier les méthodes prévisionnelles en criminologie. Il s'agit, en effet, d'un domaine encore largement en friche. Les difficultés méthodologiques y abondent, mais plus encore peut-être celles tenant aux données. La prévision sociale en criminologie (abordée en Scandinavie et en France) (1) ne peut se développer que dans des pays disposant déjà par ailleurs de séries statistiques centralisées, tant rétrospectives que prospectives, couvrant tous les secteurs démocio-économiques. En outre, il faut disposer naturellement de séries suffisamment catégorisées en ce qui concerne l'activité des agences de lutte contre le crime et de prévention de la criminalité.

* * *

En bref, il semble bien que le symposium de Sainte-Marguerite — à travers le « coût du crime » et la « prévision en criminologie » — ait abordé toute la question d'une opérationnalisation de la recherche criminologique. Cet axe de convergence constitue une des lignes de force les plus récentes de notre discipline. Elle débouche sur des procédures de planification et de R.C.B., mais aussi sur la politique criminelle, dans ses implications législative ou réglementaire et administrative. Néanmoins, il convient d'éviter une confusion des genres. Le chercheur en criminologie ne se substituera pas pour autant ni aux « décideurs », ni aux spécialistes de politique criminelle. Simple-ment, la recherche opérationnelle est susceptible de présenter sous un autre jour les données des problèmes et les cheminements possibles pour leur solution. Le symposium de Sainte-Marguerite nous a appris également que la recherche opérationnelle ne se réduit pas à de simples recherches appliquées à connotation quasi technologique. Bien au contraire, celles-ci ne sont possibles qu'à titre de travaux dérivés de recherches à référence générale, où l'accent est mis sur l'axiomatique et la démarche méthodologique (2).

* * *

L'ampleur de ces résultats justifie la prochaine publication des actes du symposium de 1970... en attendant la tenue en 1971 du 3^e symposium qui sera organisé à Royumont sur le thème : « La justice face à la criminalité dans les zones métropolitaines ». Ceci introduit à toute une série de questions.

Les lois qui établissent les règles de fonctionnement social dans les sociétés contemporaines sont-elles capables d'assurer, dans les grandes villes, la protection efficace des personnes et des biens ? La machine judiciaire peut-elle, sans être orwellienne, s'avérer efficace dans le contexte urbain des grandes villes ? La criminalité traditionnelle est-elle contrôlée et traitée adéquatement ? Les formes nouvelles de la délinquance sont-elles traitées dans le système de justice des grandes villes ? Les forces occultes, organisées et infiltrant le pouvoir, peuvent-elles être neutralisées ? Quelles sont les caractéristiques des minorités violentes ?

Certaines d'entre elles prolongeront celles évoquées cette année à propos du coût du crime. Pareil rapprochement est le présage d'une fructueuse rencontre l'an prochain.

Philippe ROBERT

Magistrat au ministère de la Justice.

(1) PICCA (G.), ROBERT (Ph.) et al., « L'évolution de la criminalité, communication sur une recherche prévisionnelle », *R.F. socio*, s.p.

(2) Sur la recherche opérationnelle, cf. ROBERT (Ph.), *La recherche opérationnelle dans le système de justice criminelle*, Conseil de l'Europe, 1970.

COMMISSION INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE

La Commission internationale de criminologie, dont l'organe officiel est, comme on le sait, la *Revue internationale de criminologie et de police technique* qui paraît sous la direction scientifique de M. Jean Graven, vient d'adopter, dans sa séance du 27 mai 1970, des *Statuts* dont nous croyons utile de donner ci-après le texte.

Art. 1^{er}. — Constitution

Sous la dénomination de « Commission internationale de criminologie », ci-après « La Commission », il est constitué, conformément aux présents statuts et aux articles 60 et suivants du Code civil suisse, une association dont le siège est à Genève.

Art. 2. — But

La Commission a pour objet l'étude du crime sous tous ses aspects ; elle s'efforce d'en déceler les causes profondes ; elle cherche à déterminer quels peuvent en être les remèdes.

La Commission se penche sur tous les problèmes concernant le criminel ; elle examine quels sont les mécanismes qui déterminent son comportement ; elle préconise le cas échéant tout traitement approprié lorsqu'il s'agit d'un malade, et dans tous les cas elle recherche la meilleure solution propre à favoriser la réinsertion sociale du criminel.

Art. 3. — Membres

La Commission se compose de membres actifs et de membres associés.

Peut être membre actif quiconque a, en raison de sa profession ou de son activité, un intérêt pour la criminologie. La Commission compte de sept à vingt et un membres actifs.

Peut être membre associé toute personnalité manifestant l'intérêt décrit ci-dessus, mais sans participer à l'élaboration des décisions de la Commission.

Art. 4. — Nouveaux membres actifs

Dans la limite fixée à l'article 3, alinéa 2, les nouveaux membres de la Commission seront admis par elle à la majorité simple des votants.

Les candidatures seront proposées par la majorité du Conseil exécutif et parrainées par deux membres au moins de la Commission.

Art. 5. — Perte de la qualité de membre

Tout membre peut se retirer de la Commission moyennant avis écrit donné au secrétaire général un mois à l'avance.

La Commission peut exclure tout membre de son sein par décision, même non motivée, prise à la majorité des deux tiers des membres de la Commission.

Art. 6. — Assemblée générale

L'assemblée générale contrôle l'activité de la Commission, prépare le programme d'activité et fixe le montant des cotisations.

Elle nomme le président, les membres du Conseil exécutif et deux vérificateurs des comptes.

L'assemblée générale ordinaire est convoquée par le Conseil exécutif dans le premier semestre de chaque année.

Une assemblée extraordinaire peut être convoquée soit par le Conseil exécutif soit à la requête du cinquième des membres de la Commission.

Les membres seront convoqués au moins dix jours à l'avance.

Rev. science crim., 1970.

Art. 7. — *Décisions*

Sauf disposition contraire des présents statuts, la Commission prend ses décisions à la majorité simple des membres présents et votants.

Art. 8. — *Ordre du jour*

L'ordre du jour des réunions de la Commission est établi par le Conseil exécutif.

Art. 9. — *Conseil exécutif*

Le Conseil exécutif est composé de sept membres de la Commission élus pour une année et rééligibles.

Il se réunit à la demande du président.

Le président est élu par le Conseil exécutif pour une durée d'un an ; il est rééligible.

Art. 10. — *Secrétaire général*

Le Conseil exécutif nomme parmi ses membres le secrétaire général de la Commission ainsi que, le cas échéant, les collaborateurs de ce dernier.

Le secrétaire général assume la responsabilité de la préparation de tous les rapports que le Conseil exécutif peut lui demander, y compris le budget annuel et les comptes du secrétariat.

Art. 11. — *Administration*

Le Conseil exécutif est chargé de l'administration, de la gestion et de toute action nécessaire à la réalisation des buts visés par la Commission.

Art. 12. — *Pouvoirs*

La Commission est représentée par le Conseil exécutif. Elle est engagée à l'égard des tiers par la signature du président et de l'un des membres du Conseil exécutif.

Art. 13. — *Contrôleurs*

L'assemblée générale ordinaire désigne deux vérificateurs des comptes pour une année.

Art. 14. — *Dissolution*

La dissolution de la Commission ne peut être décidée que par une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet et réunissant au moins les deux tiers des membres actifs de la Commission.

Si cette assemblée ne réunit pas le quorum, une deuxième assemblée sera convoquée dans un délai de trente jours ; la majorité des deux tiers des membres actifs présents est alors suffisante pour prononcer la dissolution.

En cas de dissolution, les membres n'auront droit à aucune répartition de l'actif social. Celui-ci sera versé, après le règlement d'un éventuel passif, à la Faculté de droit de l'Université de Genève pour servir à l'étude de la criminologie.

Art. 15. — *Modification des statuts*

Les statuts ne peuvent être modifiés que par une assemblée générale et à la majorité des deux tiers des membres votants.

Art. 16. — *Ressources*

Les ressources de la Commission sont :

- a) les cotisations des membres actifs et associés ;
- b) les subventions qui peuvent lui être accordées ;
- c) les dons et les legs.

A LA SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE
DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE PARIS

Pendant l'année 1969-1970, la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris a organisé les conférences suivantes :

— 16 avril 1970 : M. Tsunéo Kikkawa, professeur à la Hosei-Université : « *Les mesures de sûreté dans le projet préparatoire du Code pénal du Japon* » (1).

— 17 avril 1970 : M. Paul Cornil, secrétaire général honoraire du Ministère de la Justice de Belgique, professeur à l'Université de Bruxelles : « *Criminalité et déviance* ».

— 22 mai 1970 : M. Christophe Poklewski-Koziell, docteur en droit, rédacteur à la revue *Panstwo i prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie : « *Le non-lieu conditionnel, une nouvelle institution du droit pénal polonais* ».

(1) Séance commune avec la Société de législation comparée.

Notes bibliographiques

(L'abondance des matières nous oblige à renvoyer
à un prochain numéro les Notes bibliographiques)

BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE (Janvier à juin 1970)

par Michel GENDREL

Ancien chargé de cours des Facultés de droit,
Maitre-assistant à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BORGHESE (*), « La fonction de prévôt des maréchaux en Haute-Auvergne, de la fin du XVI^e au début du XVII^e siècle », *Gendarm. nation.*, 1970, avr.-juin, p. 67-73.
2. — WAGNER (*), « Aperçu historique de la gendarmerie maritime », *d°*, 1970, janv.-mars, p. 23-26.
3. — X..., « Les faux monnayeurs de l'an XIII », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, mars, p. 13-22.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

4. — CAZENOVE (M.), « L'humanisation d'une justice moderne », *Le Pouvoir judiciaire*, 1967, nov.-déc., p. 8-12 (1).
5. — FELICE (T. de), « France. Pas d'amnistie pour les proxénètes », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 17-20.
6. — GRAVEN (J.), « Le 'pari' pour le reclassement social », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 85-88.
7. — GRAVEN (P.), « Quelques considérations sur le sursis », *d°*, 1970, p. 11-28.
8. — JACCARD (P.), « La culpabilité et la peine », *d°*, 1970, p. 89-95 (Reproduit du *Journal des tribunaux*, Lausanne, n° 4-1969).
9. — STANCIU (V. V.), « L'inévitable peine », *La Vie judiciaire*, 1970, 18-24 mai, p. 1 et 3.

(1) C'est à cet article, et non à celui du même auteur paru en mars, que faisaient réponse les études signalées dans cette *Revue*, 1970, p. 254 et 255, n°s 4, 5, 13 et 16 : méprise née de l'impossibilité où nous nous étions trouvés de consulter le dernier numéro du *Pouvoir judiciaire* paru en 1967.

10. — TABUTEAU (J.), « De l'éthique à la réalité, ou la paix publique », *Le Pouvoir judiciaire*, 1969, août-sept., p. 5.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

A. — Action publique et action civile

11. — BLIN (H.), Note sous Cass. crim., 10 déc. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16250 (Pollution des eaux. Recevabilité de l'action civile d'une Fédération départementale des associations de pêche et de pisciculture).
12. — CHAMBON (P.), Note sous Cass. crim., 4 nov. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16268 (Constitution de partie civile déclarée irrecevable par les juges du fond : semblable irrecevabilité du pourvoi formé par l'intéressé).

B. — Organisation des services de police et police judiciaire

13. — MONTREUIL (J.) et PARRA (C.), « Qu'est-ce que la Police judiciaire ? », *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 29-36.
14. — WAGNER (*), « Aperçu historique de la gendarmerie maritime », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 23-26.
15. — (Police nationale), « Bilan 1969 et perspectives », *Rev. Police nation.*, 1970, févr.-mars, p. 1-71 (numéro entièrement consacré à ce sujet).
16. — X..., « Police économique », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, juin, p. 2-10.

C. — Enquête préliminaire ou au cas d'infraction flagrante

17. — TARNIQUET (H.), « Police et procédure pénale », *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 21-24.
18. — TOMASINI (*), « Les libertés individuelles et le Code de procédure pénale », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 5-12.

D. — Juridictions répressives (Organisation-compétence-preuve)

19. — GASSIN (R.), Note sous Cass. crim., 28 juill. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16251 (Contra-vention au Code de la route : admissibilité de la preuve par témoins).

E. — Instruction préparatoire

20. — BATIGNE (J.), Note sous Trib. gr. inst. Paris, 15 oct. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16153 (Détention préventive. Conditions de la condamnation de l'Etat au paiement de dommages-intérêts pour préjudice résultant d'un risque social anormal).
21. — CHAMBON (P.), Note sous Cass. crim., 4 juin 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16187 (Nullités de l'instruction : procédure requise et pouvoirs de la chambre d'accusation).
22. — JEGU (*), Concl. pour Trib. gr. inst. Paris, 15 oct. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16153 (cf. Note J. Batigne, *supra*).
23. — TARNIQUET (H.), « Police et procédure pénale », *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 21-24.

F. — Procédure de jugement et jugement

24. — CHAMBON (P.), Note sous Cass. crim., 4 juin 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16181 (Pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises, excluant toute injonction donnée à ce magistrat par la cour).
25. — GRAVEN (J.), « Le sens et l'évolution du jury », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 97-120.

26. — VITU (A.), Note sous Douai, 31 oct. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16241 (Comparution volontaire, non précédée d'un avertissement : permet-elle le prononcé d'une condamnation ?).

G. — Voies de recours

27. — CHAMBON (P.), Note sous Cass. crim., 4 nov. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16268 (Constitution de partie civile déclarée irrecevable par les juges du fond : semblable irrecevabilité du pourvoi formé par l'intéressé).

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

A. — Infractions contre les personnes

28. — CRUT (D.), « Le secret médical et les héritiers », *La Vie judiciaire*, 29 déc. 1969-4 janv. 1970, p. 1 et 5.
 29. — J. M. et P.-J. T., « Les crimes d'arrestation et de séquestration arbitraires », *Rev. génér. études de la Police franc.*, 1970, avr., p. 22-46.
 30. — TOULEMON (A.), « L'intention coupable en matière de diffamation », *J.C.P.*, 1970.I.2310.

B. — Infractions contre les mœurs

31. — FELICE (T. DE), « France. Pas d'amnistie pour les proxénètes », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 17-20.

C. — Infractions contre les biens

32. — BURIN (*), « Véhicules achetés à crédit et détournement de gage (Conditions d'application de l'article 400, paragraphe 5, du Code pénal) », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 41-43.
 33. — CRUT (D.), « Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1970 », *La vie judiciaire*, 1970, 15-21 juin, p. 1 et 6 (Abus de confiance).
 34. — FORTIER (M.), « L'escroquerie au logement. L'article 56 de la loi du 1^{er} septembre 1948 est-il applicable aux immeubles construits après cette date ? », *J.C.P.*, 1970.I.2300.

D. — Droit pénal rural

35. — BLIN (H.), Note sous Cass. crim., 10 déc. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16250 (Pollution des eaux. Recevabilité de l'action civile d'une Fédération départementale des associations de pêche et de pisciculture).

E. — Polices particulières

36. — J. M., « Chevaux et nigauds. La vente de pronostics hippiques et la publicité mensongère dans le même domaine », *Rev. génér. études de la Police franc.*, 1970, janv., p. 8-22 (Commentaire de Cass. crim., 24 oct. 1968).

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

37. — ALLEE (R.), « La notion d'intérêt en tant que fondement de l'intervention du juge des enfants à l'égard des mineurs », *Rééducation*, 1969, nov., p. 12-47.
 38. — BORGOGNON (A.), « A propos de beatniks », *Ensemble (Bull. de l'Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés, Lausanne)*, 1970, mars-avr., p. 4-12.

39. — CRUT (D.), « Le jeune criminel et la société », *La Vie judiciaire*, 1970, 16-22 févr., p. 1 et 5.
 40. — GINGER (S.), « La place de la psychologie dans la rééducation », *Liaisons (Rev. de l'Ass. nation. des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, avr., p. 3-7.
 41. — JOVIGNOT (E.), « Le profil de l'éducateur spécialisé », *d°*, 1970, janv., p. 6-21.
 42. — LE FEVRE (*), « La gendarmerie et les problèmes des jeunes », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 32-36.
 43. — MAGNENAT (A.), « Comment aider les jeunes filles en danger moral ? », *Ensemble (Bull. de l'Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, mars-avr., p. 18-20.
 44. — MINVIELLE (J.) et BASGOU (R.), « L'éducateur spécialisé et l'aide à l'enfance inadaptée en France », *Liaisons (Rev. de l'Ass. nation. des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, janv., p. 22-25 (Extraits d'une étude parue dans l'*Encyclopédie médico-chirurgicale*).
 45. — MULLER (X.), « Quelques propos sur le juge des enfants », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, août-sept., p. 4 et 5 (Réponse à l'article R. Weyl : même publication, 1968, mars, p. 3 et 4).
 46. — ROBERT (P.), « L'assistance éducative à travers la jurisprudence (Second tableau de jurisprudence) », *J.C.P.*, 1970.I.2312.
 47. — ROBERT (P.), Note sous Cass. civ., 1^{er} juill. 1968, *J.C.P.*, 1970.II.16179 (Assistance éducative. La décision sur l'existence d'un état de danger doit-elle être précédée de l'audition du mineur ?).
 48. — ROBERT (P.), Note sous Cass. crim., 26 mars 1968, *J.C.P.*, 1970.II.16207 (Droit des mineurs : interrogatoire de première comparution et ordonnance de prise de corps).
 49. — SLACHMUYLDER (L.), « Etude de la question de l'éducation des jeunes dans le monde entier, afin d'assurer l'épanouissement de leur personnalité et de renforcer leur respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rééducation*, 1969, déc., p. 30-33.
 50. — SOLMS (H.), « La drogue », *Ensemble (Bull. de l'Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, mars-avr., p. 12-18 (Condensé, par H. S. M., de la conférence de l'auteur).
 51. — SUBRA (G.), « Le psychiatre et la prévention », *L'Inform. psychiatrique*, 1970, p. 37-41.
 52. — SZABO (D.), « Néoténie et misonéisme. Essai d'interprétation de la crise des jeunes », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 5-10.
 53. — VEILLARD-CYBULSKI (M.), « La nouvelle étape proposée aux maisons d'éducation », *Ensemble (Bull. de l'Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, mars-avr., p. 20 et 21.
 54. — X..., « Regards sur l'histoire de l'A.N.E.J.I. », *Liaisons (Rev. de l'Ass. nation. des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1969, juill., p. 3-12.
 V. aussi, *infra*, n° 96.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

55. — GIRARD (R.), « L'exercice des fonctions judiciaires militaires », *Rev. dr. pén. militaire*, 1969, n° 2, p. 223-247.
 56. — LESIEUR (*), « L'application de la loi étrangère par les tribunaux militaires », *d°*, 1970, n° 1, p. 77-90.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

57. — ARNOLD (J.), « Le mouvement pour la réinsertion sociale », *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 51 et 52.
58. — BOULLLOT (P.), « La tentative de suicide en prison », *Instant. criminol.*, n° 10, 1970, p. 3-11.
59. — CHASTAGNIER (E.), « En marge de la suppression de la relégation », *Rev. pénit.*, 1969, p. 769-773.
60. — CLÉMENT (C.), « Problèmes soulevés par l'assistance aux libérés définitifs dans le cadre d'un comité de probation », *Instant. criminol.*, n° 10, 1970, p. 17-30.
61. — CORNIL (P.), « Droit pénal et monde moderne », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1970, p. 3-19 (Reproduit des *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Fac. droit Univ. Genève, 1969).
62. — DUTHELLET-LAMONTHEZIE (B.), « Quelques aspects du problème de la probation appliquée aux alcooliques », *Rev. pénit.*, 1969, p. 785-789.
63. — R. F., « Au carrefour des routes incertaines », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 81-84 (Premières impressions d'un « libéré »).
64. — HIVERT (P.-E.) et SCHAUB (S.), « Problèmes soulevés par le suicide d'un malade mental au début de son incarcération », *Rev. pénit.*, 1969, p. 779-783.
65. — JANSSEN (J.), « La démocratisation dans les institutions pénitentiaires », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1969, p. 141-150 (Séminaire du Comité européen pour les problèmes criminels, Rozendaal, 13-21 oct. 1969).
66. — JANSSEN (J.), « Le statut et la formation du personnel en France », *d°*, 1969, p. 238-245.
67. — LE CORNO (H.), « Extrait du Rapport général (de l'Administration pénitentiaire) pour 1968 », *Rev. pénit.*, 1969, p. 653-768.
68. — LEDENT (M.), « Des interactions sociales en milieu pénitentiaire », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 35-46.
69. — LOCHEN (A.), « Le fonctionnement du régime de semi-liberté pour adultes à Lyon », *Instant. criminol.*, n° 9, 1970, p. 17-34.
70. — M. L. M., « Group-counselling dans la prison », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1969, p. 253-255.
71. — MICHAT (*), « Quinze ans de pratique avec les relégués du Centre d'observation de Besançon », *Rev. pénit.*, 1970, p. 14-25 (Rapport à la Soc. générale des prisons, séance de section du 11 oct. 1969).
72. — PAGNY-LE-BER (A.), « L'emplacement des lieux de détention préventive », *d°*, 1969, p. 775-777.
73. — PEAN (C.), « L'Armée du Salut au service des prisonniers en 1970 », *d°*, 1970, p. 125-132.
74. — ROSSI (H.), « La pratique du week-end pénal à Monaco », *d°*, 1970, p. 55-63.
75. — C. S., « Collaboration entre les Universités et l'Administration des établissements pénitentiaires », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1970, p. 25-27.
76. — SAINTES (*), « Traits caractéristiques du relégué actuel », *Rev. pénit.*, 1970, p. 10-13 (Rapport à la Soc. générale des prisons, séance de section du 11 oct. 1969).
77. — SWINNEN (E.), « Recherche de nouvelles formes démocratiques de direction dans les prisons », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1969, p. 225-233.
78. — VERPRAET (G.), « Une nouvelle arme dans l'arsenal pénitentiaire : la « tutelle pénale ». Les relégués ne seront plus des « rayés des vivants » », *Messages du Secours catholique*, 1970, mars, p. 6 et 7.

79. — VERPRAET (G.), « Un nouveau (*sic*) substitut aux courtes peines de prison : le sursis assorti de la « mise à l'épreuve » du condamné », *d°*, 1970, avr., p. 9.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. *Allemagne (République démocratique allemande).*
80. — BUCHHOLZ (E.) et SEIDEL (D.), « Le risque économique justifié », *Rev. de droit et de législ. de la R.D.A.* (Berlin), 1-1969, p. 23-35 (Une cause tout à fait originale d'exclusion de la responsabilité pénale).
2. *Allemagne (République fédérale d'Allemagne).*
81. — KRSJAK (P.), « Les traits caractéristiques de la réforme du Code pénal allemand », *La Vie judiciaire*, 1970, 2-8 mars, p. 8.
82. — KRSJAK (P.), « Les principes de la loi applicable aux infractions commises selon la loi pénale allemande », *d°*, 1970, 16-22 mars, p. 7.
83. — KRSJAK (P.), « Le rapport entre le nouveau Code pénal et le Code de procédure pénale avec la refonte d'une loi pénale spéciale en droit allemand », *d°*, 1970, 23-29 mars, p. 9 et 10.
3. *Belgique.*
84. — J. D. R., « Centres de travail ouverts. Un nouveau projet de M. Vranckx, Ministre de la justice », *Bull. Adm. pénit. (Bruxelles)*, 1970, p. 21-23.
85. — VAN HELMONT (M.), « L'application des lois sociales aux détenus et à leur famille », *Rev. pénit.*, 1970, p. 71-76.
V. aussi, *infra*, n° 123.
4. *Canada.*
86. — LAJOIE (J.), « Justice pénale et correction : un lien à forger », *Instant. criminol.*, n° 10, 1970, p. 13-15.
5. *Chypre.*
87. — FELICE (T. de), « Chypre. Législation sur le proxénétisme », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 21-27.
6. *Côte d'Ivoire.*
88. — OUASSENAN (*), « La gendarmerie ivoirienne », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 69-72.
7. *Grande-Bretagne.*
89. — T. F., « Un anniversaire abolitionniste », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 1-3 (Le manifeste du 31 déc. 1869).
90. — WOODFIELD (P.), « Chronique anglaise », *Rev. pénit.*, 1970, p. 65-70.
91. — X..., « Les prisons de demain ou l'apprentissage de la liberté », *Echos de Grande-Bretagne*, 1970, 26 févr., p. 7 et 8.
8. *Hongrie.*
92. — RACZ (G.), « Chronique hongroise », *Rev. pénit.*, 1969, p. 791-803.

9. Libye.

93. — X..., « Législation d'exception en Libye », *Rev. Commission intern. de juristes*, n° 5, 1970, p. 14-17.

10. Malawi.

94. — X..., « La justice pénale au Malawi », *Rev. Commission intern. de juristes*, n° 5, 1970, p. 18 et 19.

11. Ouganda.

95. — HASSAN (M.), « La criminalité en Ouganda », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 102-104.

12. Pays-Bas.

96. — ROOD DE BOER (*), « La protection de l'enfance aux Pays-Bas », *Rééducation*, 1969, déc., p. 3-23.

13. Suède.

97. — AMILON (C.), « Chronique suédoise », *Rev. pénit.*, 1970, p. 77 et 78.
 98. — BEJEROT (N.), « Le problème des stupéfiants en Suède. II. — Le point de vue socio-médical. Principes de base sur le traitement de la toxicomanie », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 148-153 (Le précédent article était dû à O. Jorlander).

14. Suisse.

99. — BEGUIN (G.), « Les réalisations et les projets de l'Institut suisse de police de Neuchâtel », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 59-61.
 100. — GRAVEN (J.), « Le sens et l'évolution du jury », *d°*, 1970, p. 97-120.
 101. — GRAVEN (P.), « Quelques considérations sur le sursis », *d°*, 1970, p. 11-28.
 102. — WIESENDANGER (G.), « La nouvelle Ecole suisse de police au travail », *d°*, 1970, p. 61 et 62.

15. Tunisie.

103. — GHACHEM (A.), « Législation tunisienne et contraception », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 360-362.

B. — Droit pénal comparé

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

104. — NEPOTE (J.), « La coopération des autorités policières en matière pénale dans les rapports intra-européens », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 142-147. V. aussi, *supra*, n° 56.

X. — CRIMINOLOGIE

105. — BECKER (G. S.), « Aspects économiques de la délinquance », *Instant. criminol.*, n° 10, 1970, p. 31-40 (Condensé de l'article original, réalisé et traduit par J.-M. Cusset. Reproduit de *Chronique sociale de France*, juill. 1969).
 106. — BORGOGNON (A.), « A propos de beatniks », *Ensemble (Bull. de l'Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés, Lausanne)*, 1970, mars-avr., p. 4-12.

107. — CORNIL (P.), « Droit pénal et monde moderne », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1970, p. 3-19 (Reproduit des *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Fac. droit Univ. Genève, 1969).
 108. — DEROBERT (L.), LEJEUNE (J.) et LAFON (J.), « L'expertise chromosomique en matière pénale », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 325-328.
 109. — GRAVEN (J.), « La société civilisée moderne, colosse au socle d'argile », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 1-4.
 110. — HÉROLD (H.), « Géographie de la criminalité » (2^e partie), *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 37-46.
 111. — HEUYER (G.), « A propos de l'expertise chromosomique en matière pénale » — *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 329.
 112. — HIVERT (P.-E.), SCHAUB (S.) et BRETON (J.), « Aspects socio-psychologiques actuels des infractions à la législation sur les stupéfiants », *d°*, 1969, p. 393-396.
 113. — HOLYST (B.), « Problème criminologique et criminalistique de la tentative de meurtre », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 29-34.
 114. — HOWES (N. D.), « Prenez-les jeunes », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 105, 107 (Anomalies chromosomiques et criminalité : une suggestion).
 115. — JIRANEK (S.), « Les conditions économiques sont-elles décisives dans le phénomène social de la prostitution » ? *Dignité de la personne (Rev. abolitionniste)*, 1970, p. 38-41.
 116. — KALOGERPOULOS (D.), « L'image de la justice et son fonctionnement au sein de la population française », *Instant. criminol.*, n° 9, 1970, p. 39-51.
 117. — NORMANDEAU (A.), « Etude comparative d'un indice pondéré de la criminalité dans huit pays », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 15-18.
 118. — SELOSSE (J.), « Chercheurs et ordinateur. Echanges de vues à propos de la machine », *Instant. criminol.*, n° 9, 1970, p. 35-37.
 119. — SEVERY (J.), « Feu et flamme », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 47 et 48 (Pyromanie et expériences érotiques).
 120. — SOHIER (J.), « Quand la criminologie rencontre l'ethnologie », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 97-101.
 121. — SOLMS (H.), « La drogue », *Ensemble (Bull. Ass. romande des éduc. de jeunes inadaptés)*, 1970, mars-avr., p. 12-18 (Condensé, par H.S.M., de la conférence de l'auteur).
 122. — STANCIU (V. V.), « Quand un criminologue ouvre une fenêtre sur la vie », *La Vie judiciaire*, 1970, 5-11 janv., p. 1 et 5 (Un entretien).
 123. — VAN HELMONT (M.), « Détenus du chef d'usage ou de commerce illicite de stupéfiants », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1969, p. 151-159.
 124. — VERDEAUX (G.), « L'électroencéphalographie en criminologie », *Méd. légale et dommage corp.*, 1970, p. 39-46.
 125. — X..., « Bilan de l'activité des services de la Préfecture de police, 1969 » (titre créé), *Liaisons (Rev. mens. d'inform. de la Préfect. police)*, 1970, janv., p. 4-23.
 126. — X..., « Bilan de l'activité des services de la Police nationale française, 1969 », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 166-168.
 127. — X..., « Dépistage de l'imprégnation alcoolique », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, mai, p. 28-31 (Statistiques 1969).
 128. — X..., « Institut de recherche des Nations Unies sur la défense sociale », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 145-149, et *Rev. pénit.*, 1970, p. 91-98.
 129. — X..., « Quelques réflexions sur la criminalité en 1969 », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, janv., p. 25-27. V. aussi, *supra*, n° 95.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

130. — FULLY (G.), MITARD (P. H.), GAULTIER (P.) et HADENGUE (A.), « Difficultés de déterminer la date de la mort à partir d'ossements », *Méd. légale et dommage corp.*, 1970, p. 96-101.
131. — HADENGUE (A.) et LORIOT (J. N.), « Remarques statistiques sur la cause des morts médico-légales », *d°*, 1969, p. 370-381.
132. — ROBERT (P.) et SAUDINOS (D.), « La médecine légale en France », *d°*, 1970, p. 63-68.

B. — Médecine mentale

133. — BARUK (H.), « Quelques problèmes concernant l'expertise médico-légale psychiatrique devant la justice », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 399-401.
134. — CAZENOVE (M.), « L'humanisation d'une justice moderne », *Le Pouvoir judiciaire*, 1967, nov.-déc., p. 8-12.
135. — GREZES-RUEFF (C.), « Place de l'E.E.G. dans l'expertise civile et pénale », *Méd. légale et dommage corp.*, 1970, p. 22-25.
136. — HIVERT (P.-E.) et SCHAUB (S.), « Problèmes soulevés par le suicide d'un malade mental au début de son incarcération », *Rev. pénit.*, 1969, p. 779-783.
137. — MARTINANT DE PRENEUF (C.), « Le traitement des alcooliques à Fort Logan Mental Health Center », *L'Inform. psychiatrique*, 1970, p. 279-287.
138. — OLIEVENSTEIN (C. S.), « Problèmes nouveaux des toxicomanies nouvelles », *d°*, 1970, p. 265-268.
139. — SEVERY (J.), « Feu et flamme », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 47 et 48 (Pyromanie et expériences érotiques).
V. aussi, *supra*, n° 51.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

140. — CLÉMENT (J. L.), LE PAREUX (A.) et CECCALDI (P. F.), « Recherches expérimentales et statistiques sur la détermination (par réplique de foulage) de l'ordre d'apposition de deux textes », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 131-139.
141. — IONESCU (L.), « L'admissibilité et l'utilité des conclusions à caractère de probabilité dans le cadre de l'expertise des écritures », *d°*, 1970, p. 49-52.
142. — LAPAGESSE (E.), « Composés détonants et poudres balistiques dans le tir des armes à feu », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 158-165.
143. — MEIER (J.), « Détermination du temps écoulé depuis le tir », *d°*, 1970, p. 22-26.
144. — MULLER (M.), « La caractérisation du sang humain », *Rev. Police nation.*, 1970, mai-juin, p. 15-19.
145. — STEVENS (V.), « Caractéristiques de 200 signatures de la mauvaise main », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 130-137.
146. — THIEBAULT (*), « Procédé automatique de reconnaissance des empreintes digitales », *d°*, 1970, p. 2-10.

B. — Police technique

147. — BRANDI (S.), « L'arrestation d'un évadé de Porto-Azzurro et de ses complices », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 11-14.
148. — HOLYST (B.), « Problème criminologique et criminalistique de la tentative de meurtre », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 29-34.
149. — X..., « Fraudes en matière de nourriture « cachère » », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, juin, p. 11-15.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

150. — BOULOC (B.), « Un siècle d'activité pré-législative de la Société générale des prisons et de législation criminelle », *Rev. pénit.*, 1970, p. 49-54 (Reproduit des *Informations pénitentiaires suisses*).
151. — CRUT (D.), « Le problème de l'atteinte à la vie privée en fonction du projet de loi français », *La Vie judiciaire*, 1970, 1-7 juin, p. 13 et 14.
152. — DEGREMONT (G.), « L'extraordinaire destin de Vidocq, aventurier, forçat et chef de police », *Le Pouvoir judiciaire*, 1968, août-sept., p. 3 et 5.
153. — DEROBERT (L.), « Aspects juridiques et médicaux de la mort », *Méd. légale et dommage corp.*, 1969, p. 319-324.
154. — GUIBERT (Y.), « Utilité de la Fédération abolitionniste internationale aujourd'hui », *Dignité de la personne (Rev. abolitionniste)*, 1970, p. 41-43.
155. — GUILLAUME (*), « Le Palais de Justice de Paris », *Gendarm. nation.*, 1970, janv.-mars, p. 55-68.
156. — KRSJAK (P.), « Réflexions sur le projet de loi relatif à la répression de certaines formes nouvelles de délinquance », *La Vie judiciaire*, 1970, 4-10 mai, p. 6 et 7.
157. — LE TAILLANTER (R.) et LE MOUËL (F.), « Prévention directe ou indirecte du banditisme », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 114-121.
158. — MACÉ (G.), « La police parisienne » (suite), XII. Vols dits « au rendez-moi », XIII. Les chloroformistes, *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, janv.-mars, Echos et Variétés, p. 3-21 ; XIV. Grands bazars, XV. Bohème commerciale », *d°*, 1970, avr.-juin, Echos et Variétés, p. 3-23.
159. — POTTECHER (F.), « Faux monnayeurs et fausses monnaies », *Les Annales*, 1970, janv., p. 21-32.
160. — ROLLAND (M.), « La justice, pour quoi faire ? », *Gendarm. nation.*, 1970, avr.-juin, p. 6-14 (Reproduit du cahier 89 de *La Nef*).
161. — SCÉLLES (J.), « Prostitution et information », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 5-9 (L'activité des Equipes d'action contre la traite des femmes et des enfants).
162. — VAN KAAAN (G. M.), « Contrôle des métaux précieux et des poinçons », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 122-129.
163. — WIEBRINGHAUS (H.), « Le droit d'asile en Europe », *Ann. franç. dr. intern.*, 1967, Paris, C.N.R.S., 1968, p. 566-580.
164. — « Observations présentées par U.F.M. sur les orientations de réformes pénales » (pouvant être apportées au C.P.P.), *Le Pouvoir judiciaire*, 1970, janv.-févr., p. 2-5 (Les fonctions d'instruction — le jugement des délits — la répression des contraventions).
Contra, J. J. STAMBACH, « Pour un juge nouveau », *même périodique*, 1970, janv.-févr., p. 5.
165. — X..., « Convention américaine des droits de l'homme », *Rev. Commission intern. de juristes*, n° 5, 1970, p. 1-6 (*Adde*, p. 47-66, le texte de cette convention).

166. — X..., « France : renforcement des droits individuels », *d°*, n° 5, 1970, p. 9-14 (Exposé des réformes actuellement envisagées).
167. — X..., « La section canine de la police du Kenya », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 154-157.
168. — X..., « Lénine et la prostitution », *Rev. abolitionniste*, 1970, p. 27-29.
169. — X..., « L'évasion de La Valette », *Liaisons (Rev. mens. d'inform. Préfect. police)*, 1970, juin, p. 20-28.

B. — Biographies

170. — BATTISTINI (N.), « Pierre Ceccaldi », *Rev. pénit.*, 1969, p. 819 et 820.
171. — J. G., « Le professeur Denis Szabo », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 71-73.
172. — LUTZ (P.), « Pierre Ceccaldi (1910-1969) », *Rev. pénit.*, 1970, p. 160 et 161 (Reproduit de *Rééducation*, 1969, juin-juill., p. 3 et 4).
173. — MATHYER (J.), « Le professeur Marc-A. Bischoff », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 74 et 75.

C. — Congrès et autres rencontres

174. — J. D., « Troisième réunion internationale des chefs des Administrations pénitentiaires (Lisbonne, 22-27 sept. 1969 », *Bull. Adm. pénit.* (Bruxelles), 1969, p. 234-237.
175. — G. (*), « Le X^e Congrès international de droit pénal », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1970, p. 155-161.
176. — SYR (J.-H.), « L'application du Code de procédure pénale par la police judiciaire (Journées régionales de police judiciaire. 6 et 7 mai 1969 à Aix-en-Provence...) », *Rev. pénit.*, 1969, p. 821-833.
177. — TOMASIN (D.), « Le Colloque de science criminelle (Toulouse, 30 janv.-1^{er} févr.) » *d°*, 1970, p. 79-89.
178. — WERMELINGER (S.), « Stupéfiants et toxicomanie », *Rev. intern. criminol. et police technique*, 1970, p. 53-55 (Symposium de Rüsçhlikon/ZH, 15 et 16 janv. 1970).
179. — Assemblée générale OIPC-Interpol, 38^e session, Mexico, 13-18 oct. 1969 », *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 33-84 (soit l'intégralité du numéro de février 1970 de cette *Revue*).
180. — X..., « A la Commission des stupéfiants de l'O.N.U. Deux problèmes d'actualité: substances psychotropes et culture du pavot », *d°*, 1970, p. 19-21 (Genève, 13-31 janv. 1969).
181. — X..., « V^e Conférence internationale sur le faux-monnayage (Mexico, 7-10 oct. 1970) », *d°*, 1970, p. 86-96.
182. — X..., « Comité international de la Fédération abolitionniste internationale », *Dignité de la personne (Revue abolitionniste)*, 1970, p. 35-37 (Paris, 18 et 19 avr. 1970).
183. — X..., « X^e Congrès français de criminologie », *Instant. criminol.*, n° 9, 1970, p. 3-15.
- V. aussi, *supra*, n° 65.

Erratum

Suite à la rectification parue dans la *Rev. intern. police crimin.*, 1970, p. 122, lire dans la présente *Revue*, 1970, p. 265, n° 185 : VAN KAAM (G. M.).