



**Revue  
de science criminelle  
et de  
droit pénal comparé**

**Editions Sirey**



# 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 Paris

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

## 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 des sciences juridiques de l'Université 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**, Membre de l'Institut, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris. — **G. VEDEL**, Doyen honoraire, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

SECÉTAIRE GÉNÉRAL : **Yvonne MARX**  
Maître de recherche honoraire du C.N.R.S.  
Directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut  
de droit comparé de Paris

## COMITÉ DE DIRECTION

**J. CHAZAL**, Conseiller à la Cour de cassation. — **G. HEUYER**, Professeur honoraire de la Faculté de médecine de Paris. — **J. LÉAUTÉ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur de l'Institut de criminologie. — **G. LEVASSEUR**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration, Président de la Société internationale de criminologie. — **M. ROLLAND**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. — **G. STEFANI**, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **R. VOUIN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

SECÉTAIRE DE LA RÉDACTION : **Josette FITZGERALD**  
Assistante au Centre français de droit comparé

Est illicite et constitue une contrefaçon toute reproduction, même partielle, de cette publication, hors les cas d'usage privé, limitativement énumérés par l'article 41, alin. 2 et 3, de la loi du 11 mars 1957.

© Editions Sirey - 1973

# L'évolution récente du système pénitentiaire en Angleterre et au pays de Galles\*

par William ROBERT COX, C.B.

*Director General of the Prison Service for England and Wales*

## I

### INTRODUCTION

1. Je suis très heureux de me trouver parmi mes collègues français ce soir car nous avons des intérêts et des problèmes communs. Je n'ai pas de panacée à offrir pour l'affection qu'est le crime, mais j'espère vous présenter plusieurs développements nouveaux dans le domaine des moyens pénaux dans mon pays.

2. Le traitement infligé aux délinquants a toujours varié et il ne faut pas remonter fort loin pour trouver comme principales méthodes de châtiment la mort, les mutilations et d'autres formes d'indignité physique.

3. Même durant la période relativement courte pendant laquelle l'emprisonnement a été considéré comme principale méthode de dissuasion des crimes graves, son utilisation a donné lieu à des conceptions nettement différentes. Différents pays ont progressé à des rythmes distincts le long de cette voie menant à des régimes qui nous paraissent subjectivement de caractère plus humain que les précédents et à des méthodes de traitement qui, nous l'espérons,

\* Conférence prononcée à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris le 16 février 1973.

se révéleront plus efficaces. Il est toutefois extrêmement difficile de démontrer la supériorité d'une conception de l'incarcération par rapport à une autre; enregistrer d'une manière rationnelle les réactions d'êtres humains individuels aux divers types d'encouragement qui leur sont appliqués dans le milieu pénitentiaire est en fait une tâche impossible. Au stade actuel, je cherche seulement à faire ressortir que la conception pénale subit des transformations dans mon pays comme en de nombreux autres, qu'en pratique, les modifications suivent d'assez près cette évolution de la pensée, et que le rythme du changement est probablement en train de s'accélérer.

4. Récemment, trois facteurs principaux ont influencé les manières d'aborder le traitement des délinquants en Angleterre et au pays de Galles.

5. Le premier est un accroissement constant du nombre de cas que nous qualifions de délits punissables. Il s'agit d'une classification comprenant tous les actes délictueux graves ainsi qu'un grand nombre de petits délits. Elle exclut, par ailleurs, la plupart des contraventions de la circulation et autres infractions aux règlements. Elle nous donne un aperçu des variations du taux de la criminalité.

6. Le deuxième facteur est le surpeuplement persistant des prisons et des autres établissements pénitentiaires.

7. Le troisième est un courant puissant et ascendant de l'opinion publique en faveur, dans les cas où les circonstances le permettent, des méthodes de traitement sans détention ou en semi-détention de préférence à l'emprisonnement. Je dis « dans les cas où les circonstances le permettent » en raison de l'existence, d'autre part, du sentiment que les grands délinquants devraient être mis hors d'état de nuire pendant une longue période, comme méthode de dissuasion et en vue de la protection du public.

8. J'aimerais examiner ces trois facteurs à tour de rôle en commençant par la croissance du nombre de délits criminels. Les chiffres que je citerai et les déclarations que je ferai tout au long de la présente causerie se rapportent à l'Angleterre et au pays de Galles, le système pénal de l'Ecosse et celui de l'Irlande du Nord étant administrés séparément.

## II

### LES DÉLITS

9. Comme dans la plupart des autres pays industrialisés, le nombre de délits dont la police a connaissance n'a cessé de croître. En 1951, la police était au courant d'un demi-million de délits punissables. Aujourd'hui, soit une vingtaine d'années plus tard, ce nombre a triplé et, en 1971, il dépassait un million et demi. Le chiffre pour 1971 traduit une augmentation de 5,8% par rapport à celui de l'année précédente et il est caractéristique du taux d'accroissement que nous constatons actuellement.

10. Ces chiffres sont graves. Ils illustrent une tendance toujours croissante du taux de la criminalité et, à présent, on ne décèle guère de signes d'un ralentissement de la courbe ascendante. Il est particulièrement regrettable que le nombre de délits impliquent des voies de fait ait augmenté à un taux dépassant la moyenne. Entre 1970 et 1971, le taux de croissance des actes délictueux de ce genre a atteint beaucoup plus du double de celui du crime en général.

## III

### LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE

11. Je puis peut-être me tourner maintenant vers les conditions existant dans le cadre du système pénitentiaire, une question qui me tient particulièrement à cœur.

12. Le taux de criminalité que je viens de mentionner est le facteur unique primordial régissant la population totale des établissements pénitentiaires. Autre facteur : la croissance de la population nationale, qui poursuit régulièrement son cours. Le groupe d'âge des jeunes adultes croît à une cadence plus rapide que la population nationale dans son ensemble et c'est précisément ce groupe qui est particulièrement vulnérable.

13. Le troisième facteur d'une pertinence spéciale est le pouvoir de condamnation des tribunaux et la façon dont ils exercent ces pouvoirs. Deux circonstances spéciales ont augmenté le nombre d'hommes se trouvant sous les verrous pour de longues périodes. La première est l'abolition de la peine capitale. En partie pour cette raison et en partie en conséquence de l'utilisation croissante de condamnations à vie pour les délits graves autres que le meurtre, le nombre d'hommes purgeant des condamnations à vie est monté de 150 environ durant les années 1950 à près de 900. La seconde est l'usage par les tribunaux de très longues peines fixes d'incarcération dans les cas de trahison et les cas extrêmement graves de voies de fait et de délits à main armée et de vol qualifié.

14. Etant donné l'accroissement du taux de la population et de celui de la criminalité, il n'est pas étonnant que la population pénitentiaire ait augmenté considérablement elle aussi. Dans le présent contexte, j'utilise le mot prison dans un sens général. Notre système pénitentiaire comprend non seulement des prisons destinées principalement à des délinquants adultes, mais des colonies correctionnelles et des centres de détention pour les jeunes délinquants. En considérant ensemble ces divers types d'institutions, la population pénitentiaire moyenne était de moins de 22 000 en 1951. Dès 1961, elle avait atteint 29 000 et la décennie suivante, elle s'était agrandie de 10 000 individus nouveaux. Le chiffre moyen pour 1971 était juste en-dessous de 40 000 : le chiffre actuel est de 37 500 environ. Nous avons cependant des raisons de craindre une accentuation de la tendance ascendante à long terme.

15. Jusqu'ici, la construction de prisons nouvelles n'a pas encore marché de pair avec cette croissance de la population et il en est résulté un sérieux surpeuplement, spécialement dans les prisons pour adultes de sexe masculin. Au pire moment de 1971, près de 14 500 prisonniers dormaient à deux ou à trois dans une cellule conçue à l'intention d'un seul homme. Ce surpeuplement est d'autant plus déplorable qu'il se concentre dans les vieilles prisons démodées construites au cours du siècle dernier, ne convenant absolument pas aux méthodes pénales modernes et incapables de pourvoir des conditions appropriées pour une répression humanitaire.

16. Une des façons de s'attaquer à ce problème est de recourir à d'autres moyens de traitement des délinquants, question dont je m'occuperai dans un instant. Mais, pour nous dans le service pénitentiaire, le besoin immédiat est la mise en œuvre d'un vaste programme de construction visant à fournir une variété d'institutions nouvelles destinées à répondre aux besoins de différentes catégories de prisonniers. Les nouveaux bâtiments contribueront à réduire le surpeuplement. La cadence à laquelle cet objectif sera réalisé dépendra du niveau futur de la population pénitentiaire ; à la longue, il devrait toutefois nous permettre de procéder au remplacement des prisons désuètes de l'époque victorienne.

17. Au cours de la dernière année financière, nous avons amorcé des plans susceptibles de fournir 2 400 places nouvelles. Durant l'année en cours, nous commencerons à aménager 3 000 places nouvelles et nous espérons persévérer à ce niveau élevé. Nos immobilisations totales monteront d'un peu moins de 10 millions de livres sterling, pendant l'année financière 1971-72, à environ 28 millions de livres sterling durant l'année financière de 1974-75.

18. Etant donné le surpeuplement de nos prisons, il est compréhensible que nous ayons eu un été difficile l'an dernier. Nos difficultés ne sont pas la simple conséquence de conditions matérielles peu satisfaisantes dans certaines de nos prisons ; elles découlent aussi des transformations sociales générales et en particulier des changements d'attitude vis-à-vis de l'autorité à l'extérieur du monde pénitentiaire : ces changements se manifestent de diverses manières allant des manifestations publiques de masse à des modifications plus subtiles, mais néanmoins fondamentales, des relations avec les parents. Alors que jadis les prisonniers acceptaient — ne fût-ce que de mauvaise grâce — l'inconfort et la discipline ferme, il ne nous est plus possible de compter sur une obéissance aveugle. En outre, nous avons remarqué pour la première fois — bien que dans d'autres pays, cette évolution se soit produite plus tôt — les premières activités en faveur de l'organisation des prisonniers et de la représentation des prisonniers au sein des prisons et, accompagnées de répercussions plus spectaculaires, des tentatives en dehors de l'enceinte des prisons visant à organiser la désobéissance massive des prisonniers.

19. Au début de l'été 1972, nous avons assisté dans certaines prisons à plusieurs manifestations assises (*sitting*) sporadiques ayant trait à des griefs particuliers, dont un grand nombre se rapportaient aux conditions des prisonniers en détention préventive. Nous étions, en fait, en train de préparer une série d'améliorations des conditions de la détention préventive, qui avaient été annoncées. Mais les manifestations s'étaient poursuivies sous divers prétextes dans un assez grand nombre de prisons du pays entier.

20. Ensuite, une organisation portant le nom de PROP (*Preservation of Rights of Prisoners*, ou protection des droits des prisonniers) comprenant plusieurs ex-prisonniers et quelques jeunes sociologues, fit son entrée en scène. Cette organisation présenta un catalogue de demandes dont certaines concernaient les améliorations et les conditions que nous nous efforcions de réaliser ; d'autres n'avaient aucun rapport avec le concept de l'emprisonnement en tant que sanction pénale. Après plusieurs faux départs, cette organisation lança un appel en faveur de ce qu'elle qualifiait de grève nationale des prisonniers, le 4 août. La nouvelle parvint aux prisonniers à partir d'une multitude de sources : ils l'apprirent de la bouche des visiteurs, par des tracts introduits clandestinement dans les prisons, mais surtout par la voie des journaux, de la radio et de la télévision que nous autorisons librement dans nos établissements pénaux.

21. C'était là un important événement nouveau. Aux termes des anciens concepts de l'incarcération, basés en grande partie sur l'emprisonnement cellulaire, il était difficile pour les pensionnaires d'une institution donnée de s'allier dans le but de résister à l'autorité ou de tenter une évasion. Dans les régimes plus modernes et plus libéraux, où il existe une grande facilité d'association entre prisonniers, les fauteurs de trouble d'une prison peuvent se parler librement et sont en mesure d'organiser des désordres ou d'ourdir des complots d'évasion. Nous nous sommes faits à l'idée de devoir faire face à cet élément d'organisation parmi les prisonniers et nous l'abordons dans le cadre de notre tâche quotidienne de maintien de la sécurité et du contrôle dans les prisons. Ce qui était totalement nouveau pour nous était le concept des désordres organisés à partir de l'extérieur survenant simultanément dans plusieurs prisons. Cette situation inusitée nécessitait la mise au

point rapide de techniques nouvelles aux fins de faire face à cette situation tout à fait nouvelle. Si nous avons eu un certain succès, nous n'en continuons pas moins à apprendre à ce sujet.

22. A vrai dire, ce qui s'est passé le 4 août est que plus de 5 000 prisonniers organisèrent des manifestations assises passives dans vingt-huit prisons différentes. La plupart de ces manifestations se terminèrent le même jour, mais quelques-unes d'entre elles durèrent vingt-quatre heures entières. Il nous parut particulièrement important de ne pas traiter ces incidents d'une manière susceptible de provoquer un risque d'escalade en violence. Pour cette raison aucune tentative ne fut faite de déplacer physiquement les hommes qui étaient assis dans des parties de la prison où ils n'entravaient pas son fonctionnement. En outre, à ce stade, nous évitâmes dans la plupart des cas une punition massive.

23. A la fin d'août, toutefois, les choses s'aggravèrent. Un complot d'évasion ayant été découvert dans l'une de nos prisons de haute sécurité, le gouverneur décida d'enfermer les hommes dans leurs cellules individuelles de façon à permettre une fouille minutieuse de la prison. La découverte d'argent et d'équipement d'évasion justifia cette décision, mais les prisonniers réagirent bruyamment et dans un esprit destructeur. Ils endommagèrent sérieusement le mobilier des cellules et mirent le feu à la literie qu'ils jetèrent par les fenêtres. Ces manifestations attirèrent une grande attention de la part de la presse et ne tardèrent pas à susciter des démonstrations de sympathie dans des prisons voisines où des hommes grimperent sur les toits et éveillèrent encore davantage l'intérêt de la presse et de la télévision. Pendant une semaine environ, il y eut dans tout le pays une vague d'escalades des toits des prisons assorties de dégâts et de destructions très étendus. Ces désordres présentant un caractère fort différent des manifestations passives antérieures, il fallut adopter une attitude très ferme. De lourdes punitions furent infligées aux meneurs et le *Home Secretary* fit clairement comprendre que, désormais, même les manifestants passifs seraient eux-mêmes passibles de punition. Dans une déclaration publique, il résuma la situation de la manière suivante :

« Je souhaite voir le système pénitentiaire consacrer de plus en plus d'attention au redressement et à la réforme. En ma qualité

de Home Secretary, je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour veiller à rendre disponibles les ressources nécessaires. Mais, je répète que le contrôle et la discipline sont des préconditions essentielles de la réforme. Je suis déterminé à les voir maintenues ».

24. Ainsi, la situation s'apaisa provisoirement, mais il subsista dans nos prisons un certain malaise qui se manifesta, par exemple, à la fin de novembre dans un autre établissement de haute sécurité, où quatorze prisonniers se livrèrent à une tentative d'évasion qui faillit réussir, tentative suivie immédiatement d'une émeute assez grave. Tous ces événements eurent pour conséquence de porter les questions pénitentiaires à la première page des journaux et au début des actualités télévisées et radiodiffusées pendant très longtemps. La réaction du public fut mixte. Il se montra irrité et indigné de voir des hommes, emprisonnés par suite de leurs crimes, défier la discipline pénitentiaire et provoquer des dégâts. Par ailleurs, il prit davantage conscience des failles du système pénitentiaire en sa forme actuelle.

#### IV

##### LE TRAITEMENT SANS DÉTENTION

25. J'en arrive ainsi à mon troisième point principal, soit la tendance de l'opinion à rejeter l'emprisonnement.

26. Il existe certains courants d'opinion extrêmes qui sont radicalement opposés à l'incarcération comme moyen de traitement pénal. Cependant, même si l'on écarte ces idées, qui ne sont pas généralement appuyées par le public, on constate malgré tout une tendance croissante à mettre en doute la validité de l'emprisonnement comme moyen de redressement des délinquants, surtout dans les conditions actuelles de surpeuplement. En ce qui concerne les criminels dangereux, et en particulier ceux portés à la violence et certains récidivistes, il n'existe à présent aucune alternative satisfaisante à l'emprisonnement comme méthode de dissuasion et comme moyen de protection du public. Pour ceux qui en sont à leur premier délit, pour les jeunes et pour ceux dont les délits

découlent de l'inadaptation, on tend autant que possible à éviter l'incarcération et à mettre à la disposition des tribunaux d'autres méthodes de traitement à utiliser dans les cas appropriés.

27. Les amendes et le régime de la probation font partie de l'arsenal des tribunaux et nous avons une tradition particulièrement solide de l'usage de la probation. Dans ce domaine, l'effectif du service de probation et l'aptitude de ses membres à s'occuper efficacement d'un nombre de cas de plus en plus grand figurent parmi les principaux facteurs de limitation. Le gouvernement envisage d'étendre à 5 000 l'effectif du service de probation d'ici la fin de 1975.

28. Une autre méthode d'éviter — ou tout au moins de retarder — l'emprisonnement consiste à différer la peine ou à y surseoir. Bien qu'en usage de longue date dans les pays continentaux, le sursis est relativement nouveau en Angleterre et au pays de Galles. Il a été introduit par le *Criminal Justice Act* de 1967. Son introduction a suscité des fluctuations considérables dans la population pénitentiaire — un déclin au début, suivi d'une augmentation rapide, la commission d'un second délit redonnant vigueur aux peines avec sursis. La situation semble maintenant s'être quelque peu stabilisée et l'on estime qu'à présent la peine avec sursis a eu pour effet général une légère diminution du nombre de détenus.

29. Le *Criminal Justice Act* récemment approuvé par le Parlement modifie le système. Aux termes de la législation actuelle, les tribunaux sont requis de surseoir à la plupart des peines de six mois au maximum, à moins que le délit n'ait été accompagné de violence ou que le délinquant n'ait un casier judiciaire. La nouvelle loi supprime cette condition et donne donc aux tribunaux une plus grande latitude pour imposer une peine immédiate plutôt qu'une condamnation avec sursis. Par contre, la loi interdit aux tribunaux d'infliger une peine d'incarcération à un homme n'ayant pas été emprisonné préalablement à moins d'être convaincus qu'il n'existe aucune autre méthode appropriée convenant à son cas, ou à moins qu'il ne soit représenté par un avocat. La loi permet en outre aux tribunaux de différer une décision relative à une peine pour une période allant jusqu'à six mois. On entend ainsi leur permettre de tenir compte de toute évolution favorable escomptée

(un nouvel emploi, par exemple) avant de fixer la peine, et peut-être d'éviter de la sorte d'imposer une peine d'emprisonnement.

30. De surcroît, le *Criminal Justice Act* renforce le pouvoir des tribunaux de statuer sur le cas des délinquants graves en augmentant les pénalités pour les délits impliquant des armes à feu.

31. La loi concerne toutefois principalement les méthodes de traitement des délinquants sans détention ou de semi-détention.

32. La stipulation de caractère le plus imaginaire et remarquable concerne vraisemblablement le « service communautaire ». D'après ce concept, le délinquant devrait consacrer jusqu'à deux cent quarante heures de ses loisirs à un travail utile soit à l'ensemble de la communauté soit aux personnes handicapées ou âgées ayant besoin d'aide. Le service de probation gèrera ce plan et, pour commencer, des plans expérimentaux seront mis en œuvre dans cinq parties du pays. Parmi les suggestions en cours d'examen figurent l'élimination de bois flottant et de débris de la Tamise, la réparation d'un bâtiment destiné à servir de centre de redressement pour les toxicomanes et l'aménagement d'un terrain comme centre d'aventures à l'intention des clubs de jeunesse. Le service communautaire gardera les délinquants hors de prison; il les privera de loisirs à des fins constructives et il comporte un élément de réparation envers la communauté.

33. La proposition suivante concerne l'établissement de « centres de formation diurnes ». Il s'agit ici d'une forme constructive de traitement au sein de la communauté pour des délinquants qui sont tout simplement incapables d'affronter la vie. Pour des éléments de cette nature, l'emprisonnement n'est ni une méthode de dissuasion ni une aide et l'on espère qu'une surveillance intensive et une éducation curative dans un centre de formation diurne les aideront à mieux s'adapter aux exigences de la vie quotidienne et de l'emploi régulier.

34. Le délinquant ivrogne invétéré est un type spécial d'inadapté. Dans le but de garder certains d'entre eux au moins hors de prison, on se propose d'ouvrir dans des grandes villes un ou deux centres expérimentaux de désintoxication où des individus qui seraient,

autrement, susceptibles d'être accusés d'ivrognerie seront accueillis aux fins de désintoxication et d'enquêtes médicales et sociales.

35. La loi comporte de surcroît des mesures financières et administratives destinées à stimuler un programme élargi visant à l'ouverture de « foyers de mise à l'épreuve » où les délinquants pourront être requis de vivre comme alternative à l'emprisonnement. On espère, d'ici 1976, aménager environ cent dix foyers comportant approximativement 1 650 places. Un petit foyer expérimental a été ouvert à Londres en 1971 dans le but d'accueillir des hommes accusés de délits (mais non encore condamnés) sans domicile fixe. L'existence d'un foyer de ce genre permet aux tribunaux de libérer les accusés appropriés sous caution au lieu de les mettre en détention préventive; des plans visant à étendre l'expérience à d'autres grandes villes sont en cours d'élaboration.

36. Finalement, le *Criminal Justice Act* ne néglige pas les intérêts des victimes de crimes. Il existe déjà un plan de compensation, par prélèvement sur les fonds publics, des personnes victimes de blessures physiques résultant d'une agression criminelle. La nouvelle loi renforce les pouvoirs des tribunaux permettant à ceux-ci d'ordonner aux délinquants le paiement d'une compensation aux personnes ayant subi un préjudice financier. La loi va toutefois plus loin en introduisant un plan expérimental de banqueroute. Ce plan vise le financier véreux qui peut être déclaré en faillite frauduleuse sur l'ordre du tribunal criminel si ses délits ont entraîné une perte ou un préjudice d'au moins 15 000 livres sterling, afin de pouvoir réaliser ses biens et les distribuer à ses victimes.

37. Certains de ces faits nouveaux sont inévitablement d'un caractère expérimental et sont susceptibles d'être appliqués sur une petite échelle, tout au moins aux premiers stades. Ils ouvrent néanmoins de nouvelles possibilités de traiter les délinquants de manières qui, espérons-nous, se révéleront vraisemblablement plus fructueuses que les méthodes conventionnelles et qui permettront dans une certaine mesure de réduire les difficultés auxquelles sont en butte les prisons surpeuplées.

## CONCLUSION

38. Le sujet est vaste et je n'ai pu en couvrir aujourd'hui que quelques modestes aspects. Comme je l'ai déjà dit, je m'intéresse particulièrement aux prisons et il est indiscutable que l'un ou l'autre système de détention demeurera indispensable dans un avenir prévisible. Il existe certains types de délinquants contre lesquels il convient de protéger le public d'une façon que seule la réclusion, dans des conditions de sécurité, est capable d'assurer. Il en est d'autres dont les crimes sont tellement graves qu'ils doivent être pénalisés d'une manière à la fois efficace et répressive. Jusqu'ici, personne n'a suggéré dans ce contexte une alternative à l'emprisonnement, à la fois humaine et efficace. Il y a les inadaptés dont les faiblesses de caractère ou de personnalité en font un fléau de la société en général. Pour autant que la société ne peut les tolérer et que d'autres méthodes de traitement n'existent pas encore ou manquent encore d'efficacité, ils formeront malencontreusement une partie de la population pénitentiaire. Il nous est pourtant permis d'espérer une amélioration progressive des techniques de traitement de ces individus qui, au cours des décennies à venir, éviteront à un nombre croissant d'entre eux de devoir vivre dans le milieu pénitentiaire si peu susceptible de les aider. Enfin, il y a les petits délinquants auxquels les nouvelles méthodes sans détention ou de semi-détention conviennent certes mieux que l'emprisonnement.

39. En résumé, je souhaiterais voir au cours des années restantes de notre siècle une tendance progressive aux pénalités sans détention afin d'éviter la prison à ceux qui ne devraient réellement pas s'y trouver, et pour ceux qui devront malheureusement encore être incarcérés, de meilleures conditions matérielles afin de nous permettre de mettre au point des méthodes de traitement plus efficaces et plus constructives.

## Les modifications récentes du régime d'exécution des peines privatives de liberté

par Bernard DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE  
Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Les graves incidents survenus dans les établissements pénitentiaires en 1971 et 1972 ont amené le législateur à se pencher sur les causes profondes de cette crise, et à tenter d'y apporter les remèdes appropriés. Les commissions créées le 21 janvier 1972 par M. le Garde des Sceaux à la suite de ces incidents et du rapport sur la mutinerie de Toul<sup>1</sup> sont à l'origine des réformes apportées en 1972 et 1973 à l'organisation pénitentiaire française : celles-ci ont été également inspirées par la nécessité d'adapter le régime des prisons aux règles minima fixées par l'O.N.U.<sup>2</sup>

Avant ces événements récents, révélateurs du caractère aigu de la crise et de la nécessité de réformes, le législateur avait déjà réalisé, notamment par la loi du 17 juillet 1970, des innovations importantes, telles que la suppression de la relégation au profit de la tutelle pénale, la possibilité pour les juridictions de prononcer directement des peines sous le régime de la semi-liberté et l'extension des pouvoirs du juge de l'application des peines en milieu ouvert<sup>3</sup>. Plus de dix ans d'expérience avaient en effet démontré que l'institution du juge de l'application des peines, saluée à son avènement

1. Voir le rapport sur les incidents de la Maison centrale de Toul, cette *Revue*, 1972, p. 136 et s.

2. Voir J. VERNET, « Les règles minimales recommandées par l'O.N.U. en faveur des détenus », *Rev. pénit.*, 1967, p. 615.

3. Voir X. NICOT, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives au régime des peines », cette *Revue*, 1971.637 ; PRADEL, « La loi du 17 juillet 1970 sur l'exécution des peines », *D.S.*, 1971, Chron. 183.

comme la plus grande réforme du siècle dans le domaine de l'exécution des peines, et comme « la pièce maîtresse de tout l'édifice nouveau »<sup>1</sup>, avait donné d'excellents résultats, qui justifiaient des mesures plus hardies : il se révélait nécessaire de créer une harmonie entre les pouvoirs de ce magistrat à l'égard des condamnés libres, et ses attributions en milieu pénitentiaire, qui restaient limitées et mal définies. C'est ainsi que sont intervenus successivement le décret du 12 septembre 1972, modifiant la partie « Décrets » du Code de procédure pénale, et créant en particulier la « commission de l'application des peines », la loi du 29 décembre 1972 apportant plusieurs réformes de structure, notamment en matière de libération conditionnelle et de réduction de peine, et les décret et arrêté du 7 mars 1973 harmonisant avec les textes nouveaux diverses dispositions du Code de procédure pénale<sup>2</sup>.

Nous laisserons de côté, dans l'étude des nouveaux textes, les modifications parfois fort importantes mais étrangères à notre sujet et concernant la procédure pénale proprement dite, telles que l'institution du juge unique en matière pénale (art. 398, 398-1<sup>o</sup> et 398-2<sup>o</sup>, C.P.P.), la procédure d'itératif défaut (art. 494, C.P.P.), les pouvoirs juridictionnels du président de la chambre d'accusation (art. 786 et s., C.P.P.), pour nous attacher seulement aux mesures qui concernent l'exécution des peines privatives de liberté.

## I

### ETUDE DES RÉFORMES DANS LES TEXTES

Le rapport du garde des Sceaux au premier ministre sur le décret du 12 septembre 1972<sup>3</sup> fixe les objectifs des différentes réformes : confirmer et systématiser différentes innovations expérimentées dans les établissements pénitentiaires depuis quelques années ; introduire des dispositions nouvelles destinées à améliorer le régime

1. P. CANNAT, « Les réformes introduites en matière pénitentiaire par le Code de procédure pénale », cette *Revue*, 1959, p. 423.

2. Voir P. J. DOLL, « Récentes modifications légales complétant et modifiant la procédure pénale, le régime des peines et leur exécution », *Gaz. Pal.*, 12, 14, 16 févr. 1973 ; J. M. COULON, « La loi du 29 déc. 1972 et le J.A.P., J.C.P. », 1973.1.2553.

3. *Journ. off.*, 20 sept. 1972.

d'exécution des peines en vue de réduire les effets négatifs de la peine d'emprisonnement, tout en poursuivant l'adaptation des régimes pénitentiaires aux données du monde moderne ; introduire une concertation entre le juge de l'application des peines et les différentes catégories de personnel et améliorer les régimes pénitentiaires ; enfin, mieux définir le rôle de ces diverses catégories de personnel en fonction de l'évolution des conceptions et méthodes de traitement en milieu pénitentiaire, et mieux traduire les conceptions nouvelles du régime des peines. Ces textes révèlent « la volonté des pouvoirs publics d'apporter progressivement au fonctionnement des établissements pénitentiaires les aménagements nécessaires pour permettre, à travers l'exécution des peines, de mieux assurer la sanction des comportements délictueux et la préparation à la réinsertion sociale ».

Dans l'esprit de leur promoteur, ces textes ne sont d'ailleurs qu'« une étape de la difficile adaptation de notre système répressif, premier jalon sur la voie des mutations que doit connaître notre justice pénale »<sup>1</sup>. Dans l'attente de ces réformes d'ensemble, dont la plupart des spécialistes admettent la nécessité, les textes nouveaux ont apporté des modifications importantes qui peuvent se rattacher à trois idées générales : assouplissement du régime de détention, institution d'une concertation dans les établissements pénitentiaires et accroissement des pouvoirs du juge de l'application des peines.

#### A. — Assouplissement du régime de détention

La peine ne doit plus avoir pour buts essentiels l'élimination et l'intimidation, mais la préparation du détenu à reprendre sa place dans la société : il s'agit de réduire, pour reprendre l'expression du garde des Sceaux, « les effets négatifs » de l'emprisonnement.

Dans cet esprit, certaines réformes apparaissent significatives : ainsi, la règle du silence est supprimée (art. D. 245 anc.). Le travail pénal, qui n'est plus un élément afflictif de la peine, « ne constitue pas une astreinte liée à l'exécution de la peine, mais un aspect des responsabilités personnelles que doit assumer tout individu pour tenir ou retrouver sa place dans la société »<sup>2</sup>. L'acceptation du

1. *Journ. off.*, débats pénitentiaires, Sénat, 5 oct. 1972, p. 1683.

2. *Circ. A. P.* 72.9, 30 déc. 1972, p. 31.

travail par les détenus est beaucoup plus une question de persuasion que de contrainte, et la tâche donnée doit être fonction non seulement des capacités, mais des goûts dans une perspective d'amendement<sup>1</sup>.

Les horaires de travail ne sauraient être supérieurs à ceux pratiqués dans la région ou le type d'activité considéré (art. D. 108).

La discipline est à la fois assouplie et contrôlée : certaines punitions sont supprimées (restriction de vivres, anc. art. D. 250) : le principe de l'interdiction des punitions collectives est proclamé ; le régime des punitions de cellule est modifié à la fois dans sa durée (le maximum est de 45 jours au lieu de 90 : art. D. 167 et D. 168) et dans ses modalités d'application (allongement de la durée de la promenade : art. D. 169 ; possibilité d'une correspondance restreinte et de visites exceptionnelles : circ. A.P. 69.3 du 14 avr. 1969).

Le détenu doit être avisé par écrit des faits qui lui sont reprochés, pour lui permettre de présenter ses explications (art. D. 249, § 2) ; le chef d'établissement doit, de son côté, recueillir tous renseignements sur l'infraction et la personnalité de son auteur. Enfin, toutes les punitions, de quelque nature qu'elles soient, doivent être portées à la connaissance du juge de l'application des peines et du directeur régional (art. D. 249, § 4) ; la commission de l'application des peines doit en outre recevoir un rapport pour toute punition de cellule excédant quinze jours.

Le législateur n'a pas retenu l'idée, émise par certains, d'un pouvoir disciplinaire du juge de l'application des peines, ou d'un recours devant celui-ci pour certaines punitions graves ; cette décision ne peut qu'être approuvée, le chef d'établissement devant garder une nécessaire autorité pour tout ce qui touche à l'ordre et à la discipline.

Un autre aspect de la réforme est le contrôle strict du régime d'isolement : certaines pratiques pénitentiaires faisaient parfois de la mise à l'isolement une sorte de sanction disciplinaire indirecte et occulte : elle est strictement réglementée par les articles D. 170 et D. 171, et appliquée sous le triple contrôle du directeur régional, de la commission de l'application des peines et du juge. De même la durée de la phase d'isolement en régime progressif est réduite (art. D. 97) et modifiable par le juge ; elle est moins rigoureuse que

1. *Ibid.*, p. 32.

par le passé et permet la participation à des activités collectives. Il ne saurait être question, dans le cadre de cette étude, d'examiner tous les assouplissements apportés au régime pénitentiaire : notons, parmi les plus caractéristiques, l'autorisation de la pratique des jeux de cartes (art. D. 246), la diffusion des moyens d'information (art. D. 431) tels que radio, télévision, journaux, déjà autorisés par la circulaire du 5 août 1971 ; la généralisation de la pratique des sports (art. D. 363) et l'extension de la notion d'assistance spirituelle (art. D. 432, D. 437, D. 439).

Enfin, et surtout, le régime de détention tend à favoriser le plus possible les contacts avec l'extérieur, notamment avec les personnes susceptibles de contribuer au reclassement social et professionnel de détenu : assouplissement du régime des visites (art. D. 403 et s.) dont les circulaires d'application recommandent une interprétation large (circ. A.P. 72.852, 12 sept. 1972, nos 521 et s.), amélioration du régime de la correspondance (art. D. 414 et s.) qui est étendue au défenseur ayant assisté le condamné (art. 727, § 4, C.P.P.) ; la libéralisation de la censure est recommandée (circ., 12 sept. 1972, n° 533).

Signalons, également, la profonde modification des règles spéciales à la détention des mineurs (art. D. 515 à D. 519).

#### B. — *Introduction d'un esprit de concertation*

Beaucoup d'établissements pénitentiaires fonctionnaient dans des conditions telles que les différents personnels participant, à des degrés divers, à la vie de l'établissement, s'ignoraient et se cantonnaient strictement dans leur sphère propre d'activité : cette conception ne pouvait être que nuisible à la bonne marche des établissements pénitentiaires<sup>1</sup> et le législateur a entendu la proscrire.

Il a introduit l'obligation de réunions périodiques groupant les différentes catégories de personnel de l'établissement, et souligné la nécessité du dialogue avec le détenu lui-même.

L'article D. 69-1° prévoit que « les détenus sont, dans la mesure du possible, intéressés à l'élaboration ou à la modification de leur

1. Voir, par exemple le rapport sur les événements de Toul, cette *Revue*, 1972, p. 136 et s.

programme de traitement individuel », principe directement inspiré de l'article 66 des règles minima des Nations Unies.

L'accueil d'un prévenu écroué comporte, de la part du chef d'établissement et des personnels spécialisés, l'instauration d'un dialogue au cours duquel le régime de la prison est expliqué au détenu (circ. A.P., 30 déc. 1972, n. 112); celui-ci reçoit une notice d'information qu'il est opportun de lui commenter (circ. A.P., 3 nov. 1972). Chaque fois que des modifications du régime appliqué sont envisagées, le chef d'établissement et le juge de l'application des peines doivent s'entretenir avec le détenu intéressé : « C'est au prix de cet effort de compréhension et d'explication que le détenu sera mis à même de développer le sens du respect de soi-même et des autres, et que pourra être recherchée une adhésion aux mesures prises à son égard »<sup>1</sup>. L'extension des pouvoirs de décision du juge de l'application des peines a pour contrepartie nécessaire un dialogue plus suivi avec les détenus.

Le détenu peut aussi se voir confier des responsabilités dans le domaine des activités dirigées, sous le contrôle effectif du personnel (art. D. 244), ce qui est ainsi une occasion d'échanges et de dialogue.

Mais c'est surtout entre les catégories de personnel que l'esprit de concertation doit s'introduire : le chef d'établissement doit réunir les responsables des différents services de sa prison pour coordonner leur action (art. D. 69-1<sup>o</sup>). Ces réunions peuvent être limitées à certains agents spécialisés, tels que les membres des services socio-éducatifs<sup>2</sup>, ou être plus générales : leur fréquence n'est pas prévue par les textes, mais est laissée à l'appréciation du chef d'établissement.

La commission de l'application des peines, créée par circulaire<sup>3</sup> avant d'être consacrée par les textes (art. D. 83, D. 95 et D. 96), doit être, dans l'esprit du législateur, la base d'une véritable « équipe pénitentiaire », réunissant autour du juge de l'application des peines les fonctionnaires et spécialistes participant dans la prison au traitement des détenus : chef d'établissement, surveillant chef, éducateurs, assistants sociaux, médecins et psychiatres. Cette liste n'est pas limitative et peut s'étendre aux enseignants, moniteurs d'éducation physique, etc. Le juge et le directeur sont de plus

1. Circ. A. P., 72.9, 30 déc. 1972, n° 113.

2. Circ. A. P., 70.2, 15 juin 1970, n° 211.

3. Circ. A. P., 24 avril 1972.

invités à consulter individuellement, le cas échéant, les visiteurs et aumôniers sur certains cas particuliers.

La commission se réunit au moins une fois par mois : elle donne son avis sur les placements en semi-liberté et en chantier extérieur, les autorisations à mariage, l'application du régime progressif, la délivrance des autorisations de sortie, la libération conditionnelle, les réductions de peine. Elle est en outre consultée pour l'élaboration du règlement intérieur.

En cas d'urgence, le juge statue seul, sauf à en faire rapport à la plus prochaine séance de la commission.

Au delà de l'examen des cas individuels, les réunions de la commission doivent permettre à ses différents membres d'échanger leurs idées sur l'ensemble des problèmes soulevés par la mise en œuvre du régime et du traitement pénitentiaires, et d'instaurer dans chaque établissement un véritable esprit d'équipe. Cette confrontation des points de vue, déjà fructueuse avant les nouveaux textes dans les commissions de classement des établissements en régime progressif<sup>1</sup>, devrait permettre au juge de faire la synthèse des opinions exprimées, et de statuer, dans chaque cas, avec les meilleurs éléments d'information possibles. Les liens de confiance qui peuvent ainsi s'instaurer entre les différents membres de la commission ne peuvent qu'aider à résoudre plus facilement, par la suite, les problèmes individuels. C'est en tout cas le vœu et l'espoir du législateur. Certaines difficultés risquent toutefois de naître en raison du secret professionnel de certains membres de la commission et des risques d'indiscrétion quant aux avis exprimés en séance : ces circonstances risquent de nuire à la spontanéité et à la franchise des opinions émises. La concertation ne doit pas se limiter au monde clos de la prison, où seul le juge de l'application des peines est un élément extérieur : les problèmes carcéraux doivent être connus de façon concrète par d'autres personnes étrangères à la détention ; c'est dans ce but que la structure des commissions de surveillance a été profondément modifiée, pour y faire entrer différentes personnalités susceptibles de donner leur appui au reclassement des détenus.

1. Voir notre étude, « Le juge de l'application des peines en maison centrale à régime progressif », *Rev. pénit.*, 1967, p. 595 et s.

### C. — Extension des pouvoirs du juge de l'application des peines

Les nouveaux textes font du juge de l'application des peines le pivot du traitement en milieu fermé, comme il l'est en milieu ouvert. Cependant, cette affirmation comporte des nuances : beaucoup d'éléments du « traitement », au sens large du terme, lui échappent encore : il n'a en principe aucun droit de regard sur les conditions matérielles de détention, sur le travail, sur les affectations et les transfèrements ; il n'a qu'un contrôle passif sur la discipline, la mise à l'isolement<sup>1</sup>. Il est sans attributions à l'égard des prévenus.

On est loin du juge de l'exécution des peines, souhaité par certains<sup>2</sup>.

Mais malgré tout, les textes nouveaux confèrent au juge de l'application des peines des pouvoirs considérables, voire régaliens, qui lui permettent d'adapter avec beaucoup de souplesse à chaque cas individuel les modalités de traitement pénal. Il ne se contente plus de « suivre » l'exécution des peines : il doit la « déterminer » : la rédaction nouvelle de l'article 722 est significative. Les textes l'ont d'abord doté d'une ébauche de statut.

Le juge de l'application des peines est désormais nommé pour trois ans par décret pris après avis du Conseil de la Magistrature (art. 709-1°). Les postes de juge de l'application des peines seront multiples dans les tribunaux importants et, dans chaque tribunal de grande instance, un magistrat sera affecté à ces fonctions. Un problème de réorganisation et de compétence va donc se poser, d'une part, entre les juges de l'application des peines d'un même tribunal et, d'autre part, entre les juges en fonction et ceux appelés à les remplacer dans d'autres tribunaux où s'exerçait antérieurement leur compétence territoriale. Certains de ces juges n'auront pas de comité de probation, d'où risque de difficultés : les dispositions du Code de procédure pénale (art. D. 547 et s.)<sup>3</sup> règlent en principe les problèmes, mais une période transitoire assez difficile risque de persister pendant quelques années encore.

Dans le domaine des pouvoirs du juge de l'application des peines en milieu pénitentiaire, les réformes touchent assez peu la semi-

1. Sauf en régime progressif (art. D. 97, C.P.P.).

2. J. M. COULON, *Du juge de l'application des peines au juge de l'exécution des peines*, thèse, Paris, 1972.

3. Voir également circ. d'appl. A. P., 72.7, 21 déc. 1972 et 72.10, 30 déc. 1972.

liberté, dont le statut ne comporte que des retouches de détail. Elles concernent essentiellement la nécessité, pour les semi-libres, de demeurer à la prison pendant les jours où leur activité extérieure est interrompue (art. 723) (alors qu'autrefois cette obligation était limitée aux jours fériés et chômés), et l'élargissement des conditions d'admission à la semi-liberté, dont peuvent désormais bénéficier les condamnés à une peine criminelle (art. D. 137-1°) et les condamnés à la tutelle pénale (art. D. 137-3°).

Les pouvoirs du juge sont étendus, par contre, dans un triple domaine : les permissions de sortir, la libération conditionnelle et la réduction de peine.

L'article D. 144 prévoit deux cas nouveaux d'autorisation de sortie : la comparution d'un semi-libre devant une juridiction judiciaire ou un organisme administratif (art. D. 145, § 1) et surtout la sortie en vue du maintien des liens familiaux et de la préparation de la réinsertion sociale (art. D. 144-9°). Les termes très généraux de ce texte laissent une grande latitude au juge pour apprécier l'opportunité de telles autorisations, qui peuvent être accordées, pour une durée de trois jours maximum, pour l'ensemble du territoire français, à tous les condamnés ayant exécuté la moitié de leur peine et dont la détention restant à subir est inférieure à trois ans. Il semble, d'après les premiers éléments recueillis, que les juges ne fassent pas immodérément usage de ces permissions qu'ils accordent dans des situations individuelles vérifiées ; il a cependant été signalé la pratique de permission de trois jours renouvelée plusieurs fois, ce qui aboutit, plus ou moins, à une libération anticipée ; de tels errements apparaissent difficilement justifiables. Nous analysons plus loin les premiers résultats de ces nouvelles mesures.

Le régime de la libération conditionnelle a été profondément modifié par la loi du 29 décembre 1972, généralisant la réforme tentée à la suite d'une circulaire du 26 novembre 1970.

Alors qu'autrefois la libération conditionnelle était une mesure de type disciplinaire<sup>1</sup>, le Code de procédure pénale en avait fait une méthode de traitement, mais la subordonnait au comportement disciplinaire. Désormais, la bonne conduite en détention n'est plus une condition à l'octroi de la libération conditionnelle

1. Voir ABERKANE, « La libération conditionnelle comme mode de réadaptation sociale des condamnés », cette *Revue*, 1957, p. 527 ; BAREYT, « Le J.A.P. et les problèmes posés par la semi-liberté et la libération conditionnelle », *Gaz. Pal.*, 72.1.178.

(art. 729), elle est uniquement fonction de l'amendement et des possibilités de réinsertion sociale.

Mais la réforme capitale concerne la décentralisation du pouvoir de décision, conféré au juge de l'application des peines à l'égard de tous les condamnés dont la durée totale de détention à subir au jour de l'incarcération n'excède pas trois ans<sup>1</sup>. Cette modification n'est pas intervenue sans discussion : l'Assemblée nationale voulait que le pouvoir de décision fût accordé soit au tribunal qui avait prononcé la condamnation<sup>2</sup>, soit à celui du lieu de détention<sup>3</sup>. Seule, la position ferme du garde des Sceaux a fait prévaloir la compétence du juge de l'application des peines qui statue par ordonnance après avis de la commission de l'application des peines. Cette réforme était souhaitée depuis longtemps<sup>4</sup> : la lourdeur et la lenteur de la procédure antérieure aboutissaient à priver des bénéfices de la libération conditionnelle tous les condamnés à courte peine, dont les dossiers ne pouvaient être instruits et examinés en temps utiles. La suppression de certaines formalités (avis du préfet et du parquet du lieu de condamnation) accélère la procédure et donne aux nouvelles mesures un maximum d'efficacité.

Les condamnés à des peines supérieures à trois ans sont, comme par le passé, soumis à la décision du ministre de la Justice, avec un formalisme un peu allégé (suppression de l'avis du parquet du lieu de condamnation, consultation facultative du comité de libération conditionnelle). Pour donner plus de souplesse à la mesure et faciliter la tâche des comités, l'arrêté peut prévoir que « l'élargissement s'effectuera au jour fixé par le juge de l'application des peines entre deux dates déterminées » (art. 732, § 1).

Le juge de l'application des peines s'est vu, par les nouveaux textes, investi de pouvoirs que d'aucuns ont qualifiés de « régaliens », car ils appartenaient jusqu'alors au chef de l'Etat : la « réduction de peine » introduite par l'article 721 du Code de procédure pénale est l'héritière des « grâces générales » naguère accordées par le président de la République à l'occasion de la Fête

1. Le projet initial prévoyait deux ans, mais le Sénat l'a porté à trois ans (*Journ. off.*, débats parlementaires, Sénat, 6 oct. 1972, amendement 9, p. 1695).

2. *Journ. off.*, débats parlementaires, Ass. nat., interv. Delachenal, 28 nov. 1972, n° 2691, p. 36.

3. *Ibid.*, 7 déc. 1972, amendement 26, p. 5912.

4. Voir BESANÇON, *La libération conditionnelle depuis le Code de procédure pénale*, thèse, Lyon, 1968, p. 85 et s.

nationale. La réduction de peine s'inspire du crédit de peine de la *remission* ou du *good time* anglo-saxon, tout en présentant des caractéristiques propres<sup>1</sup>. Les commissions de travail créées à la suite des incidents de Toul s'étaient montrées hostiles au principe du crédit de peine<sup>2</sup> en estimant qu'un détenu ne devait pas être libéré parce qu'il s'était bien conduit, mais parce que son traitement était terminé. Bien souvent en effet, la bonne conduite est un signe d'adaptation à la prison, ce qui n'est pas nécessairement un signe d'amendement. Quoi qu'il en soit, le projet du garde des Sceaux a prévalu, et, telle qu'elle est conçue, la réduction de peine est nettement dissociée du traitement pénal : c'est une mesure de caractère disciplinaire, élément de calme et d'ordre dans les prisons, instrument de politique pénitentiaire. On peut toutefois se demander si les juges de l'application des peines ne seront pas tentés d'en faire, dans une certaine mesure, un élément du traitement pénal, associé aux autres mesures dont ils sont les maîtres. Ils pourront tenir compte non seulement de l'aspect négatif de la conduite (absence d'infraction) mais de ses aspects positifs (efforts).

La situation de chaque détenu doit être examinée au moins une fois par an ; si la durée d'incarcération est inférieure à un an, la réduction de peine ne peut excéder sept jours par mois de détention, et l'examen a lieu lorsque les trois quarts de la peine ont été subis. Lorsque la peine est supérieure à un an, la réduction a lieu par fractions annuelles, avec un maximum de trois mois par an ; si la peine a été en partie subie sous le régime de la détention provisoire, la situation doit être examinée dans les deux mois de la condamnation définitive. Le juge prend sa décision après avis de la commission de l'application des peines ; il peut retirer, en tout ou en partie, le bénéfice d'une réduction de peine accordée, en cas de mauvaise conduite, à son initiative ou sur proposition du chef d'établissement. Ce retrait doit intervenir dans l'année qui suit l'octroi de la réduction de peine : en cas de réductions successives, le bénéfice des réductions antérieures à l'année en cours est définitivement acquis.

Il faut enfin dire quelques mots des attributions nouvelles du juge de l'application des peines à l'égard des interdictions, déché-

1. Voir G. MARC, « Premières réflexions sur la réduction de peine », cette *Revue*, 1973, p. 157 et s.

2. Voir le rapport de M. le Premier Président Aydalot, p. 19 et 20, qui émet un avis plus nuancé.

ances et incapacités professionnelles. Le juge peut être appelé à donner son avis sur les demandes de relevé d'incapacité sur lesquelles les tribunaux ont à statuer en vertu des nouveaux textes.

En matière d'interdiction de séjour, dont la suppression n'a pas été décidée, malgré le vœu des commissions, mais dont les cas ont été réduits<sup>1</sup>, le juge de l'application des peines fixe lui-même les mesures d'assistance qui doivent être imposées à l'interdit, alors qu'autrefois cette détermination était faite par l'arrêté ministériel (art. 46, C. P.). Cette réforme peut paraître insuffisante, dans la mesure où l'assistance reste purement volontaire et n'est pas assortie de sanctions. Tant que l'interdit de séjour qui se soustrait aux mesures d'assistance ne sera pas passible d'une peine analogue à celle qui le frappe en cas d'infraction à l'arrêté d'interdiction, tout contrôle et tout traitement des interdits de séjour resteront en grande partie illusoires<sup>2</sup>.

## II

### PORTÉE ET AVENIR DES RÉFORMES

Comme toute mesure nouvelle, la réforme législative de 1972 et 1973 peut conduire à la fois à l'espoir et à l'inquiétude.

Certains, manifestant leur scepticisme, se demandent s'il ne s'agit pas d'un simple « ravaudage », insuffisant à rajeunir le plus vieux Code pénal d'Europe, dont les règles ne correspondent plus aux données de l'heure<sup>3</sup>. C'était déjà l'avis exprimé par M. le Premier Président Aydalot lorsqu'il écrivait<sup>4</sup> : « La crise pénitentiaire [...] ne sera pas résolue par des mesures, aussi larges soient-elles, que pourrait prendre le Gouvernement : ce sont des palliatifs, plutôt que des remèdes, qui vous sont proposés. Elle

1. On peut se demander par exemple pourquoi l'interdiction de séjour n'est plus prévue en matière de vol, alors qu'elle le demeure en matière d'escroquerie ou d'abus de confiance.

2. Voir notre étude, « Le rôle du juge de l'application des peines à l'égard des interdits de séjour », *Rev. pénit.*, 1968, p. 499; rapp. obs. Legal, cette *Revue*, 1955, p. 72.

3. Voir J. ROBERT, « La loi du 29 décembre 1972 et l'évolution du droit pénal », *J.C.P.*, 1973.I.2525.

4. Rapport de synthèse sur les travaux des commissions du 21 janv. 1972, p. 21.

s'inscrit dans un ensemble qui est la crise du système pénal tout entier ».

Pour d'autres, la prison est une institution du passé : le principe même de son existence est remis en cause, et l'on s'interroge de plus en plus sur les mesures qui pourraient la remplacer<sup>1</sup>. Dans ces conditions, pourquoi tenter de faire survivre artificiellement une institution vouée à disparaître ? Mais cette thèse, dans sa forme absolue, reste encore une vue de l'esprit. Pour longtemps encore, mais pour une catégorie peut-être plus restreinte de délinquants, la prison garde son utilité de défense sociale, soit à l'égard de criminels endurcis ou dangereux, soit à l'égard de délinquants occasionnels pour lesquels elle a une valeur de dissuasion et d'intimidation.

A l'opposé, on s'est parfois demandé si la réforme pénitentiaire n'était pas encore trop timide, et s'il ne s'agissait pas d'une simple « réformette »<sup>2</sup>. D'aucuns proposent même de donner au juge de l'application des peines un pouvoir plus étendu, et de le transformer en véritable juge de l'exécution des peines<sup>3</sup>.

Ces vues prospectives et divergentes ne peuvent masquer la réalité : les réformes nouvelles du régime de l'exécution des peines privatives de liberté constituent en elles-mêmes un progrès législatif indéniable. Les juges de l'application des peines, qui sont les principaux intéressés, admettent qu'ils disposent maintenant d'un cadre législatif très satisfaisant qui leur permettrait, s'ils en avaient les moyens matériels, d'accomplir à l'égard des détenus une œuvre d'une efficacité comparable à celle qu'ils ont réalisée en milieu ouvert<sup>4</sup>.

Ils se sont d'ailleurs immédiatement consacrés à leurs tâches nouvelles, et les premiers éléments statistiques dont nous disposons sont déjà fort éloquents à cet égard. Au cours du 1<sup>er</sup> trimestre 1973, 11 077 mesures de réduction de peine ont été prises pour

1. Voir par exemple, DOMENACH, « En finir avec les prisons », in *Esprit*, juill.-août 1972; KUNTSLE et VINGENT, *Le crépuscule des prisons*, Julliard éd.; VARENNE, « Des prisons, pourquoi faire ? », *Politique d'aujourd'hui*, avril-mai 1972; VÉRIN, « Esquisse d'un programme de recherches lié à une réforme pénitentiaire », cette *Revue*, 1972, p. 155; Dr. BUFFARD, *Le froid pénitentiaire ou l'impossible réforme des prisons*, éd. du Seuil, 1973.

2. Rapport de M. Pleven, garde des Sceaux, au Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, 1972.

3. J. COULON, *Du juge de l'application des peines au juge de l'exécution des peines*, thèse, Paris, 1972.

4. Congrès national de l'Association des juges de l'application des peines, Paris, 1973.

l'ensemble de la population pénale française : elles touchent donc environ les deux tiers des condamnés (16 222 au 1<sup>er</sup> avril 1973). Nous ne savons pas, cependant, dans quelle mesure ces décisions sont modulées en fonction de la personnalité des détenus ; nous ignorons également si le taux des décisions favorables présente des variations importantes suivant les établissements pénitentiaires. Mais les décisions de retrait ont été très rares (71).

Dans le domaine des autorisations de sortie, on constate que les dispositions nouvelles prévues à l'article D. 144-9<sup>o</sup> ont déjà été fréquemment appliquées : 758 autorisations ont été accordées sur le fondement de ce texte au cours du premier trimestre 1973<sup>1</sup> ; mais on doit remarquer également qu'elles ont donné lieu à des incidents plus nombreux que les permissions données pendant la même période en vertu des anciens textes (3,4% contre 0,6%). Ces chiffres sont d'ailleurs trop faibles pour être véritablement significatifs.

La libération conditionnelle a, elle aussi, progressé dans des proportions sensibles : pour les peines inférieures à trois ans, où la décision est du ressort du juge de l'application des peines, 606 admissions ont été décidées au cours du premier trimestre 1973, tandis que le ministre de la Justice accordait de son côté, pour la même période, 544 libérations conditionnelles. Si ces proportions se maintiennent tout au long de l'année, nous aurons, pour 1973, environ 4 500 libérations conditionnelles, chiffre plus de deux fois supérieur à celui de 1971 (1821).

Les résultats de ces mesures sur l'effectif de la population pénale ont été immédiats et spectaculaires : alors que le nombre des prévenus marque un progrès sensible (11 923 au 1<sup>er</sup> avril 1973 contre 10 683 au 1<sup>er</sup> janvier 1972, soit une augmentation de 12%) ce qui traduit à la fois une augmentation de la criminalité, et les faibles résultats pratiques des nouvelles dispositions sur la détention provisoire, le nombre des condamnés a passé, dans le même laps de temps, de 18 128 à 16 222, soit une diminution de 11%. Par voie de conséquence, le coefficient d'encombrement des cellules a décru du tiers (2 656 contre 3 874) tandis que progressait, dans les mêmes proportions, le nombre des places libres de détention en commun (1 369 contre 857).

1. Contre 640 au cours du dernier trimestre 1972.

Mais ces données purement statistiques, si elles sont un élément de satisfaction, puisqu'elles traduisent à la fois une amélioration des conditions de détention et une progression du traitement en milieu libre, qui paraît préférable quand il est possible, ne doivent pas masquer certaines inquiétudes.

Le nombre des mesures prises en un laps de temps aussi court permet de se demander si elles sont intervenues avec toutes les garanties désirables.

Pour que le juge puisse statuer à bon escient, il faudrait qu'il eût une connaissance sérieuse du détenu : on peut craindre que la surcharge résultant de ses autres fonctions ne lui en laisse pas le loisir. Les entretiens personnels qu'il peut avoir avec les détenus sont forcément limités et brefs, dans la mesure où ils ont lieu. Dans des établissements importants, où le personnel de direction et les services socio-éducatifs sont eux aussi débordés, la connaissance de la personnalité du condamné reste illusoire pour tous les membres des commissions de l'application des peines : encore ne faut-il pas oublier que plusieurs dizaines de postes d'assistants sociaux sont vacants, que la situation est la même pour le personnel éducatif, et qu'ainsi, dans nombre d'établissements pénitentiaires, la « commission de l'application des peines » risque de se réduire à un dialogue entre un chef d'établissement et un juge insuffisamment informés : on peut également déplorer que les médecins, que le législateur a voulu associer à la décision, ne puissent en général assister aux réunions, faute de temps, d'intérêt ou de connaissance personnelle des cas examinés.

Le danger serait limité si la commission pouvait statuer sur des documents suffisants, ce qui n'est malheureusement pas le cas en règle générale : les notices individuelles figurant au dossier (et dont la conception serait à revoir) ne constituent que de faibles éléments d'appréciation. Les examens de personnalité sont rares, les examens médicaux ou psychologiques également. Si par hasard ils ont été pratiqués au cours de procédures antérieures, ils figurent dans des archives perdues pour tout le monde. Il serait souhaitable de centraliser tous les examens successifs pratiqués sur un même détenu, de façon qu'ils puissent être systématiquement consultés à l'occasion de procédures nouvelles : on ne verrait plus la situation désolante de certains anciens relégués qui avaient fait l'objet de

dix examens psychiatriques successifs au cours de diverses procédures : quelle perte de temps et quelle source de frais !

Si les nouveaux textes ont, dans une certaine mesure, précisé le statut du juge de l'application des peines, ils n'ont pas pour autant levé entièrement l'ambiguïté de ses fonctions à la charnière du judiciaire et du pénitentiaire ; ce magistrat est lié à une administration à laquelle il n'appartient pas, et rattaché à une juridiction à laquelle il se sent plus ou moins étranger. Ne se trouve-t-il pas, bon gré mal gré, solidaire d'une politique pénitentiaire à laquelle il ne participe pas, et ne risque-t-il pas d'être, dans l'opinion publique, tenu pour responsable d'une situation qu'il n'a pas créée ?

Ses rapports avec sa juridiction de rattachement risquent, eux aussi, de se trouver altérés par l'étendue des pouvoirs nouveaux qui lui sont conférés : certaines juridictions seront peut-être tentées de lui reprocher de nuire à l'autorité de la chose jugée, et d'altérer le respect dû aux décisions judiciaires dont il peut, à volonté, amoindrir ou modifier la portée, en s'érigeant, plus ou moins consciemment, en troisième degré de juridiction.

Mal préparé à ses nouvelles tâches, le juge de l'application des peines, nommé souvent par hasard de carrière à une fonction pour laquelle il n'a pas d'aptitudes particulières, reste, malgré « l'équipe pénitentiaire » qui l'entoure, un « homme seul »<sup>1</sup>. C'est toujours seul qu'il prend ses décisions sans être lié par l'avis d'une quelconque majorité ; c'est seul encore qu'il doit organiser, avec des moyens extrêmement limités, un service hypertrophié ; c'est seul toujours qu'il doit lutter bien souvent contre les incompréhensions, le scepticisme de ses collègues, les résistances d'un personnel pénitentiaire dont les vues ne sont pas nécessairement les siennes. S'il est à la charnière du judiciaire et du pénitentiaire, il est aussi dans une position très délicate entre l'administration et les détenus, et le risque de conflits entre le chef d'établissement et lui ne doit pas être minimisé : ou il aura tendance à entériner les propositions qui lui sont faites et il perdra son autorité, ou il impose ses vues personnelles et les rapports avec le personnel pénitentiaire se trouveront détériorés.

Sa tâche suppose également une formation de base dans les domaines criminologique, pénitentiaire, psychologique, social,

1. M. AYDALOT, rapport précité, p. 13-14, « Le J.A.P., un homme seul », *L'Aurore*, 3 avr. 1973.

voire psychiatrique ; elle demande un « recyclage » permanent en fonction de l'évolution des types de délinquance et des réactions nouvelles d'une population pénale mouvante. Cette formation lui fait presque totalement défaut et il doit la suppléer par l'expérience, l'ingéniosité, le travail de tous les instants.

Ses moyens matériels dramatiquement insuffisants ont été trop souvent soulignés pour qu'il soit nécessaire d'insister : il ne faut pas oublier que les disponibilités du juge pour résoudre les problèmes de l'application des peines en milieu carcéral sont fonction de ses autres activités ; sans parler des attributions, parfois lourdes, qui lui sont réservées au sein de sa juridiction, il a la charge de condamnés libres dont le nombre s'accroît sans cesse. Pour la première fois depuis la mise en vigueur du Code de procédure pénale, le nombre des condamnés libres soumis à assistance a dépassé en 1972 le nombre des délinquants détenus. Si le nombre de ceux-ci diminue, il n'apporte pas pour autant un allègement aux charges du juge, qui doit les suivre après leur libération conditionnelle. Dans la situation présente, l'accroissement des pouvoirs du juge n'est-il pas en définitive un « cadeau empoisonné » ?<sup>1</sup>

L'Association des juges de l'application des peines a d'ailleurs traduit ces préoccupations dans les vœux qu'elle a adressés au garde des Sceaux au terme de ses assemblées générales annuelles de 1972 et 1973. Voici le texte des vœux émis le 2 avril 1973 :

*« Les juges de l'application des peines viennent de se voir conférer des pouvoirs considérables qui font d'eux, désormais, le pivot d'une politique pénale nouvelle, dont on est en droit de se demander si elle ne dépasse pas les moyens dont ils disposent pour la mettre en œuvre. »*

*« Ces magistrats espèrent donc fermement, que l'essentiel des efforts consentis en faveur d'une meilleure justice pénale pourra être concentré sur le secteur clef dont ils ont la charge. »*

*« Soucieux de toujours mieux remplir leur mission, les juges de l'application des peines et anciens juges de l'application des peines émettent à l'unanimité les vœux suivants :*

*1° Voir instaurée une politique d'ensemble de la justice pénale, tenant compte des finalités nouvelles notamment dans le domaine pénitentiaire.*

1. Rapport sur les réformes pénitentiaires récentes, Congrès national des J.A.P. 1973

2° Voir leur Association appelée à concourir à l'élaboration de cette politique et à participer aux travaux de recherche active liée à un programme de réforme pénitentiaire.

3° Se voir dotés de moyens suffisants en personnel qualifié et en matériel pour leur permettre d'exercer pleinement les pouvoirs accrus et les responsabilités nouvelles qui viennent de leur être conférés par le législateur.

4° Voir mieux définie et assurée la formation pluridisciplinaire des juges de l'application des peines et de leurs collaborateurs.

5° Voir reconnue et confirmée par des mesures concrètes l'importance des fonctions socio-éducatives tant en « milieu ouvert » qu'en « milieu fermé ».

6° Voir, enfin, tout mis en œuvre pour sensibiliser le corps judiciaire et créer une prise de conscience collective de l'opinion publique en faveur d'une politique d'amendement et de réinsertion sociale seule susceptible de lutter efficacement contre la récidive et de faire face à la dangereuse montée de la délinquance ».

Le juge de l'application des peines reste toujours à la recherche d'une assise définitive. Le caractère même de ses décisions est ambigu : s'agit-il d'actes administratifs ou judiciaires ? La question reste encore discutée, et la frontière exacte entre l'administratif et le judiciaire est mal définie<sup>1</sup>.

On a aussi critiqué le pouvoir du juge, exclusif de voies de recours, et souligné l'absence de la défense : le procès pénal continu mais sans débat ni défenseur<sup>2</sup>. Le juge de l'application des peines reste vulnérable au sein de l'organisme judiciaire et il n'a encore acquis ni l'indépendance du juge des enfants, ni la reconnaissance de l'importance de ses fonctions<sup>3</sup>.

Le caractère absolu de ses décisions ne peut manquer d'inquiéter : par le jeu des libérations conditionnelles et des réductions de peine,

1. Voir J. M. COULON, « La loi du 29 décembre 1972 et le J.A.P. », *J.C.P.*, 1973.1.2553, n° 33 et s. ; T. conflits, 22 févr. 1960, *Rec. Lebon*, 855 ; Cons. Etat, 5 févr. 1971, *Garde des Sceaux c. Vve Picard*.

2. R. MERLE, rapport introductif au 41<sup>e</sup> Congrès de l'Association nationale des avocats, Toulouse, 1969, cette *Revue*, 1970, p. 1. L'amendement prévoyant l'assistance d'un avocat devant le J.A.P. a été rejeté (*Journ. off.*, débats Ass. nat., 20 déc. 1972, p. 6362).

3. Voir J. Vérin, « Organisation judiciaire et indépendance de la magistrature », cette *Revue*, 1972, p. 925.

il peut vider en grande partie les prisons, s'il fait montre d'un libéralisme excessif, ou au contraire bloquer le système légal, s'il manifeste une trop grande rigueur : le tout sans aucun recours possible, d'où un risque d'abus et de disparité de jurisprudence suivant les ressorts : il a déjà été signalé que certains détenus tentaient par tous les moyens d'obtenir leur transfèrement dans des établissements où était pratiquée une politique plus libérale. Puisque l'idée d'une « chambre de l'application des peines », émise par certains<sup>1</sup>, n'a pas été retenue par le législateur, on ne peut que souhaiter la généralisation à toutes les cours d'appel de l'institution, jusqu'ici limitée à quelques ressorts, d'un « conseiller de l'application des peines », chargé de coordonner et d'animer les activités des juges de l'application des peines, en confrontant les expériences et en assurant un minimum d'unité dans les décisions.

Dans ce même ordre d'idées, la multiplication des journées nationales ou régionales d'études, destinées à regrouper les juges de l'application des peines, est particulièrement opportune, car elles permettent aux juges de faire le point sur les principaux problèmes et de vaincre l'isolement dont ils se plaignent.

Il faut aussi que l'institution du J.A.P. garde son dynamisme propre et que le juge échappe aux dangers de la « juridictionnalisation », qui risque de le figer dans une attitude passive, en lui faisant perdre de vue l'aspect social de sa mission<sup>2</sup>.

Le juge de l'application des peines est un « pilote nécessaire », pour reprendre l'expression de M. le Professeur Levasseur<sup>3</sup> : mais le navire dont il a la charge ne risque-t-il pas de couler sous le poids d'une cargaison trop lourde ? Ce navire aura-t-il un équipage suffisant ? Un pilote expérimenté, auquel le garde des Sceaux et tous les orateurs ont rendu hommage au cours des débats parlementaires<sup>4</sup> ne peut, à lui seul, conduire le navire à bon port : « C'est au Parlement et au Gouvernement armateur de déterminer la cargaison, ses lieux de chargement et de destination, de recruter les équipages, de veiller à l'équipement et d'assurer le fonctionne-

1. Journée d'études des J.A.P., Vaucresson, janv. 1966, *Pouvoir judiciaire*, mai 1972.

2. M. ANCEL, *Journées d'étude des juges de l'application des peines*, Vaucresson, janv. 1973.

3. *Rev. pénit.*, oct.-déc. 1972, p. 743 et s.

4. Voir par exemple, *Journ. off.*, débats parlementaires, 5 oct. 1972, p. 1675 et s.

ment des machines par des approvisionnements appropriés »<sup>1</sup>.  
Faute de quoi le navire fera eau de toutes parts, ou échouera.

\* \* \*

Les réformes intervenues dans le domaine de la détention visent essentiellement à établir, dans les établissements pénitentiaires, un esprit nouveau, fondé d'une part sur la concertation et d'autre part sur l'idée de reclassement du condamné, pour lequel la détention ne doit être qu'une étape provisoire.

La concertation parviendra-t-elle à s'établir réellement dans un climat de confiance et de collaboration ? Il est possible de l'espérer, et les premières réactions devant les nouvelles commissions de l'application des peines sont favorables. Il reste que ces commissions sont, dans bien des cas, privées de leur efficacité par suite des vacances de postes pour certaines catégories de personnel (assistants sociaux, éducateurs) et de l'abstention de certains autres membres (médecins en particulier).

L'idée nouvelle d'associer le détenu à son propre traitement est généreuse et intéressante : elle évitera au condamné la passivité, obstacle majeur au reclassement. Mais dans quelle mesure sera-t-elle applicable dans les faits ? L'évolution très rapide des mœurs et des idées sociales a amené une modification très sensible de l'état d'esprit de la population pénale : beaucoup, parmi les jeunes en particulier, se montrent hostiles à une réinsertion sociale fondée sur la famille et le travail, valeurs contestées ; l'apparition de certaines formes nouvelles de délinquance (drogue, par exemple) pose des questions particulièrement difficiles à résoudre. Le personnel pénitentiaire, auquel est confiée la tâche de rééducation, saura-t-il faire face à ces nouveaux problèmes ? On ne peut que regretter la formation hâtive et insuffisante d'un personnel auquel incombent des fonctions aussi délicates, et on ne peut manquer d'être inquiet devant la difficulté actuelle de recruter des assistants sociaux et des éducateurs qualifiés : il y a là tout un problème qui devrait être repensé : peut-être un accès des meilleurs surveillants aux fonctions éducatives aurait-il des résultats bénéfiques ; l'expérience déjà faite dans le passé s'était révélée concluante.

1. G. LEVASSEUR, *op. cit.*

Beaucoup de réformes prévues par les dispositions nouvelles, en ce qui concerne les conditions de détention, risquent, pendant longtemps encore, d'être de simples vœux pieux : il n'est que de constater l'adjonction prudente à de nombreux articles nouveaux de l'expression « dans la mesure du possible », pour déduire que le législateur lui-même ne se fait pas d'illusion sur leur application immédiate.

Les règles du travail pénal, en particulier, profondément remaniées, seront paralysées par l'insuffisance des structures existantes : sans doute, les rémunérations ont-elles été sensiblement revalorisées (12% dans les ateliers en régie en 1972, 8% sous le régime de concession)<sup>1</sup>, mais on est encore loin du « travail élément du traitement » : les activités, notamment en maison d'arrêt, restent sans valeur éducative, l'installation d'ateliers nouveaux se heurte à des difficultés d'implantation dans des bâtiments mal adaptés et à des problèmes de concessionnaires<sup>2</sup>.

Il en est de même pour les sports, dont la pratique est souvent impossible ou très réduite en raison de l'absence de terrains ; il faudrait aussi parler de la semi-liberté, dont la stagnation relative est due pour partie à l'insuffisance des équipements. Ce ne sont là que des exemples, qui pourraient être multipliés.

La réforme du régime de détention dans un établissement donné supposerait, elle aussi, une certaine homogénéité de la population pénale : certaines mesures, opportunes pour des délinquants primaires sans problèmes particuliers, sont contre-indiquées pour les récidivistes dangereux ou les psychopathes. Or, force est de constater qu'actuellement les établissements pénitentiaires groupent des détenus hétérogènes auxquels l'application d'un régime unique est particulièrement délicate<sup>3</sup> : les difficultés pour élaborer un règlement intérieur, en particulier, n'en seront que plus sérieuses. Le problème des psychopathes, dont le nombre augmente dans des proportions inquiétantes, rend nécessaire la recherche d'une solution d'ensemble, en liaison avec les services hospitaliers et les services de la Santé publique pour désencombrer les établissements

1. Rapport du garde des Sceaux au Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, 1972.

2. Voir TALBERT, « Le travail pénal », *Rev. pénit.*, 1972, n° 4, et 1973, n° 1 et 2.

3. Voir sur l'exemple caractéristique de la Maison centrale de Toul, le rapport de la commission d'enquête, cette *Revue*, 1972, p. 136 et s.

pénitentiaires d'individus justiciables d'un traitement non pénal mais psychiatrique.

La réforme intervenue reste fragmentaire, puisqu'elle laisse hors du champ d'activité des juges de l'application des peines les prévenus qui constituent maintenant près de 40% de la population pénale. Or, les prévenus posent, eux aussi, des problèmes délicats, et il importerait qu'ils fussent pris en charge, comme les condamnés, en vue de leur reclassement, puisqu'une grande partie d'entre eux sont libérés dès leur comparution devant les juridictions répressives, ou dans les mois qui suivent. Il ne saurait être question d'en confier la charge au juge de l'application des peines, déjà débordé, mais le problème paraît devoir retenir l'attention<sup>1</sup>.

\*  
\* \*

Ces quelques réflexions auront permis, peut-être, de saisir toute la complexité d'un problème que les textes nouveaux ne pouvaient, à eux seuls, résoudre. Ces derniers ont eu néanmoins le mérite de donner une solution aux difficultés les plus urgentes et de rajeunir un Code de procédure pénale qui apparaissait précocement vieilli, après quinze années d'existence. Mais si les réformes de textes sont bonnes, leur application reste liée à des problèmes de moyens, qui sont primordiaux, et à une révolution dans l'état d'esprit du personnel chargé de les appliquer. Longtemps hanté par les problèmes de sécurité et les risques d'incidents, le personnel pénitentiaire saura-t-il concilier ces impératifs avec ceux, non moins primordiaux, de la rééducation, sur lesquels l'accent est mis aujourd'hui ? Il est permis de l'espérer, sinon la concertation entre le pénitentiaire et le judiciaire restera une vue de l'esprit, et le législateur aura bâti sur du sable.

D'autre part, quelle que soit la valeur de textes, élaborés avec réflexion, certes, mais sous la pression d'une crise, ils n'auront une véritable efficacité que s'ils sont liés à une politique pénale nouvelle et à une réforme générale du Code pénal, annoncée d'ailleurs par le garde des Sceaux.

L'emprisonnement ne doit être que la mesure suprême, quand toutes les autres sanctions se révèlent impossibles ou inefficaces :

1. Voir S. PLAWSKI, « La détention provisoire et le traitement pénitentiaire », *Rev. pénit.*, 1972, p. 465 et s.

la prison est un constat d'échec. Dans notre société, n'a-t-elle pas une part trop importante ? Elle reste la clef de voûte de notre système répressif, mais elle est de plus en plus contestée : elle se révèle inefficace pour assurer le reclassement des condamnés, puisqu'elle entraîne une récidive de près de 50%, et n'est plus adaptée à certaines formes de délinquance<sup>1</sup>. « Il y a un risque social acceptable à ne pas mettre en prison tous les gens qu'on y met actuellement »<sup>2</sup>.

Il faut rechercher une solution au problème ; les progrès de la libération conditionnelle et de la réduction de peine, s'ils peuvent amener un désencombrement des prisons, ne seront jamais que des palliatifs, et des voies restent ouvertes à la recherche.

Le développement de la semi-liberté, du traitement en milieu ouvert, des mesures de sûreté, des peines pécuniaires, doit être souhaité dans le cadre des institutions existantes : mais on peut se demander s'il ne faut pas envisager d'autres mesures, telles que les arrêts de fin de semaine, la création de chantier d'utilité publique, par exemple, pour que l'emprisonnement devienne une mesure exceptionnelle : lorsque les établissements pénitentiaires auront une population suffisamment réduite, il sera possible de leur donner une meilleure spécialisation, et de permettre à un personnel actuellement surchargé de se consacrer avec la sérénité désirable aux tâches nouvelles qui lui sont demandées. C'est à ce prix seulement que les réformes de 1972 et 1973 débouchent sur l'espoir.

1. M. AYDALOT, *Rapport de synthèse des travaux des commissions du 21 janvier 1972*, p. 25.

2. R. SCHMELCK, rapport au Conseil de l'Europe.

# La responsabilité pénale des dirigeants des entreprises publiques\*

par Bertrand DAUVERGNE  
Conseiller à la Cour de cassation

## INTRODUCTION

Faut-il révéler qu'aborder une *terra incognita*, qui ne présente pas les repères rassurants de la jurisprudence, sinon de la doctrine, est une expédition sans doute plus brève, mais plus angoissante que de parcourir pour la centième fois des sentiers battus ?

Vous avouerez-je qu'au cours du chemin, la tentation m'est venue de ne pas aller plus avant ?

Et pourtant, si mon aventure a été celle d'un explorateur qui s'est mis en route « sans arme ni armure », elle ne serait peut-être pas totalement dénuée d'intérêt si elle ne servait à autre chose qu'à faire méditer pendant quelques instants d'autres explorateurs qui disposeraient d'un temps de réflexion suffisant pour approfondir une question d'une indiscutable actualité. Vous me pardonnerez d'avoir seulement écarté les branches d'une piste à peine ouverte.

« La responsabilité pénale des dirigeants des entreprises nationalisées ». Je me demande s'il existe, dans la discipline du droit pénal, un sujet plus équivoque, plus ambigu et plus ignoré.

Plus équivoque parce que la notion prise, *a priori*, de nationalisation est trop simple. Se profilent, en arrière-plan, les aspects

\* Rapport aux IX<sup>es</sup> Journées juridiques franco-polonaises de la Société de législation comparée, tenues à Paris et à Poitiers du 28 mai au 1<sup>er</sup> juin 1973.

juridiques les plus divers, parfois même les plus éloignés de la notion *pure* d'entreprise nationalisée. Plus ambigu, parce que la responsabilité pénale, la responsabilité civile et les règles du droit public se côtoient dans des frontières étroites. Entre les établissements nationalisés qui ont reçu le statut de société anonyme et constituent des personnes de droit privé et les personnes de droit public que sont, par exemple, les houillères de bassin ; les similitudes sont beaucoup plus étroites qu'entre celles-ci et les établissements publics traditionnels. « La fonction l'emporte ici sur la qualification et la rend vaine » (Rivero). Plus ignoré, car ce qui est soumis à notre étude est un sujet que l'avenir sera probablement appelé à préciser de façon plus rigoureuse, faute de laisser subsister des confusions dans les notions de l'incrimination pénale. Et aussi, parce qu'il faut bien reconnaître qu'en ce domaine, la sanction pénale est appliquée de façon rarissime.

\* \*

Lorsqu'on parle d'entreprises nationalisées, on semble aborder une création récente. Et pourtant, rien n'est jamais récent. Le fait pour l'Etat et les collectivités publiques d'assurer des activités industrielles ou commerciales est un phénomène ancien.

L'Antiquité a connu des formes de socialisme étatique ou municipal. De nombreuses entreprises publiques ont proliféré dans l'Égypte pharaonique, où la propriété privée n'existait pratiquement pas, mais aussi dans la Rome du Bas-Empire.

Au xvii<sup>e</sup> siècle, les Jésuites du Paraguay instituaient dans leurs « missions » lointaines, un régime socialiste avant la lettre.

Jusqu'en 1918, il n'y eut guère, en France, d'entreprises publiques. Il y eut certes, auparavant, des cas d'exploitations publiques d'activités économiques, mais presque toujours en régie. La participation des rois de France dans la Compagnie des Indes ou la Banque générale ne devait son apparence publique qu'au caractère à la fois public et privé de la personne royale. C'est en régie que la royauté exploite le service des poudres et salpêtres et la manufacture des Gobelins ; le Premier Empire, le monopole des tabacs ; le Second Empire, celui du transport du courrier ; la Troisième République, l'impression des textes officiels.

Si, plus tard, les guerres obligent l'Etat à prendre en main certaines activités, il ne crée pas de personnes publiques autonomes.

Pour les services publics proprement économiques, la règle demeure la concession à l'entreprise privée, dont le modèle est donné par la loi du 11 juin 1842 sur les chemins de fer.

La guerre de 1914-1918 précipitera l'évolution, en accoutumant à l'idée d'activités économiques directes des personnes publiques. Mais cette évolution s'effectuera sous la pression et au gré des circonstances. Des sociétés d'économie mixte sont créées, qui ne sont pas des entreprises publiques dans la mesure où les participations de l'Etat sont minoritaires (Compagnie de la navigation sur le Rhin ; Compagnie française des pétroles).

Toutefois, l'Etat commence à créer des établissements publics (Office national industriel de l'azote, 1925 ; Mines domaniales de potasse d'Alsace, 1937).

La forme de l'entreprise publique est étendue à diverses exploitations que l'on s'efforce — et ceci est important — de commercialiser (autonomie financière de la Compagnie des chemins de fer de l'Etat, et des chemins de fer d'Alsace-Lorraine ; création des ports autonomes du Havre, de Bordeaux et de Strasbourg). La Caisse nationale de crédit agricole, la Compagnie du Rhône, l'Office du Niger, la Caisse nationale des marchés de l'Etat, la Régie Air-Afrique, la Régie autonome des pétroles sont les premiers établissements publics de développement économique.

Sans abandonner la forme juridique de la société anonyme, l'Etat prend en mains la gestion de la Compagnie générale transatlantique (1933), de la Compagnie Air-France (1935) et de la Société nationale des chemins de fer français (1937). Les usines d'armement deviennent des établissements en régie ; en revanche, les participations privées subsistent dans les sociétés nationales de constructions aéronautiques.

Après 1945, enfin, le secteur des entreprises publiques prend son extension et ses caractères actuels. La Régie nationale des usines Renault est créée par l'ordonnance du 16 janvier 1945, et la nationalisation de la Société Gnome-et-Rhône par l'ordonnance du 29 mai 1945.

Les lois du 8 avril 1946 et du 17 mai 1946 nationalisent respectivement l'Electricité et le Gaz, puis les Charbonnages, ainsi que la loi du 26 juin 1945 en ce qui concerne Air-France. La loi du 2 décembre 1945 nationalise la Banque de France et les quatre

principales banques de dépôt; celle du 25 avril 1946, trente-quatre compagnies d'assurances.

Plusieurs entreprises nouvelles sont créées (Bureau de recherche du pétrole, 1945; Commissariat à l'énergie atomique).

Des textes réorganisent enfin des entreprises publiques ou semi-publiques préexistantes en faisant appel à la formule de l'économie mixte (Messageries maritimes, Compagnie générale transatlantique, Air-France). L'Union générale cinématographique rejoint l'Agence Havas et la Société financière de radiodiffusion dans le secteur de l'entreprise publique.

Ce bref aperçu historique ne nous a pas paru inutile. Il montre, dès l'abord, combien l'entreprise nationalisée, en France, est longtemps demeurée mêlée à l'entreprise privée, et combien, à la différence de la législation polonaise, par exemple, elle s'est difficilement affranchie du moule des sociétés privées qui existaient avant elle, puis auprès d'elle.

\*  
\* \*

Les entreprises publiques jouent en France à l'heure actuelle, comme dans nombre de pays étrangers, un rôle économique capital.

En 1963, les sociétés d'entreprises publiques nationales, filiales exclues, occupaient déjà en métropole un peu plus d'un million de personnes, dont 440 000 dans le secteur des transports, 360 000 dans celui de l'énergie, 120 000 dans les autres secteurs industriels et 100 000 dans le secteur financier, soit 13% des salaires des activités de production, et 5,3% de la population active. Leurs investissements, affectés pour près des deux tiers à l'énergie, représentaient une proportion voisine de 36% des activités de production. Elles assuraient la quasi-totalité de la production de charbon, d'électricité, de gaz, d'engrais potassiques; elles fabriquaient 60% des matériels aéronautiques, 35% des véhicules automobiles et des produits azotés; elles représentaient, dès 1963, la totalité des transports ferroviaires, les deux tiers du trafic aérien et maritime, et recevaient 60% des dépôts bancaires et 40% des primes d'assurances.

Pourtant, dans une étude sur les nationalisations en Pologne, publiée par l'Institut de droit comparé, M. Stanislaw Szwaiejcs faisait ressortir la différence essentielle entre les systèmes appliqués en Europe occidentale et en Pologne, qui consiste en ce que les

nationalisations couvrent, en Pologne, presque toute l'industrie, en supprimant l'initiative privée, alors qu'en Europe occidentale, la tâche essentielle est de concilier l'initiative privée avec les intérêts de l'Etat. Les entreprises publiques françaises présentent, dès lors, une grande diversité.

\*  
\* \*

Or, ou pour cette raison, malgré des efforts de synthèse, les entreprises publiques n'ont pu recevoir un statut général commun. Un projet de loi portant statut général des entreprises publiques a été déposé le 31 décembre 1948. Il ne fut jamais voté. Il eût permis d'épargner au juriste la complication du détour artificiel qu'impose la prolifération juridique inadaptée d'établissement public ou de société, pour aboutir, au gré du hasard, à des solutions théoriques ou impraticables<sup>1</sup>.

Malgré le besoin de mise au point qui se faisait sentir, on notera que le ministre des Finances, en 1959, établissait un recueil, d'ailleurs incomplet, de quarante et un textes de portée générale. Mais la législation française subit l'influence de traditions juridiques, qui a ralenti l'adaptation du droit de ces entreprises aux réalités nouvelles qu'elles constituent, et la diversité des expériences n'a pas encore fait place aux synthèses juridiques qui répondraient aux besoins du temps présent. Cette synthèse pourrait contribuer à l'évolution du droit dans le sens d'une plus grande homogénéité; elle a été tentée, avec beaucoup de talent, dans le domaine du droit public et du droit commercial<sup>2</sup>. Ce n'est pas nous éloigner de notre sujet que de constater qu'en droit pénal, elle n'existe pas.

\*  
\* \*

Il serait indispensable aux dirigeants des entreprises publiques comme aux institutions de tutelle et de contrôle de disposer d'un élément de travail rassemblant toutes les réponses législatives, réglementaires ou jurisprudentielles aux problèmes qui se posent quotidiennement à eux. Un tel instrument permettrait de comparer les solutions relatives à une entreprise publique donnée à celles

1. ABERKANE, « Sociétés nationalisées », *Encl. Dalloz*.

2. A. DELION, *Le statut des entreprises publiques*, Paris, éd. Berger-Levrault, 1963.

appliquées aux autres, indépendamment des règles propres aux diverses activités exercées (Code minier, droit des banques ou des assurances, etc.).

Evoquer l'étendue de la synthèse suffit à indiquer qu'elle dépasserait le cadre d'un exposé nécessairement limité.

Et pourtant la question est d'autant plus intéressante qu'elle tend à dépasser les règles juridiques de chaque Etat, et qu'elle commence à se poser, désormais et déjà, au plan du droit communautaire.

Les dispositions du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne intéressent les entreprises publiques dans la mesure, notamment, où elles prévoient l'aménagement « des monopoles présentant un caractère national » (art. 37-1<sup>o</sup>), ou l'application des règles de la concurrence « aux entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général » (art. 92-2<sup>o</sup>)<sup>1</sup>.

Les travaux des commissions de Bruxelles révèlent, au moins à l'état de vœux, que l'on se dirige vers une législation commune des sociétés. Or, cette législation commune se heurte à la diversité des législations nationales ; des membres de la Communauté européenne, et notamment l'Allemagne fédérale, souhaitent que les divergences, et plus particulièrement les dispositions pénales, soient étudiées à l'occasion des statuts de chaque entreprise ; d'autres, comme la France et l'Italie, ont émis le vœu que ces divergences fassent l'objet d'une étude globale. Il est évident qu'en l'état actuel, une unification ne pourrait être utilement tentée que dans la mesure où chaque législation nationale aurait réalisé sa propre synthèse.

\*  
\* \*

On connaît l'importance des secteurs nationalisés en France ; on en connaît l'histoire ; on en connaît les difficultés d'élaboration. Et pourtant, nous l'avons dit, notre sujet demeure ingrat, car il n'a donné lieu qu'à de très rares applications pratiques. Il faut reconnaître qu'il y a là une anomalie, au moins apparente. Je pense qu'il en est ainsi pour plusieurs raisons.

Nous pouvons, déjà, en indiquer deux :

1. R. DRAGO, « Situation et avenir des entreprises publiques en France », *Bulletin de l'Institut international des sciences politiques*, 1971.

— la première est le manque d'originalité du législateur pénal ; il n'a pas innové et il n'a agi que par référence ; les règles pénales du droit commun des sociétés anonymes s'appliquent sauf exception, aux entreprises nationalisées ;

— la seconde est, dans un autre domaine, l'extrême dilution des responsabilités ; si le critère de la responsabilité est le pouvoir de direction, il faut ajouter aussitôt que ce pouvoir peut être délégué ; on en arrivera, dès lors, à la responsabilité d'agents très éloignés du pouvoir de direction véritable.

\*  
\* \*

Nous aurons l'occasion de voir apparaître ces particularités à l'occasion des remarques que nous ferons sur : l'entreprise nationalisée et le droit pénal des sociétés (I) ; l'entreprise nationalisée et le droit du travail (II) ; quelques délits particuliers aux nationalisations (III).

## I

### LES ENTREPRISES NATIONALISÉES ET LE DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS

Pourtant, que les espoirs étaient grands lors de l'élaboration des statuts des principales entreprises nationalisées, et comme on allait loin, au moins en intentions, à la grande époque des nationalisations.

Le 25 novembre 1946, dans une communication faite à l'Institution belge des sciences administratives, le contrôleur général Jacomet s'exprimait ainsi : « A la responsabilité de l'entrepreneur capitaliste sur son patrimoine, en cas de négligence ou d'incapacité, il faut substituer pour le technicien entrepreneur placé à la tête d'une entreprise d'Etat, une responsabilité personnelle. Le technicien doit être passible de révocation, de rétrogradation et, en cas de faute grave, de peine privative de liberté ».

L'orateur ajoutait, il est vrai : « C'est là sans doute une innovation hardie dans le droit pénal, puisque, à la responsabilité subjective,

1. R. JACOMET, *Le statut des entreprises publiques*, Paris, éd. Sirey, 1947.

appréciée d'après les intentions et les mobiles, devra se trouver substituée, dans certains cas, une responsabilité objective jugée d'après les résultats. Il paraît cependant nécessaire d'entrer dans cette voie, si l'on veut assurer le succès des entreprises industrielles et commerciales de l'Etat, pour lesquelles n'existe pas la vertu stimulante de la faillite ».

Il était vrai de dire que « la faillite est une institution de droit commun, qui élimine des commerçants et punit des hommes. Parce que l'Etat ne peut être éliminé et parce qu'il ne peut être puni, elle se brise contre l'Etat, actionnaire et commerçant » (Bredin).

Mais, beaucoup plus déterminantes que ces vœux pieux se sont révélées les déclarations d'un homme politique qui a participé à la mise en œuvre d'un grand nombre de nationalisations, car elles constituent à la fois, l'énoncé du principe et de ses limites.

A la séance de l'Assemblée nationale du 28 mars 1946, M. Ramadier, abordant les difficiles problèmes de la responsabilité des entreprises nationalisées, déclarait : « Nous avons voulu que cette responsabilité soit exactement calquée sur celle des administrateurs des sociétés commerciales. Nous avons reproduit, dans le projet qui vous est soumis, des textes qui sont le décalque, je pourrais dire la copie textuelle de la loi de 1867 ».

Nous pourrions presque nous arrêter là. C'est dans ce même esprit qu'un auteur<sup>1</sup> pouvait dire, à la même époque : « La responsabilité des administrateurs est régie par des principes *imités* du droit commercial ; et les règles relatives à la responsabilité pénale (art. 31, loi du 8 avr. 1946) reprennent les dispositions de l'article 25 de la loi du 24 juillet 1867 » (alors en vigueur). Et un autre<sup>2</sup> : « Pour ce qui est de la responsabilité individuelle de chaque administrateur, la loi renvoie aux textes en vigueur pour les sociétés anonymes, et à l'article 405 relatif à l'escroquerie ».

Les articles 61 à 67 du projet gouvernemental de statut des entreprises publiques soumettaient les dirigeants et administrateurs à l'ensemble de la législation pénale qui sanctionne les défaillances des dirigeants et administrateurs des sociétés anonymes. Mais l'impossibilité pratique d'envisager la faillite d'une société nationalisée avait conduit, à la même époque, certains parlementaires

1. J. M. AUBY, *La nationalisation du gaz et de l'électricité*, tome 1, 1948.

2. GUEULETTE, *La nationalisation des houillères*, tome 1, 1948.

à déposer une proposition de loi tendant à rendre les administrateurs des sociétés nationalisées passibles de *toutes* les sanctions civiles ou pénales encourues par les administrateurs de sociétés anonymes, lorsque leur gestion « a eu pour effet d'obliger la société qu'ils ont mandat d'administrer, à faire appel, soit à des avances, soit à la garantie de l'Etat, pour éviter la faillite et la liquidation judiciaire » (17 mai 1946, prop. de loi de MM. Moreau et Bétolaud, n° 433, Ass. nat.).

Nous sommes là au cœur du domaine d'application du droit pénal, et de la référence de principe. Pour les entreprises nationalisées constituées sous forme de sociétés, la qualification législative oblige à se référer au droit commun des sociétés. Ainsi qu'on l'a fait observer<sup>1</sup>, les lois de nationalisation ont considéré que le cadre institutionnel de la société anonyme pouvait être *détaché* du milieu capitaliste qui l'avait créé, et transporté, presque tel quel, dans l'entreprise publique. Sans parler des sociétés d'économie mixte, telles que la S.N.C.F., ou Air-France, dans lesquelles la collectivité publique actionnaire s'est glissée parmi les associés capitalistes, certaines entreprises nationalisées comme les banques et les assurances ont conservé le statut de la société anonyme. Quant aux établissements publics de caractère industriel et commercial comme l'E.D.F., les Charbonnages de France, la Régie Renault, la Société nationale des entreprises de presse, ils ont été dotés d'organes analogues à ceux de la société anonyme.

Il est vrai que le statut juridique des grandes sociétés anonymes paraissait propice à une telle extension. Aux fondateurs et aux financiers qui composaient, à l'origine, le conseil d'administration, tendaient à se joindre des techniciens, des directeurs, d'anciens hauts fonctionnaires dont les liens avec la société étaient plus ténus, mais qui possédaient l'art de diriger les grandes entreprises. Ainsi la société anonyme finit par apparaître comme une personne morale largement distincte de ses membres, régie par un statut réglementaire, administrée par des organes hiérarchisés très indépendants, mais soumis à une responsabilité pénale et civile sévère.

Il n'est donc pas étonnant que les auteurs des nationalisations aient été conduits à se référer au statut des sociétés anonymes. La portée de cette référence de principe est, cependant, altérée

1. HOUIN, « La gestion des entreprises publiques et les méthodes du droit commercial », *Archives des philosophies du droit*, 1952.

par le fait, d'une part, que l'Etat peut être actionnaire unique de cette société et, d'autre part, que l'agencement de celle-ci est conçu de façon à faire place à la représentation des intérêts collectifs professionnels extra-capitalistes<sup>1</sup>.

La base légale de référence demeure toutefois celle des sociétés anonymes. La loi de 1966 sur les sociétés ne peut être écartée qu'au cas où une disposition contraire, expresse et claire, ainsi que l'exige le Conseil d'Etat, figure dans les statuts. Or, la traduction en termes juridiques de la formule « nationaliser n'est pas étatiser » nécessitait d'imaginer une notion nouvelle. La difficulté de la concevoir globalement a fait, comme nous l'avons dit, que les textes des nationalisations ont élaboré des statuts des entreprises publiques à partir des concepts habituels, soit du droit public, soit du droit privé.

Ainsi qu'il a été parfaitement précisé<sup>2</sup>, les textes créant des entreprises publiques — Régie Renault (art. 7 et 9), E.D.F. (art. 2 et 4), Charbonnages (art. 2 et 5) — prennent le soin de préciser qu'elles sont « soumises en ce qui concerne la gestion financière et comptable aux règles en usage dans les sociétés industrielles et commerciales »; qu'elles sont « assujetties aux impôts comme ces sociétés », qu'elles « font face à leurs besoins courants en faisant appel aux moyens de crédit en usage dans les entreprises industrielles », et qu'elles sont « habilitées à acquérir des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner dans les conditions applicables aux personnes privées ».

Le principe ainsi exprimé règle le problème général de la responsabilité des entreprises publiques; sauf exception tenant à la nature de l'activité de certaines entreprises, la responsabilité s'apprécie dans les termes et devant les tribunaux de droit commun.

C'est devant ces tribunaux que sont portés tous les contentieux qui ne mettent pas en cause un acte de la puissance publique, ou qui ne sont pas réservés à la juridiction administrative en vertu de la loi ou des principes généraux du droit. Toutes ces affirmations se trouvent réunies dans le fait que la législation a reconnu à toutes les entreprises publiques la qualité de commerçant. Cette qualité, qui n'a jamais été mise en cause en ce qui concerne les sociétés anonymes nationalisées, avait fait l'objet d'une disposition expresse

du décret du 9 août 1953. La loi elle-même a précisé par exemple, que les sociétés d'assurances nationalisées « conservent le statut de sociétés commerciales » (art. 33, loi du 25 avr. 1946). La nature publique des entreprises nationalisées, qui dicte par ailleurs les règles de création et de disposition, de tutelle et de contrôle et de l'organisation du pouvoir au sein des entreprises, ne modifie donc pas fondamentalement la règle générale de soumission au droit privé pour tout ce qui concerne la gestion. Ces principes se retrouvent évidemment en ce qui concerne la responsabilité pénale des dirigeants.

\* \*

Le choix lui-même des organes dirigeants revêt une importance capitale dans toute entreprise, qu'elle soit publique ou privée.

En ce qui concerne les entreprises publiques, la nomination des dirigeants constitue le pouvoir essentiel de la tutelle, car la tutelle sur les actes est insuffisante si les dirigeants sont inférieurs à leur tâche.

Les nationalisations « sont un procédé de sélection des dirigeants »<sup>1</sup>. À cet égard encore, le législateur a cru pouvoir s'assurer la meilleure des garanties en instituant ou en transposant dans le droit des entreprises publiques les institutions déjà existantes.

Mais, à la différence de l'organisation de la société anonyme qui repose sur l'unité d'intérêts découlant de l'actionnariat, qui fait remonter le pouvoir des actionnaires aux administrateurs et au président-directeur général, l'entreprise publique ne repose que sur la volonté de l'Etat, et la préoccupation de l'intérêt général qu'il a pour mission d'incarner. Ainsi que l'a écrit le professeur Bredin, « il n'y a pas eu réellement transposition des techniques du droit privé, seulement utilisation d'une forme collective de gestion qui avait fait ses preuves »<sup>2</sup>. On n'en retrouve pas moins dans l'entreprise publique un conseil d'administration et un président-directeur général (ou un président et un directeur général) à de rares exceptions près. Enfin les sociétés d'économie mixte conservent une assemblée générale<sup>3</sup>.

1. G. VEDEL, 3<sup>e</sup> Colloque des Facultés de droit, 1956.

2. J. D. BREDIN, *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957.

3. A. DELION, *op. cit.*

1. ABERKANE, *op. cit.*

2. A. DELION, *op. cit.*

Quoi qu'il en soit, et dès qu'on se livre à la recherche des sources du droit, on retrouve toujours le même principe : « Le statut des entreprises publiques s'est modelé, en apparence, sur celui des sociétés anonymes »<sup>1</sup>. Et l'auteur ajoute : « Pour apprécier l'utilité sur ce point du statut des sociétés anonymes, il convient de distinguer ; la responsabilité pénale des administrateurs à raison de leurs fautes intentionnelles demeure parfaitement adaptée aux entreprises publiques. Il en est de même de la responsabilité disciplinaire s'exprimant notamment dans la révocation, et, éventuellement, dans les incapacités professionnelles. En revanche, l'efficacité de la responsabilité civile est plus douteuse ».

\* \* \*

La situation des dirigeants de sociétés commerciales au regard du droit pénal est définie et réglementée par un système répressif très complexe, dont le titre II de la loi, modifiée, du 24 juillet 1966, constitue la partie la plus importante, mais non la seule. En effet, les incriminations spéciales résultant de la loi sur les sociétés (abus de pouvoirs, distribution de dividendes fictifs, présentation de bilan inexact, émission irrégulière d'actions, abus de biens et du crédit de la société, etc.) ne sont pas exclusives des infractions relevant du droit pénal général, et la responsabilité des dirigeants de sociétés peut se trouver également engagée à l'occasion de délits de droit commun (abus de confiance, escroquerie, faux, usage de faux, trafic de fonctions, etc.) ou de délits prévus par des lois particulières (démarchage, législation sur les prix, Code de la sécurité sociale, Code général des impôts).

Les responsabilités pénales des présidents, administrateurs et directeurs généraux désignés par le conseil, ainsi que des membres du directoire, est donc engagée dans le droit commun des sociétés anonymes, en de multiples cas, énoncés au titre II de la loi du 24 juillet 1966.

Une brève remarque : à l'époque des grandes nationalisations, dans les années qui ont suivi la Libération, les textes concernant de nombreuses entreprises publiques ont prévu expressément l'application des règles ci-dessus ; en revanche, les statuts des entreprises

1. R. HOUIN, *op. cit.*

publiques plus récentes (E.R.A.P., E.M.C.) ne contiennent fréquemment aucune mention sur la responsabilité pénale des dirigeants.

Le président-directeur général est soumis aux mêmes règles de responsabilité que les administrateurs, soit simplement du fait de cette qualité, soit parce qu'au surplus (banques, assurances, compagnies maritimes), les textes le prévoient expressément.

La responsabilité pénale du directeur général est celle du droit commun. Lorsqu'elle est expressément prévue, c'est qu'il joue un rôle plus large qu'un directeur général de société anonyme (art. 31, loi du 8 avr. 1946).

La responsabilité pénale des administrateurs peut être engagée par assimilation soit à des administrateurs selon le droit commun, soit à des agents publics. De nombreux textes appliquent aux administrateurs les règles de la responsabilité pénale des administrateurs des sociétés anonymes.

Ainsi, les dirigeants des compagnies de navigation (art. 21 et 22, loi du 28 févr. 1948) sont « responsables civilement et pénalement dans les mêmes conditions que les administrateurs des sociétés anonymes ». Les dirigeants des banques nationalisées (loi du 2 déc. 1945, *B.L.D.*, 1945, p. 541 ; décret du 28 mai 1946, *J.O.*, 30 mai 1946 ; statuts publiés au *B.A.L.O.*, 30 juin 1947) « assument la responsabilité et les obligations fixées par les lois en vigueur en ce qui concerne les sociétés anonymes » (art. 19, loi du 2 déc. 1945).

Les statuts de la Société nationale d'étude et de construction de moteurs d'aviation (S.N.E.C.M.A.) portent, dans leur article 29, que « le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de la société sont responsables envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions légales régissant les sociétés anonymes, soit des fautes commises dans leur gestion, le tout dans les conditions et sous peine des sanctions prévues par la législation en vigueur ».

L'article 1<sup>er</sup> des statuts de la S.N.I.A.S. (Société nationale industrielle aéro-spatiale) mentionne : « Il a été formé le 16 novembre 1936, en vue de l'application de la loi du 11 août 1936 sur la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre, une société anonyme... Cette société est régie par les dispositions légales et réglementaires, et par les présents statuts ».

Enfin, les compagnies d'assurances nationalisées ont fait l'objet de la loi du 25 avril 1946 (*B.L.D.*, 1946, p. 279; et décret-loi du 11 mai 1953; décret du 17 décembre 1953; décret du 16 février 1968; *B.L.D.*, p. 195), qui stipule dans son article 5 : « Les entreprises nationalisées conservent le statut des sociétés commerciales ».

On admet qu'en ce domaine les administrateurs supportent la responsabilité qui pèse, en vertu du droit commun, sur les administrateurs des sociétés anonymes. Cette situation a fait l'objet de commentaires; en effet, la responsabilité pénale des administrateurs ne devrait pas être celle du droit commun, étant donné les conditions dans lesquelles ils sont désignés.

Au cours de la discussion parlementaire, le gouvernement avait pris l'engagement de préparer un projet de loi traitant de la responsabilité des administrateurs. En attendant ce statut particulier (et on voit encore, ici, combien cette notion de responsabilité pénale est embarrassante) il est permis de se référer au droit commun, puisque les sociétés nationalisées conservent le statut des sociétés par actions et continuent d'être soumises à la législation des assurances<sup>1</sup>.

\* \* \*

Dans certains cas, pourtant, les textes législatifs se sont efforcés d'adapter les règles de la responsabilité pénale aux cas *particuliers* des entreprises.

C'est ainsi que les articles 31, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1946 pour E.D.F. et G.D.F., et 24 *in fine* de la loi du 17 mai 1946 pour les Houillères prévoient que « sont punis des peines portées à l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie, les administrateurs et directeurs qui :

— par simulation de faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions d'obligations ;

— ont sciemment publié ou présenté (à la commission de vérification) un bilan en vue de dissimuler la véritable situation de l'établissement ,

— de mauvaise foi, ont fait, des biens ou de crédit de l'établissement ou des pouvoirs qu'ils possédaient, un usage contraire à

1. André Besson, « Nationalisation et organisation de l'industrie des assurances », *Droit social*, juin 1947.

l'intérêt de celui-ci, ou destiné à favoriser une société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ».

C'est en effet<sup>1</sup> par la définition d'infractions *propres* aux entreprises publiques que l'on aurait pu redonner quelque intérêt aux sanctions pénales, actuellement non appliquées, concernant leurs dirigeants.

\* \* \*

On aperçoit dès lors, que le droit pénal des entreprises publiques n'a reçu que des solutions disparates, incomplètes et, ce qui est plus grave, partiellement inadaptées.

En effet, certaines des infractions visées dans la législation des sociétés anonymes ne peuvent concerner les entreprises nationalisées.

Il en est ainsi de celles relatives à la constitution des sociétés (art. 480), aux émissions d'actions ou aux évaluations d'apports (art. 432 à 435, 483 et 484), aux augmentations de capital (art. 449 à 452), à la liquidation (art. 486 à 488), à la désignation des commissaires aux comptes (art. 455). Ces opérations sont, en effet, réalisées par la puissance publique et non par les dirigeants.

D'autre part, certaines hypothèses sont réalisables en théorie, mais elles ne peuvent être retenues en pratique en raison du rôle prépondérant que jouent les administrations de tutelles et leurs représentants aux assemblées. Il en est ainsi des infractions aux règles de convocation, de préparation (communication et envoi de documents), de tenue et de note des assemblées générales (art. 440 à 448), de même qu'aux règles imposées à certaines sociétés (celles, notamment, qui sont cotées en bourse, art. 484 et 485), aux conditions requises pour émettre un emprunt obligataire (art. 469 et 470). Enfin, les cas énoncés dans les articles 98 à 102 et 104 de la loi du 13 juillet 1967, prévoyant la mise en cause des dirigeants sociaux au titre de la banqueroute personnelle dans certains cas de faillite, sont sans intérêt dans le cas des entreprises publiques, filiales mises à part.

En revanche, l'application d'autres infractions est possible. C'est le cas des dispositions de l'article 437, paragraphe 3 et 4, de la loi du 24 juillet 1966 qui sanctionnent les dirigeants qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de celle-ci, à des fins

1. A. DELION, *op. cit.*

personnelles ou pour favoriser une autre société, ou qui auraient, dans les mêmes conditions, abusé des pouvoirs dont ils disposaient.

Ainsi encore, de l'absence du procès-verbal de constatation des délibérations du conseil d'administration (art. 438) :

— de l'absence d'établissement, à chaque exercice, du compte d'exploitation générale, du compte de pertes et profits, de l'inventaire, du bilan et du rapport sur la situation de la société, et de la modification des méthodes d'évaluation (art. 439, § 1 et 2) ;

— des irrégularités en matière d'émission d'obligations (art. 471 et 472) ;

— en matière de mentions au rapport annuel (filiales et participations) (art. 481) ;

— et des infractions relatives à la publicité (art. 483).

Enfin il paraît évident que certaines infractions prévues dans la loi du 24 juillet 1966 pourraient être modifiées ou complétées lorsqu'il s'agit d'entreprises publiques.

— L'article 437-1<sup>o</sup> sanctionne la répartition des dividendes fictifs ; il devrait viser, en outre, tous les versements tels qu'intéressements, primes, bonis, intérêts complémentaires lorsqu'ils sont faits sur la base de résultats fictifs. Il eût été intéressant, si nous en avions eu le temps, d'étudier à ce sujet la répression d'un délit assez voisin, tel qu'il est sanctionné par la législation yougoslave qui a prévu une juridiction spéciale dans un pays où la nationalisation est totale.

— L'article 437-2<sup>o</sup> concerne la responsabilité pénale des dirigeants des sociétés anonymes, qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société.

Or, en ce qui concerne les entreprises nationalisées, ne conviendrait-il pas d'étendre cette disposition à la présentation d'un tel bilan à l'Etat, ou à un organe délégué pour vérifier les comptes (commission de vérification), ou en donner *quitus* ?

\*  
\* \*

Signalons encore, sans pouvoir y insister davantage, que se posera le cas particulier des filiales des entreprises nationalisées, qui tendent à se développer de plus en plus, et qui auront adopté le statut de sociétés commerciales. En ce domaine, tout est lié. Et il

pourra se faire qu'en cas de délit commis dans le cadre d'une société filiale, la responsabilité pénale du dirigeant de la société mère soit retenue, en tant que dirigeant de fait de la société filiale. Le cas se présentera d'autant plus fréquemment que la tentation sera grande pour la société filiale d'agir, non dans son propre intérêt, mais dans celui de la société mère (art. 481 et 482).

\*  
\* \*

Il nous faut aborder un peu longuement la responsabilité des dirigeants des sociétés d'économie mixte, qui sont infiniment plus nombreuses que les grandes entreprises nationalisées.

Les textes se contentent en général, de renvoyer à la législation commerciale ; mais la responsabilité des dirigeants posait des questions juridiques presque insolubles.

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 1967, la constitution de toute société commerciale nouvelle de droit privé doit se faire dans le cadre de la loi du 24 juillet 1966 et des textes subséquents modificatifs ou d'application. Les sociétés d'économie mixte échappent-elles à cette règle ? Certainement pas. Il n'existe pas de règle législative à caractère général relative à la création, à l'organisation et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte. On peut citer la loi du 30 avril 1946, sur la constitution de sociétés d'économie mixte en vue de la réalisation de plans d'équipement des territoires d'outre-mer ; les décrets du 6 mars 1954 et du 11 juin 1954 relatifs à la participation des départements à des sociétés d'économie mixte de construction ; le décret du 11 janvier 1952 relatif au statut des représentants de l'Etat dans les conseils d'administration, de gérance ou de surveillance de sociétés d'économie mixte. Mais ces textes, entre beaucoup d'autres, ne déterminent que des règles spéciales, qui laissent le régime de droit commun en vigueur.

Le texte de l'article 1<sup>er</sup> des statuts-type des sociétés d'économie mixte d'aménagement urbain (approuvé par le décret du 24 mars 1969) est particulièrement significatif : « Il est formé ... une société anonyme régie par les présents statuts et par les lois et règlements en vigueur relatifs aux sociétés anonymes, et à la participation des collectivités locales à des sociétés, sauf dans la mesure où, conformément à l'article 502 de la loi du 24 juillet 1966, il est dérogé à ces lois et règlements par des dispositions législatives ou réglementaires

relatives à la participation des collectivités locales aux sociétés anonymes ».

Dès lors, on peut dire que la société d'économie mixte est une société de nature *sui generis* du fait de la participation à son capital et à sa gestion, de collectivités publiques, mais qu'elle est régie, sur le plan général, par la législation du droit commun en matière de sociétés.

Il nous semble d'autant plus intéressant d'étudier un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui apporte une importante contribution au sujet qui nous préoccupe (Crim., 16 févr. 1971, *Bull.*, 53, p. 133, et *Sem. jur.*, 1971, 16836, et la note de M. Soussi).

La Chambre a décidé que ne viole pas l'article 408 du Code pénal, la Cour d'appel qui condamne le président-directeur général d'une société d'économie mixte pour abus de confiance au motif qu'il a remis des sommes empruntées auprès de compagnies d'assurances entre les mains d'un entrepreneur, sans aucune garantie, au lieu de les affecter, comme il s'y était engagé, à l'achat de terrains et à leur mise en viabilité.

Mais elle énonce, et ceci est important, que de tels faits auraient dû être réprimés, non sous la qualification d'abus de confiance, mais sous la plus haute qualification pénale dont ils étaient susceptibles, en l'espèce celle d'abus des biens et du crédit de la société.

Et elle ajoute que les administrateurs de sociétés d'économie mixte, lorsque ces sociétés sont constituées conformément à la législation sur les sociétés anonymes, sont soumises, quant à leur responsabilité éventuelle, au droit commun de celles-ci.

Nous retrouvons ainsi une solution précise aux principes généraux que nous avons énoncés. En deux mots, il s'agissait du maire d'une importante « cité-dortoir » de la région parisienne, qui était président-directeur général d'une société d'économie mixte, ayant pour objet l'édification d'un ensemble immobilier, et qui avait, en cette qualité, contracté auprès de compagnies d'assurances des emprunts importants. Mais, au lieu d'affecter en priorité ces fonds à l'acquisition de terrains à bâtir et à leur mise en viabilité, il les avait, sitôt reçus, transférés en quasi-totalité et sans aucune garantie, entre les mains d'un entrepreneur qu'il avait choisi pour l'exécution des travaux. Le projet définitif de construction ayant échoué, l'entrepreneur refusa d'abord de restituer les fonds, puis n'opéra

que partiellement cette restitution, causant ainsi un grave préjudice à la société d'économie mixte, et à la commune qui s'était portée garante.

Nous ne rappellerons pas ici les principes classiques du délit d'abus de confiance ; car la Cour a précisé que les faits constituaient le délit, distinct, d'abus de biens sociaux, dont l'extension jurisprudentielle rendait possible la répression. L'abus des biens sociaux était incontestable ; les sommes prêtées par les compagnies d'assurances étaient bien entrées dans le patrimoine social ; les agissements étaient contraires à l'intérêt social, car, en remettant les fonds à un entrepreneur, sans garantie, le président-directeur général de la société d'économie mixte faisait courir un risque certain au patrimoine social. La mauvaise foi résultait du caractère abusif de l'acte reproché ; l'auteur de l'acte avait sciemment poursuivi un avantage personnel, fût-il seulement moral, au préjudice de la société.

Mais, et c'est ici que l'arrêt de la Cour suprême prend tout son intérêt dans notre sujet, le délit ainsi constitué pouvait-il s'appliquer au dirigeant d'une société d'économie mixte ?

La Chambre criminelle a décidé que cela ne pouvait faire aucun doute. Elle énonce que « les administrateurs des sociétés d'économie mixte, lorsque ces sociétés sont constituées, comme en l'espèce, conformément à la législation sur les sociétés anonymes, sont soumis, quant à leur responsabilité pénale éventuelle, au droit commun de ces sociétés ». On aperçoit d'autant mieux l'importance de cette énonciation, lorsqu'on la rapproche des principes de référence que nous avons dégagés, au plan général, relativement à la responsabilité des dirigeants des entreprises publiques. Cette solution est inédite, mais elle se situe dans le courant d'extension progressive du champ d'application du délit d'abus de biens sociaux, depuis sa création en 1935.

Rien n'interdit cette extension nouvelle. Mais le fait que la société d'économie mixte soit une société commerciale comprenant au nombre des associés une ou plusieurs personnes publiques modifie son organisation et son fonctionnement. La participation publique, déterminée par des considérations d'intérêt général, conduit à confier à l'associé public des prérogatives étrangères ou exorbitantes du droit commun des sociétés.

Et c'est là que la Chambre criminelle s'est référée au principe

général, qui constitue l'idée directrice de la responsabilité pénale des dirigeants des entreprises publiques ; sauf dérogations prévues par une loi ou par les statuts, les sociétés d'économie mixte demeurent soumises aux règles des sociétés anonymes. Dès lors, leurs administrateurs sont soumis aux obligations et aux responsabilités civile, commerciale et pénale qui pèsent sur les administrateurs de droit privé (Aberkane, *Rep. sociétés, Sociétés d'économie mixte*, n° 71). Il s'agit ici, à notre connaissance, du premier exemple où la jurisprudence s'est nettement rattachée à la référence générale au droit des sociétés dans le domaine des entreprises publiques ou semi-publiques.

\* \*

Ainsi que l'indique M. Bouloc (*Revue des sociétés*, juill.-sept., 1971, p. 418, note B. Bouloc) cette décision « revêt une portée générale » et l'on doit en déduire que les dirigeants de sociétés nationalisées ou de sociétés d'économie mixte créées sous la forme de sociétés anonymes et assujetties à la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales peuvent voir leur responsabilité pénale mise en cause dans les termes du droit commun des sociétés, nonobstant le fait que leur mode de désignation soit soumis à un régime dérogatoire.

En revanche, les dispositions répressives de la loi du 24 juillet 1966 ne sauraient s'appliquer aux administrateurs des établissements publics nationaux puisque ceux-ci ne sont pas des sociétés commerciales. Comme tous les dirigeants d'entreprises publiques, les administrateurs d'établissements nationaux risquaient cependant de voir leur responsabilité pénale engagée à l'occasion de délits de droit commun, ou de ceux réprimés par les lois spéciales.

Ils peuvent en outre tomber sous le coup des dispositions pénales expressément prévues par les textes institutifs des établissements dont ils assurent l'administration et la direction.

\* \*

A ce stade de notre étude, il n'est peut-être pas inutile d'exposer rapidement deux ordres de sanctions qui, si elles s'éloignent un peu de la responsabilité pénale proprement dite, présentent un caractère intéressant d'originalité, et surtout d'efficacité en matière d'entreprises publiques, alors surtout que nous avons vu, qu'à la vérité, les sanctions purement pénales étaient rarement appliquées.

Il s'agit de la responsabilité financière, et de la responsabilité disciplinaire.

\* \*

La loi du 25 septembre 1948, modifiée par les articles 1<sup>er</sup> à 8 de la loi de finances du 31 juillet 1963 et la loi du 13 juillet 1971, rend justiciable de la Cour de discipline budgétaire et financière « tout représentant, administrateur ou agent des organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle de la Commission des entreprises publiques, ou qui peuvent être légalement soumis à ces contrôles par arrêtés ministériels », ce qui recouvre en fait la totalité des agents de l'ensemble des entreprises publiques.

Les infractions que sanctionne la Cour visent :

- le fait d'engager des dépenses sans engagement régulier au regard des règles de contrôle financier,
- le fait de procéder à une imputation irrégulière pour dissimuler un dépassement de crédit,
- le fait d'avoir engagé une dépense sans en avoir le pouvoir ou avoir reçu délégation de signature à cet effet,
- le fait d'enfreindre toute autre règle relative à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens, ainsi que celui de donner son approbation aux décisions incriminées,
- le fait d'omettre sciemment de souscrire aux déclarations fiscales ou de fournir sciemment des déclarations inexactes ou incomplètes,
- le fait de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour les organismes publics intéressés.

Les justiciables de la Cour ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité qu'en excipant d'un ordre hiérarchique écrit qui transfère leur responsabilité au supérieur qui l'a signé.

Les sanctions consistent en amendes pouvant atteindre le double du traitement brut annuel. On voit combien ces sanctions particulières sont proches des sanctions pénales.

La condamnation est prononcée par la Cour de discipline budgétaire, composée du Premier Président de la Cour des comptes, président, d'un président de section au Conseil d'Etat, vice-président, de deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes et de deux conseillers d'Etat. Son ministère public est assuré par le procureur

général près la Cour des comptes. Elle peut être saisie par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat; le Premier Ministre, le ministre des Finances, les ministres pour les faits relevés contre un de leurs fonctionnaires, la Cour des comptes et la Commission de vérification des entreprises publiques. La procédure contradictoire est conduite par un rapporteur aux pouvoirs étendus (il peut se faire communiquer tous documents même secrets, interroger tous témoins ou personnes dont la responsabilité paraîtrait engagée, demander des enquêtes par les corps de contrôle ou d'inspection des ministères). Les personnes mises en cause sont avisées et peuvent se faire assister de mandataires ou avocats. Une fois l'instruction terminée, le procureur général décide de classer ou de poursuivre. Dans ce dernier cas, le dossier est communiqué au ministre ou à l'autorité dont dépend l'agent, le cas échéant au ministre de tutelle de l'organisme, et au ministre des Finances : ceux-ci doivent donner leur avis dans un délai fixé par la Cour, d'un mois au moins. Le dossier est également communiqué à la commission disciplinaire du service ou organisme intéressé, qui doit donner son avis dans le délai d'un mois. Des témoins peuvent être entendus sous serment.

L'arrêt qui est sans appel, sauf pourvoi en cassation ou en révision devant le Conseil d'Etat, est notifié à l'intéressé, au ministre dont il dépend, à l'autorité qui a saisi la Cour, au ministre des Finances et le cas échéant au ministre de tutelle. *Les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire dont elles s'affirment ainsi distinctes juridiquement.* Si toutefois, la Cour estime qu'une sanction disciplinaire est à envisager, elle signale les faits, dès instruction, à l'autorité qui a le pouvoir disciplinaire ou transmet le dossier après avoir statué, auquel cas l'autorité intéressée doit dans les six mois faire connaître à la Cour les mesures prises. Le procureur général peut de même transmettre le dossier au ministre de la Justice si la Cour a relevé des faits susceptibles de constituer des délits ou des crimes.

Le nombre des condamnations prononcées par la Cour de discipline budgétaire n'est pas élevé.

La Cour constitue cependant pour les auteurs d'irrégularités, notamment dans les entreprises publiques où les responsabilités peuvent être mieux délimitées que dans les administrations, une menace sensible.

\* \* \*

La responsabilité disciplinaire est souvent la seule qui puisse être, et qui soit efficacement, mise en œuvre contre les dirigeants fautifs des entreprises publiques.

La sanction est la révocation par l'Etat, d'origine toujours disciplinaire pour les administrateurs, mais qui peut aussi être « dans l'intérêt du service » pour les organes directeurs. En ce qui concerne les administrateurs, une révocation collective avait été prévue dans certaines entreprises. Elle n'a jamais été appliquée.

La loi de 1946 sur les charbonnages dispose que les organismes qualifiés pour donner le quitus peuvent, à tout moment, révoquer les administrateurs « pour faute de gestion ». Il était encore édicté que « dans l'hypothèse où un exercice serait clos par des pertes, les administrateurs ne pourraient être maintenus en fonctions que par une délibération particulière et motivée des organismes chargés de leur donner le quitus ».

Des dispositions d'inspiration analogue étaient préconisées dans un rapport émanant du groupe de travail du comité interministériel des entreprises publiques, dit rapport Nora, publié en 1967. Cette tendance, d'une hardiesse juridique que l'on aperçoit, pouvait ouvrir des voies nouvelles; elle laissait, en effet, envisager, au moins — pour commencer — sur le plan disciplinaire, la sanction d'agissements débordant largement l'incrimination pénale classique. Evoquer l'examen des responsabilités à l'occasion d'un exercice clos par des pertes, pouvait faire penser, non seulement à l'examen d'agissements volontaires, mais à celui, par exemple, d'un manque de zèle dans la réalisation des plans économiques. Nous y reviendrons.

Dans la pratique actuelle, seules les fautes individuelles graves sont sujettes à sanction. Il faut, pour que la révocation soit justifiée, que l'intéressé « se soit livré à des manifestations incompatibles avec sa qualité d'administrateur », ou à des actes préjudiciables à la société dans le cadre de son mandat, ou qu'il tombe dans l'un des cas expressément prévus par les textes (conventions non autorisées, indiscretions, absences répétées). Ainsi, une opposition formulée au sein du conseil d'administration de l'E.D.F. contre un emprunt ne constitue pas une telle manifestation (arrêt *sieurs Pasquier et Lebrun*, Conseil d'Etat, 12 févr. 1958, R., 95).

Il faut aussi que l'administrateur ait été mis à même de se faire entendre; on peut citer à ce sujet le cas de la révocation d'un administrateur représentant l'Etat dans une banque nationalisée;

cette révocation ne pouvait régulièrement intervenir sans qu'au préalable l'administrateur ait pu discuter les griefs que l'administration avait cru devoir formuler contre lui (arrêt *Varenne*, Conseil d'Etat, 12 juill. 1944, R., 202). Mais cette garantie ne subsiste plus si l'administrateur se conduit ouvertement d'une façon incompatible avec sa qualité (distribution de tracts appelant à la grève les agents de la S.N.C.F. ; arrêt *Jarrigiou*, Conseil d'Etat, 18 avr. 1947, S., 1948.III.33).

La mesure de révocation est prise par décret, soumis au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

## II

### LES ENTREPRISES NATIONALISÉES ET LE DROIT DU TRAVAIL

Ainsi, dans le premier volet de cet examen, nous avons étudié l'aspect, si je puis dire, économique, de la responsabilité pénale. Nous devons aborder le deuxième, qui sera l'approche du domaine social.

L'aspect le plus difficile était celui de la responsabilité pénale dans le cadre de la structure même de l'entreprise nationalisée, et la marge de liberté de ses dirigeants ; nous y avons répondu : la frontière est celle des sociétés anonymes. Mais il existe encore toutes les situations qui engagent le dirigeant sur le plan du droit du travail. Et là, contrairement à notre précédente « traversée du désert », nous allons trouver un terrain « labouré » par la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est permis d'affirmer qu'il existe *un droit pénal spécial du travail*. C'est un domaine si étendu qu'il faut se limiter à en donner un aperçu, dans la mesure, d'ailleurs certaine, où il s'applique indiscutablement aux entreprises publiques.

Les règles du droit du travail font l'objet de sanctions rigoureuses. Ce droit est marqué du signe de l'ordre public. La majeure partie des règles qu'il porte ne peut être écartée par les contrats individuels de travail, ni même par les conventions collectives. La législation sociale a pour fin d'assurer la protection des faibles et de maintenir la paix sociale ; on ne concevrait pas que la volonté privée pût anéantir les prévisions légales.

Tout un titre du Code du travail est consacré aux pénalités, et les sanctions pénales sont prodiguées dans les autres dispositions du Code et dans les textes non codifiés. La répression pénale a été employée :

— en matière de délit d'atteinte ou d'entrave, soit à la libre désignation, soit à l'exercice régulier des fonctions des délégués et des membres du comité d'entreprise (notamment par la méconnaissance de la procédure pénale du licenciement) ;

— en matière d'élections (refus d'organiser des élections, pression pour décourager les candidatures, irrégularités dans les opérations électorales) ;

— en matière de licenciement (licenciement sans autorisation du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail, mise à pied prononcée de mauvaise foi et hors de toute faute grave, ou prolongée au delà de la décision de l'inspecteur du travail) (le législateur se penche, encore ces jours-ci, sur cette question) ;

— en matière d'exercice de fonctions (refus opposé à un délégué mis à pied d'assister comme représentant syndical à une séance du comité, opposition au libre déplacement ou à la sortie des délégués, censure, *a priori*, de l'affichage des communications) ;

— en matière d'œuvres sociales (prétention exprimée par l'employeur de conserver la gestion de telle ou telle œuvre sociale, refus de verser la contribution mise à sa charge par la loi) ;

— en cas d'entrave apportée intentionnellement à la constitution même du comité d'entreprise.

Cette étude, pour intéressante qu'elle soit, serait trop longue. Nous nous bornerons à l'examen, plus particulier, du domaine, très actuel, de la sécurité et de l'hygiène des travailleurs.

\* \*

La première notion qu'il convient de dégager est la suivante : en cas d'infractions aux règles de la sécurité et de l'hygiène des travailleurs, la jurisprudence répressive, dans un louable souci de prévention, maintient le principe de la responsabilité pénale de l'employeur, fût-il dirigeant d'une entreprise nationalisée.

Mais, juridiquement, la question n'est pas si simple, à un double point de vue.

\* \*

Nous abordons, en effet, la difficulté de l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui.

L'infraction peut être considérée comme le fait d'autrui par rapport à la personne qui n'était ni coauteur, ni complice, et qui est demeurée matériellement étrangère au délit poursuivi. Dans cette situation, la relation de participation corporelle qui caractérise le fait personnel est exclue. Aussi, notre droit pénal, contrairement au droit civil, admet-il le principe de l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui. La règle, souvent rappelée par la Cour de cassation, est que la responsabilité pénale ne peut résulter que d'un fait personnel. Notre droit est étranger au système de « responsabilité par contagion ».

L'imputabilité, qui caractérise la responsabilité par opposition à la répartition de la charge sur une collectivité, signifie essentiellement un lien de causalité<sup>1</sup>. Pourtant, ce principe ne peut être rigoureusement appliqué que dans la mesure où la personne qui prétend en bénéficier est moralement innocente de l'infraction d'autrui.

Une analyse attentive fait alors apparaître, sous l'écran du fait d'autrui, un fait personnel, plus lointain que de coutume, mais susceptible de retenir l'attention. On est alors conduit à se demander si ce fait personnel, dépouillé de son aspect physique, mais réduit à une culpabilité en relation causale, ou de conséquence, avec l'infraction, n'est pas de nature à tomber sous le coup de la loi pénale.

La jurisprudence contemporaine, préoccupée de rechercher la responsabilité pénale dans ses causes les plus lointaines, a de plus en plus tendance à répondre affirmativement.

Il est bien évident que c'est dans le cadre des entreprises que se produisent les manifestations les plus nombreuses et les plus caractéristiques de ce phénomène. Une jurisprudence constante fait peser sur le commettant la responsabilité pénale du fait des contraventions à certaines prescriptions réglementaires commises par son préposé. Ainsi, le chef d'entreprise répond-il personnellement des infractions à la réglementation du travail, ou de la sécurité sociale, des infractions en matière de coordination des transports, des délits de hausse illicite dont se rendraient coupables ses subordonnés.

1. HUSSON, *Les transformations de la responsabilité*.

Un texte l'a même prévu expressément ; l'article 56 de l'ordonnance du 30 juin 1945 punit les chefs d'entreprise qui ont « soit contrevenu par un acte personnel, soit en tant que commettant laissé contrevenir par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle, aux dispositions de la présente ordonnance ».

Le chef d'entreprise ne peut se contenter de donner des ordres pour assurer la protection de son personnel. Il doit, en outre, veiller personnellement, à tout moment à la stricte et constante application des dispositions réglementaires destinées à l'assurer (Crim., 15 oct. 1958, *Bull.*, 627, p. 1109 ; Crim., 18 déc. 1963, *Bull.*, 268, p. 775).

Enfin, les exceptions au principe ont été étendues par la jurisprudence de la Cour de cassation au domaine de la sécurité sociale. En matière de paiement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, les arrêts retiennent que la répression des infractions doit être poursuivie contre les personnes à qui, à raison de leurs fonctions, il incombe d'assurer le respect des prescriptions légales. Il en est ainsi en ce qui concerne le président-directeur général d'une société anonyme qui, en sa qualité de représentant légal de la société, doit être considéré comme l'« employeur » au sens de l'article L. 151 du Code de la sécurité sociale (5 mars 1963, *J.C.P.*, 1963.IV.51 ; 17 mars 1965, *J.C.P.*, 1965.IV.59 ; 27 avril 1965, *Bull.*, 210, p. 377 ; et 2 nov. 1965, D., 1966.87), même dans le cas où le président est suppléé dans cette tâche par un directeur salarié, car, conformément aux statuts, il assume la direction générale « volontairement et sous sa responsabilité personnelle » (Crim., 16 juin 1970, *Bull. mens. Joly*, déc. 1970, p. 723 et la note).

\* \* \*

Mais le principe ainsi énoncé trouve ses limites dans le fait que la dimension même des entreprises modernes, et, en particulier, des entreprises nationalisées, rend illusoire le contrôle direct du chef d'entreprise sur ses préposés.

Le pouvoir de direction qui lui est reconnu se présente comme une fonction au service d'une collectivité secondaire constituée au sein de l'Etat. L'autorité qui en découle et les responsabilités qu'il comporte à la charge de son titulaire sont, dans un cercle plus restreint, de même nature que celles des organes de la puissance publique à l'intérieur de la communauté nationale. Elles doivent revêtir le même caractère de *permanence* (l'absence temporaire du

chef ne saurait lui constituer une excuse, Crim., 6 oct. 1955, *Bull.*, 388, p. 695), mais comme le chef ne peut être omniprésent, il lui appartient, au même titre qu'un fonctionnaire administratif, d'user du droit de délégation dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission (Légal, cette *Revue*, 1965, p. 651).

Si large que soit la conception du rôle social du chef d'entreprise, elle ne peut pas faire de lui un otage, punir pour des fautes qu'il ne pouvait ni prévoir, ni empêcher (Salvaire, cette *Revue*, 1964, p. 307).

Le problème pourra même se poser de savoir à quel niveau de l'entreprise doit s'arrêter la cascade ascendante des responsabilités pénales découlant des agissements des subordonnés. On en trouvera un exemple intéressant dans un arrêt de la Chambre criminelle du 23 octobre 1968 (*Bull.*, 264, et cette *Revue*, 1969, p. 144, observ. G. Levasseur) ayant statué sur la responsabilité pénale d'un chef de chantier au Gaz de France, lors des travaux de conversion des appareils ménagers au gaz de Lacq.

Aussi a-t-on fait appel à la notion de délégation. Le chef d'entreprise peut être exonéré de la responsabilité qui pèse sur lui à raison des infractions du travail constatées dans son établissement, s'il établit que l'infraction a été commise dans l'un des services dont il avait délégué la direction à un préposé, investi par lui, et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi (Crim., 27 févr. 1957, *Bull.*, 208, p. 344 ; 4 juin 1957, *Bull.*, 486, p. 885). Mais il lui appartient de l'établir (Crim., 22 mai 1973, non encore publié), et tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'un agent chargé seulement d'exécuter un travail sur le plan technique (Crim., 21 févr. 1968, *Bull.*, 57, p. 138).

Et encourt la cassation la décision qui omet de rechercher et de préciser s'il a bien existé une délégation de pouvoirs ; il a été statué ainsi dans le cas du directeur régional d'une entreprise, dont on ne pouvait savoir si le président-directeur général lui avait délégué la direction et la surveillance du recrutement du personnel (Crim., 10 janv. 1963, *Bull.*, 19, p. 36). Un arrêt important de la Chambre criminelle du 13 novembre 1968 (*Bull.*, 297, p. 717), rendu sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, l'a, encore, expressément rappelé ; le chef d'entreprise peut être déchargé de sa responsabilité pénale s'il établit qu'il a délégué la direction à un préposé dans les conditions rappelées ci-dessus, mais le jugement qui le relaxe doit constater que cette délégation a bien été accomplie.

Il faut encore citer une espèce assez particulière, dans un arrêt récent (Crim., 16 juin 1971, *Bull.*, 192, p. 479) ; la responsabilité pénale d'un président-directeur général avait été retenue au motif que celui-ci n'apportait pas la preuve d'une délégation ; mais le prévenu avait soutenu qu'un chef d'équipe aurait dû signaler le danger d'une machine qui avait provoqué l'accident, à telle enseigne qu'il l'avait mentionné sur un carnet de consignes ; il a été jugé que le chef d'équipe qui mentionne un vice du matériel postérieurement à l'accident ne contribue pas à dissimuler l'état du matériel à l'entrepreneur, et, surtout, qu'un dirigeant n'apporte pas la preuve de la délégation de ses pouvoirs en se bornant à prétendre qu'un chef d'équipe aurait dû le prévenir à temps d'un danger.

La délégation ne saurait davantage être admise lorsque l'infraction commise démontre, par sa fréquence, l'incurie du chef d'entreprise (Crim., 6 juill. 1960, *Bull.*, 360, p. 726), ou que l'importance de l'opération ayant donné lieu à l'infraction ne soit telle qu'elle ait requis sa surveillance personnelle (Crim., 22 déc. 1965, *Bull.*, 286, p. 643).

Un règlement intérieur qui, pour assurer la discipline, la sécurité et l'hygiène, prévoit des amendes ne saurait être assimilé à une délégation de pouvoirs (Crim., 19 déc. 1956, *Bull.*, 859, p. 1521) ; pas plus qu'une note de service désignant un contremaître spécialisé dans la maçonnerie, comme nouveau responsable d'un chantier, sans aucune précision sur l'importance et la nature de la délégation (Crim., 4 juin 1957, *Bull.*, 486, p. 885).

Notons enfin que, si la délégation est établie, le rang du préposé délégué importe peu (Crim., 22 avr. 1966, *Bull.*, 125, p. 274 ; il s'agissait en l'espèce, d'un conducteur de travaux).

\*  
\* \*

Les principes ainsi rappelés, qui ont, au passage, fait apparaître la dispersion de la responsabilité, sans pour autant l'écarter car on a pu remarquer que si elle ne peut évidemment ignorer l'existence de la notion de délégation, de pratique courante, la jurisprudence ne s'en montre pas moins stricte dans son appréciation, nous entrons dans le domaine concret des principales manifestations de la responsabilité pénale du fait d'autrui.

\*  
\* \*

Les exemples sont multiples; on ne pourrait les citer tous; nous nous bornerons à évoquer des cas récents.

Mais ce qui pourrait paraître un catalogue n'est pourtant pas dénué d'intérêt. On y trouve la marque d'une jurisprudence qui s'efforce d'examiner et d'atteindre un nombre grandissant de situations susceptibles de porter atteinte aux droits et à la sécurité des travailleurs. C'est un domaine encore neuf, auquel l'expansion intense du développement industriel et du droit social donnera une importance constamment accrue dans les années qui viennent.

Il faut, à la base, une infraction matérielle commise par un tiers; elle doit comporter un caractère non intentionnel; on imaginerait difficilement qu'en dépit de sa négligence, un chef d'entreprise puisse supporter la responsabilité pénale de l'infraction commise intentionnellement par son subordonné. A la limite de cette notion, on trouve un arrêt assez curieux, qui avait retenu à la charge du dirigeant une faute personnelle, sans que celle-ci puisse dégager « la responsabilité pénale des auteurs directs de l'infraction »; en l'espèce, celle du directeur technique d'une laiterie qui avait volontairement déversé des eaux résiduaires dans une rivière (Crim., 6 oct. 1955, *Bull.*, 388, p. 695).

Dans le domaine des accidents, un chef d'entreprise est tenu de signaler et d'interdire à ses ouvriers l'accès aux parties d'une construction non livrables au service de leur chantier, lorsque cet accès présente un danger (Crim., 22 janv. 1969, *Bull.*, 45, p. 102).

Un arrêt du 29 octobre 1968 (*Bull.*, 274, p. 656) a rappelé qu'il appartenait au chef d'entreprise, ou à son délégué qualifié, de veiller personnellement à la stricte exécution des prescriptions réglementaires destinées à assurer la protection et la sécurité des travailleurs; ces prescriptions sont impératives, et il n'appartient pas aux chefs d'entreprise de s'y soustraire, pour quelque cause que ce soit. En l'espèce, un ouvrier de la Société métallurgique de Normandie, qui travaillait, dans une trémie, au décrochage à la pioche des « fines » de minerai de fer collées aux parois, avait été enseveli par un éboulement; la responsabilité pénale de l'ingénieur chargé de la sécurité a été retenue, car il n'avait pas fait observer les règlements relatifs aux mesures à prendre pour faire face aux dangers d'éboulement et que de simples consignes orales avaient été diffusées.

Le même principe avait été énoncé (Crim., 11 juill. 1967, *Bull.*, 215, p. 508) à l'occasion de la chute mortelle d'un ouvrier qui

travaillait, à douze mètres de hauteur, aux opérations de coffrage d'une corniche, alors qu'aucun des dispositifs de sécurité exigés par les règlements n'avaient été installés.

Le chef de chantier d'une société effectuant des travaux dans un immeuble en construction, mais aussi le directeur des travaux d'une autre entreprise, qui avait la charge générale de la sécurité, ont été déclarés responsables de la mort d'un ouvrier dans une cage d'ascenseur, dont l'ouverture n'était pas protégée; le chef de chantier, qui avait constaté cette insuffisance, avait négligé de vérifier le dispositif de sécurité, et n'avait pas enjoint le responsable de remplir ses obligations (Crim., 27 janv. 1971, *Bull.*, 28, p. 65).

Une décision analogue est intervenue à l'occasion de l'effondrement d'une plate-forme d'échafaudage (Crim., 12 janv. 1971, *Bull.*, 7, p. 15).

L'entreprise de forage qui assume la direction d'une société de fait a la qualité de chef d'établissement au sens du décret du 8 janvier 1965 concernant la protection du personnel exécutant des travaux au voisinage d'installations électriques; il est responsable pénalement de l'accident mortel qui s'est produit, alors que, s'étant rendu sur les lieux pour reconnaître l'emplacement d'un forage, il n'a pas prescrit les mesures de sécurité qui s'imposaient du fait de la proximité d'une ligne électrique à haute tension (Crim., 16 mars 1971, *Bull.*, 88, p. 235).

Trois ouvriers d'une entreprise avaient été chargés d'un travail de soudure à l'arc électrique, à l'intérieur des citernes vides d'un navire pétrolier; ils se trouvaient, sans aucune protection, sur une plate-forme étroite à plus de quinze mètres au-dessus du fond des citernes; un incendie soudain provoqua la mort de deux d'entre eux. L'inobservation par l'employeur des règles de sécurité, qui avait été la cause directe de l'accident, a été sanctionnée. Et la Chambre criminelle — il ne paraît pas inutile de le signaler — a énoncé que le chef d'entreprise connaissait parfaitement les infractions qui se commettaient, mais qu'il s'était gardé d'intervenir, « n'ayant en vue que le rendement de l'entreprise, au détriment de la sécurité des travailleurs » (Crim., 27 févr. 1973, arrêt non encore publié).

En matière de pollution, la question a été fréquemment évoquée. Le principe est énoncé dans l'article 434-1° du Code rural; la loi n° 61-842 du 2 avril 1961 détermine (art. 2) les personnes pénalement responsables des infractions commises par des organismes de droit public.

Un arrêt intéressant de la Chambre criminelle (27 juill. 1970, *Bull.*, 250, p. 597) précise que l'intention de nuire n'a pas à être démontrée, et qu'une négligence suffit; la responsabilité pénale remonte essentiellement aux chefs d'entreprise, à qui sont personnellement imposées les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie, soumise à des règlements édictés dans un intérêt de salubrité et de sûreté publiques. En l'espèce, il suffisait que le prévenu ait laissé écouler des substances toxiques, quand bien même il aurait ignoré la nocivité du produit (voir aussi, *Crim.*, 16 oct. 1963 et 14 févr. 1967). Dans le même domaine, on trouve un curieux exemple dans un arrêt du 14 février 1973 (non encore publié), car il touche à la notion de délégation de pouvoirs, que nous avons examinée.

Au cours des congés annuels d'une entreprise, l'équipe d'entretien avait déversé des produits toxiques dans une rivière; le chef d'entreprise avait été poursuivi; mais la Chambre criminelle a rappelé qu'aucun texte ne prohibant les délégations de pouvoirs concernant l'application des règlements de salubrité dans les entreprises, il eût appartenu à la Cour d'appel de rechercher si une délégation avait été, ou non, donnée au directeur technique au sujet des précautions à prendre quant aux risques de pollution.

Nous pourrions encore citer de nombreuses applications pratiques en matière de transports. Sauf délégation de pouvoirs, le président-directeur général d'une société est responsable du mauvais entretien d'un camion (*Crim.*, 20 mai 1969, *Bull.*, 179, p. 437, en ce qui concerne les pneumatiques), ou, dans le cadre de la coordination des transports, d'une surcharge supérieure à celle de 10% autorisée (*Crim.*, 13 mai 1969); ou encore d'une rupture de freins défectueux (Paris, 20<sup>e</sup> Chambre, 20 mars 1968), de feux de croisement éblouissants (*Crim.*, 11 juin 1963; D. 1964. 121), de défaut de signal de freinage (*Crim.*, 6 mai 1964, D. 1964. 562; Paris, 13<sup>e</sup> Chambre, 7 oct. 1972, D., 1973. 41).

En matière de logement du personnel, un chef d'entreprise qui loge son personnel dans un local mis à sa disposition par celui pour qui il exécute un travail (en l'espèce, la S.N.C.F.) est responsable des infractions aux règles relatives à l'hygiène des travailleurs, résultant de l'insuffisance du local, sans pouvoir invoquer une prétendue force majeure résultant du fait que le local lui aurait été imposé (*Crim.*, 16 mars 1964, *Bull.*, 102, p. 230).

Citons encore un arrêt intéressant de la Cour d'appel d'Angers du 4 janvier 1973, rendu à l'occasion d'un accident causé par la rupture d'une canalisation de gaz pendant des travaux, en notant que le préposé de l'E.D.F., qui avait seulement agi en qualité de « conseiller technique » des entrepreneurs, a été relaxé.

Enfin, l'employeur ne peut échapper à la condamnation en se prévalant de sa bonne foi (ainsi au cas d'emploi d'un étranger non muni de la carte d'identité de travailleur : *Crim.*, 23 janv. 1957, *Bull.*, 77, p. 124). Il n'est pas mieux fondé à invoquer comme excuse l'accord de son personnel pour le dispenser de prendre certaines mesures de sécurité (*Crim.*, 23 déc. 1957, *Bull.*, 877, p. 1582).

Et le refus des salariés d'exécuter les consignes n'exonère pas mieux le chef d'entreprise (*Crim.*, 4 nov. 1964, *Bull.*, 287, p. 614; *J.C.P.*, 1964.IV.158).

### III

#### DE QUELQUES DÉLITS PARTICULIERS AUX ENTREPRISES NATIONALISÉES

Nous avons examiné les principes généraux d'application du droit pénal aux entreprises nationalisées.

Il existe encore un droit spécial, d'ailleurs fort limité, qui atteint les auteurs qui auraient été amenés à commettre certains délits, par le jeu même des nationalisations. Ici encore, et faute d'un statut général, on ne retrouve que des dispositions particulières à telle ou telle entreprise.

\* \* \*

En ce qui concerne le Gaz et l'Electricité, la loi du 8 avril 1946 dispose que « seront punis d'une peine de six mois à cinq ans de prison, et d'une amende de 150 000 à 1 500 000 francs (taux de la loi du 29 décembre 1956) ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice de dommages-intérêts éventuels : 1<sup>o</sup> ceux qui, en contravention du texte de nationalisation, cèdent, détériorent, détournent ou dissimulent des biens meubles ou immeubles, des archives, projets, études, comptabilités ou autres documents de toute nature susceptibles d'être compris dans les transferts

effectués par les décrets de nationalisation (art. 42-1°); 2° ceux qui, en contravention des mêmes textes, maintiennent en activité ou reconstituent les sociétés, groupements ou syndicats dissous par ceux-ci, ou reprennent le nom commercial d'une organisation dissoute (art. 42-2°); 3° ceux qui font sciemment obstacle à l'application de ces textes, ou compromettent volontairement le bon fonctionnement des installations ou services transférés à l'Etat (art. 42-3°).

L'article 43 de la loi du 8 avril 1946 dispose « qu'à moins que le tribunal correctionnel n'ait statué sur la restitution des biens cédés ou détournés, ou ne soit saisi d'une telle demande, ces biens peuvent, à la requête du ministère public et par ordonnance de référé du président du tribunal civil de la situation des biens, être restitués au service qui en a obtenu le transfert ».

La loi du 17 mai 1946 (art. 32) sur les combustibles minéraux prévoit, en termes identiques, les mêmes pénalités pour les mêmes agissements délictueux; l'article 37 de la loi du 17 mai 1946 a été complété par la loi du 3 août 1956 (D., 1956.279).

Il a été jugé, à propos de l'article 32, qu'il ne pouvait être appliqué qu'au cas d'opposition précise aux mesures de nationalisation, et non pour qualifier un acte de sabotage commis, par exemple, au cours d'une grève.

La Chambre criminelle, par un arrêt du 8 juillet 1949 (*Bull.*, 239, p. 385) a décidé que la disposition pénale de l'article 32, qui punit de peines correctionnelles ceux qui compromettent le bon fonctionnement des installations ou services transférés aux Charbonnages de France, ne peut être interprétée isolément. Elle suppose, comme les autres infractions prévues par cet article, qu'il a été fait opposition aux mesures de nationalisation édictées par la loi.

Un ouvrier travaillant aux Houillères des Cévennes avait coupé à deux reprises le courant électrique qui alimentait les pompes servant à l'évacuation des eaux d'infiltration; la Cour d'appel avait déclaré que, ce faisant, l'ouvrier avait compromis le bon fonctionnement des houillères, et ainsi contrevenu à la disposition finale de l'article 32. La Chambre criminelle a cassé, en énonçant qu'en omettant de rechercher si l'ouvrier avait, par ses manœuvres, fait opposition aux mesures de nationalisation, la Cour d'appel n'avait pas caractérisé, dans un de ses éléments essentiels, le délit prévu par l'article de loi qu'elle appliquait.

La loi du 25 avril 1946 concernant la nationalisation des assurances déclare également (art. 36) que toute manœuvre constatée pour faire échec à l'application de la nationalisation sera considérée comme une atteinte au crédit de la nation, et punie comme telle.

En revanche, les textes spéciaux qui ont prescrit la nationalisation de certains établissements industriels particuliers (usines d'armement; Gnome-et-Rhône; Renault; transports aériens; constructions aéronautiques) ne contiennent pas de sanctions relatives aux éventuelles violations de leurs dispositions.

\* \* \*

Enfin, aux règles de responsabilité pénale de droit commun, en particulier celles qui concernent la corruption active ou passive (art. 177 à 179, C. pén., qui visent expressément les agents des administrations nationalisées ou contrôlées, tels que ceux de la S.N.C.F., du Gaz, de l'Electricité, des houillères et des banques), et de la divulgation du secret de fabrique (art. 418), s'ajoute une responsabilité pénale particulière, en vertu de l'article 3 de la loi du 23 décembre 1960 (loi de finances pour 1961, anc. art. 175-4°, C. pén.), repris par les lois du 23 décembre 1960 et du 17 juin 1967, qui constituent l'article 175-1° du Code pénal.

Ce texte, qui concerne les fonctionnaires et agents publics, est étendu aux « agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, et des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50% du capital ». Il punit de peines d'emprisonnement et d'amende tout agent qui, « chargé à raison même de ses fonctions : 1° de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise privée; 2° de la passation au nom de l'Etat de marchés ou de contrats de toute nature avec une entreprise privée; 3° de l'expression d'avis sur les marchés ou contrats de toute nature avec une entreprise privée, et qui, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de la fonction, prendra ou recevra une participation par travail, conseils ou capitaux (sauf par dévolution héréditaire en ce qui concerne les capitaux), soit dans une quelconque des entreprises visées ci-dessus, soit dans toute entreprise possédant avec l'une de celles-ci au moins 30% du capital commun, soit dans toute entreprise ayant conclu avec l'une de celles-ci un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

« Les dirigeants des concessions, entreprises ou régies considérés comme complices seront frappés des mêmes peines ».

Les commentateurs<sup>1</sup> font justement remarquer que le texte sera d'une application difficile, en raison des termes généraux employés pour définir les fonctions qui permettent d'englober un très grand nombre de personnes et mettent en infraction un nombre important d'anciens agents d'administrations et entreprises publiques; il convient de le considérer comme une arme destinée à réprimer éventuellement des abus isolés.

#### CONCLUSION

Et voici que nous sommes parvenus au terme de notre tâche ou, du moins, à ce que, avec très peu d'orgueil et beaucoup d'humilité, nous considérons comme une conclusion.

Ce ne fut qu'un panorama. On a, peut-être, cerné le principe de la responsabilité, et rappelé l'effort de la jurisprudence la plus récente en vue d'une prise de conscience de plus en plus précise des droits et de la protection des travailleurs dans l'entreprise. Mais il reste bien des horizons inexplorés; c'est sans doute le propre d'un tel sujet que de soulever, de révéler, de découvrir des points d'interrogation que l'on regrette d'abandonner en chemin.

Il aurait fallu parler de la grève, dans la mesure où son existence peut modifier la responsabilité de l'employeur; en étudier les caractères éventuels d'irrésistibilité et d'imprévisibilité<sup>2</sup>; des atteintes à la liberté du travail, et rappeler la formule classique de notre Chambre criminelle selon laquelle « l'article 414 du Code pénal n'a pas pour objet la liberté du travail en soi, mais seulement la liberté des travailleurs » (Crim., 29 oct. 1964); du rôle des comités d'entreprises; des congédiements. N'aurait-il pas fallu encore évoquer les problèmes difficiles de la responsabilité pénale en matière de sécurité sociale, et l'actuelle recherche, par la Chambre criminelle, notamment en matière de détournements de précomptes, des responsabilités respectives du dirigeant et de la société ?

1. A. DELION, *op. cit.*

2. LATOURNERIE, *Le droit français de la grève*, Sirey, 1972, not. p. 125 et s.

Le temps nous était limité; tout n'est pas possible. Au reste, nous nous serions, d'une part, quittant la responsabilité propre des dirigeants, engagés sur le terrain du personnel de l'entreprise; et, d'autre part, quittant le droit pénal, nous aurions aperçu l'immense domaine du droit social.

L'aspect sous lequel nous avons retenu notre sujet ne nous prive d'ailleurs pas de commentaires.

\* \* \*

Nous avons dit, en commençant cet exposé, que la responsabilité pénale des dirigeants des sociétés nationalisées, dans le droit positif français, était un sujet difficile. Nous pouvons le rappeler.

L'existence des entreprises nationalisées s'est trouvée, en France, depuis leur création, dans une situation ambiguë. Entre la socialisation progressive qui aurait tendance à faire adopter des solutions pénales d'un type particulier (telles que nous le constatons notamment dans la législation polonaise) et la société de type libérale, avec ses règles prévues pour des entreprises privées, le choix n'a pas été fait de façon absolue. Entre les deux tendances, la présence de la puissance publique se trouve en porte-à-faux.

Faut-il rappeler, ainsi qu'on l'a dit<sup>1</sup> « que le problème crucial auquel, par des voies différentes, les démocraties occidentales tentent de donner une solution, est la coexistence d'un ordre économique profondément distinct du libéralisme, et d'un ordre politique qui entend lui demeurer fidèle ». Et l'opinion de M. Savatier : « Les formes de droit privé, empruntées aujourd'hui par le droit public ne sauraient rester purement formelles, car les formes juridiques ne se conservent et ne s'imposent que lorsqu'elles traduisent certaines nécessités profondes » (« Droit privé et droit public », D., 1946, Chron. p. 25).

Pour éviter d'adopter une solution radicale, le législateur pénal s'est réfugié dans la facilité de l'« amalgame ». Sans créer aucun texte d'ensemble, on a « plaqué » les règles pénales de la société anonyme sur les entreprises nouvelles et on a voulu les en vêtir. Mais le vêtement ne se révélait guère à la bonne mesure et il risquait de ressembler au manteau d'Arlequin; car on avait oublié que les

1. J. RIVERO, « Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif », *Archives de philosophie du droit*, 1952.

entreprises publiques comportaient des types et des structures très diverses ; et que le vêtement des sociétés anonymes était destiné à l'usage privé, alors qu'il fallait l'utiliser dans le domaine public. Il n'est pas étonnant qu'un profond effort d'adaptation soit encore nécessaire.

\* \*

C'est là, sans doute, une des raisons pour lesquelles on trouve si peu d'applications pratiques, alors que des règles pénales pensées et créées pour les entreprises publiques auraient eu plus d'occasions d'entrer en vigueur.

D'une part, l'importance des tutelles dessaisit le conseil d'une partie du pouvoir de gestion ; la reconnaissance d'une telle responsabilité est, d'autre part, antinomique avec la représentation des intérêts<sup>1</sup>. « On ne peut à la fois commettre à un administrateur la défense de certains intérêts et le tenir pour fautif si leur défense s'est traduite par une gestion critiquable de l'entreprise »<sup>2</sup>. L'administrateur n'est effectivement responsable que devant la collectivité qui l'a mandaté et peut lui retirer ses fonctions.

Les textes sont d'une application difficile ; si le délit de présentation de faux bilan, nous l'avons vu, en théorie, peut donner lieu à des poursuites pénales, on voit mal, parmi tant de contrôles auxquels sont soumis les entreprises publiques, comment pourrait subsister un bilan inexact.

Quant à l'usage par un administrateur des pouvoirs et du crédit dont il dispose contrairement aux intérêts de la société, cela ne semblerait plus être un délit, mais découler normalement de la situation de représentant d'intérêts particuliers distincts de ceux de l'entreprise ; qui condamnerait un administrateur pour avoir servi les usagers — ou les travailleurs — en desservant l'entreprise ? Il est regrettable de viser les peines du droit commun pour distribution de dividendes fictifs, ou pour faillite, s'agissant d'entreprises qui ne distribuent pas de dividendes et ne sauraient être mises en faillite ; cette responsabilité ne pouvant, dès lors, être que théorique, elle « confine au ridicule » (Houin, Coll. Grenoble, 1956, p. 217). « Toute l'histoire des entreprises publiques n'est faite que de tels agissements ; personne n'oserait mettre en jeu

1. ABERKANE, *op. cit.*

2. A. DELION, *L'Etat et les entreprises publiques*, Paris, éd. Sirey, 1958.

une responsabilité pénale qui frapperait à peu près tous les administrateurs, et ceux-ci invoqueraient à bon droit leur parfaite bonne foi »<sup>1</sup>.

Et le même auteur n'était-il pas prophète en écrivant en 1955 :

« Par leur nature juridique, comme par leurs techniques, l'entreprise publique et la société anonyme paraissent inconciliables, et leurs rapports ne se maintiennent que par des fictions toujours inutiles — et souvent dangereuses.

« Le bilan de cette confrontation n'autorise aucun optimisme. L'Etat actionnaire a introduit dans les sociétés d'économie mixte un ferment de désagrégation. Dans l'entreprise publique, il ne subsiste rien des méthodes de la société anonyme ».

\* \*

C'est une raison. Il en existe d'autres.

Pour expliquer l'aspect très particulier de la responsabilité pénale en notre domaine, on ne peut, semble-t-il, se dispenser d'une très brève remarque d'ordre sociologique.

La notion de sanction pénale ne se place pas au premier plan des préoccupations du législateur de l'entreprise publique. Il n'a pas à redouter que le directeur d'une société nationalisée pêche par défaut de zèle ; il peut craindre au contraire qu'il ait tendance à développer de façon excessive la gestion de son entreprise dans des conditions qui apparaîtraient économiquement ou socialement peu satisfaisantes.

Il ne faut pas perdre de vue qu'en France, contrairement aux pays où la nationalisation est totale, les entreprises nationalisées sont relativement peu nombreuses ; elles ont atteint le chiffre de cent vingt ; elles sont actuellement un peu plus d'une centaine. Les organismes de contrôle les connaissent bien. Ils ont avec leurs dirigeants des contacts fréquents, et une gestion irrégulière ne passerait guère inaperçue. Ce contrôle technique est, de loin, le plus efficace. Il trouve sa sanction immédiate dans la connaissance qu'a le dirigeant de savoir que sa gestion est surveillée et qu'elle peut être l'objet des observations des organes de contrôle ; ces observations sont écoutées et exécutées, car sans qu'il soit besoin de recourir

1. J. D. BREDIN, *op. cit.*

à la sanction pénale, la menace de faire connaître, dans le domaine industriel intéressé, les imperfections d'une entreprise est toujours efficace.

De plus — et c'est là où l'approche sociologique est la plus subtile — les dirigeants des grandes sociétés nationalisées sont le plus souvent de hauts fonctionnaires, qui ont reçu la même formation que leurs contrôleurs de la Cour des comptes ou de l'Inspection des finances et le sens, très réel et très profond, des responsabilités du service public. Aussi, dans leur dialogue, sera-t-il rarement besoin de mettre en œuvre l'arsenal des dispositions pénales. Bien plus, l'exception à cette règle la justifie. Nous avons dit que les grandes entreprises nationalisées étaient relativement peu nombreuses, fort connues, et qu'il se faisait en leur sein une sorte d'auto-contrôle, d'auto-critique.

En revanche, on compte en France plus d'un millier de sociétés d'économie mixte, souvent d'intérêts locaux, et fort dispersées, moins étroitement contrôlées, susceptibles, dès lors, d'être exposées à certaines interférences. Comment s'étonner que ce soit en ce domaine, que la jurisprudence pénale ait trouvé l'occasion d'intervenir, et de sanctionner des délits ?

\* \* \*

Ces remarques n'amènent-elles pas à comprendre que notre sujet ne comporte aucun *particularisme* dans le droit français actuel ?

Les dirigeants des entreprises nationalisées, ou des sociétés nationales, voire des sociétés d'économie mixte, se trouvent exactement dans la même situation que les dirigeants d'une société du secteur privé. Les règles concernant l'observation de la réglementation en matière économique, ou les délits en matière de sociétés, se présentent exactement de la même façon.

Or, tel n'est pas le cas dans la plupart des pays qui se sont engagés dans la voie du socialisme. La plus grande partie des codes de ces pays prévoient une incrimination et des pénalités spéciales pour des infractions et malversations commises par ces dirigeants au détriment du patrimoine collectif qui leur avait été confié. Cette répression particulière vise non seulement les agissements volontaires, tels que les soustractions, abus de confiance, abus de biens, etc., mais également le manque de zèle, en particulier dans la réalisation des plans économiques.

Le rapporteur français — et je partage ici l'opinion de M. le Professeur Levasseur — ne pouvait, en la circonstance, qu'esquisser un tableau *de lege ferenda*. En effet, dans la mesure où la France s'est engagée partiellement dans la même voie, il semble qu'il serait souhaitable d'imposer des devoirs particuliers aux dirigeants des entreprises nationalisées, et de les sanctionner de façon particulière. « Rétablir l'autorité de l'État dans toute l'étendue du domaine où il peut, et où il doit agir en maître, mais améliorer la gestion en retranchant les contrôles inutiles, en ordonnant et en harmonisant les mécanismes, tel est le double but que devra poursuivre le législateur de demain ». Telles étaient les conclusions du professeur Bredin. Telles seront les nôtres.

On voit, en tout cas, l'intérêt que présente, dans le cadre de ces Journées franco-polonaises, l'exposé de nos législations et de nos jurisprudences réciproques, et combien peut être fructueuse une réflexion sur leur comparaison.

# ÉTUDES ET VARIÉTÉS

---

## La recevabilité de l'action syndicale en matière d'infractions économiques

(A propos de l'arrêt de la Chambre criminelle  
de la Cour de cassation du 22 janvier 1970)

par Monique GUILBERTEAU

Assistante à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,  
Avocat à la Cour, Docteur en droit

---

1. Lorsqu'une infraction a entraîné, non seulement un trouble à l'ordre social, mais également un préjudice corporel, matériel ou moral, celui qui en a personnellement souffert a le droit d'en demander réparation et son action « peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction » (art. 2 et 3, C.P.P.). En se constituant partie civile devant le juge d'instruction, la personne lésée par l'infraction pourra même mettre l'action publique en mouvement (art. 85, C.P.P.)<sup>1</sup>.

2. De la nature civile de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction découlent plusieurs conséquences. La capacité pour agir devant le tribunal répressif est celle du droit commun<sup>2</sup>. Cette action en réparation du préjudice causé au patrimoine de la victime peut être exercée par ses héritiers si elle décède en cours d'instance<sup>3</sup>; elle ne peut l'être, cependant, par ses créanciers, selon la dernière jurisprudence<sup>4</sup>. Mais lorsque la victime est décédée avant d'avoir porté sa demande devant le tribunal répressif,

1. Crim., 18 déc. 1905, *D.P.*, 1907.1.20, rapport Laurent-Atthalin.

2. STEFANI et LEVASSEUR, *Dalloz*, 6<sup>e</sup> éd., t. 2, n° 150.

3. Crim., 21 nov. 1957, *D.*, 1958, Somm. 90.

4. Pour la recevabilité : Crim., 18 mars 1941, *D.A.*, 1941.247; pour le refus : Crim., 16 janv. 1964, *D.*, 1964.191, note J. M.; la jurisprudence paraît fixée en ce dernier sens.

les héritiers perdent le droit d'agir si le dommage est moral et personnel à la victime<sup>1</sup>; si l'infraction elle-même a provoqué sa mort, ceux-ci jouissent d'un droit propre à réparation, né de la mort de leur auteur.

3. Cependant, l'action en réparation qui a sa source dans l'infraction n'a pas un caractère purement civil : elle a aussi un caractère pénal.

Celui-ci explique la jurisprudence criminelle qui déclare l'action civile recevable dans des cas où l'action en réparation ne devrait pas l'être ou dans celui où la victime est privée du droit d'intenter une action en réparation<sup>2</sup>.

Deux exemples illustrent la première observation. Les tribunaux répressifs admettent la recevabilité de la partie civile lorsque l'infraction constitue une faute de service non détachable de la fonction, et que les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour statuer sur la réparation<sup>3</sup>. Lorsqu'il est interdit aux créanciers de la personne qui se trouve en état de liquidation de biens, d'exercer l'action civile devant les tribunaux répressifs à peine, s'ils obtenaient une condamnation, de déroger à la règle de l'égalité des créanciers dans la masse, la jurisprudence n'en a pas moins, tout en reconnaissant l'incompétence des tribunaux répressifs pour statuer sur la réparation, admis la recevabilité de la partie civile jusqu'à ce que le législateur consacre lui-même cette solution<sup>4</sup>.

La deuxième observation se vérifie à l'examen de deux cas. Bien que la victime d'un accident du travail dû à la faute non intentionnelle de l'employeur n'ait qu'un droit à réparation forfaitaire versée par la Sécurité sociale, la jurisprudence admet le principe de la recevabilité de son action devant le tribunal répressif : elle ne peut, cependant, espérer recevoir de dommages-intérêts de la juridiction pénale<sup>5</sup>. En effet, la Chambre criminelle estime<sup>6</sup> « que l'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu. Dès lors, la constitution de partie civile doit être accueillie, à ces fins, quand bien même serait allégué ou démontré que la réparation du dommage causé par l'infraction échapperait à la compétence de la juridiction répressive ». Enfin, l'indignité de la victime qui constitue une fin de non-recevoir à l'action en réparation, en vertu de l'adage « *nemo auditur...* », n'empêche pas la victime d'exercer l'action civile devant le juge répressif<sup>7</sup>.

1. Crim., 28 janv. 1960, D., 1960.574.

2. J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », cette *Revue*, 1963, p. 481.

3. Crim., 22 janv. 1953, D., 1953.109, rapport Patin, S., 1953.1.150, *Bull.*, n° 21.

4. Crim., 21 déc. 1937, *Bull.*, n° 277; Crim., 17 avr. 1956, *Bull.*, n° 306. Ord. 23 déc. 1958 et art. 136, loi 13 juill. 1967.

5. Crim., 16 mars 1964, *J.C.P.*, 1964.2.13744, D., 1964, *Somm.* 79; Crim., 15 oct. 1970, D., 1970.2.733, note J. L. Costa.

6. Crim., 8 juin 1971, *Bull.*, 182.

7. Crim., 7 juin 1945, D., 1946.1.49, note Savatier, *J.C.P.*, 1946.2955, note Hémard; Trib. Toulon, 5 juill. 1963 et Trib. Seine, 8 oct. 1964, *J.C.P.*, 1964.13964, note Sacotte. Mais un auteur récent, Ph. Le Tourneau (*La règle « nemo auditur... »*, thèse, Paris, 1969) pense au contraire que cette règle n'a pas sa place en dehors des obligations contractuelles (n° 29, p. 78 et s.) et qu'en particulier la jurisprudence même lorsqu'elle a rejeté

On a, dans cette dernière hypothèse, invoqué l'autonomie du droit criminel<sup>1</sup>.

En dissociant le droit de mettre en mouvement l'action publique et le droit à réparation, la jurisprudence et le législateur ont fait d'elle « un agent de la répression et un auxiliaire du ministère public »<sup>2</sup>. C'est, finalement, en sa seule qualité de victime qu'elle se voit attribuer le droit de mettre en mouvement l'action publique et de réclamer le châtement du coupable; cette évolution très récente devait entraîner des abus et porter atteinte au principe de l'opportunité des poursuites pénales, prérogatives du parquet.

4. Parallèlement, la loi du 12 mai 1920 — reprenant celle du 21 mars 1884 — qui a abouti à l'actuel article 11 du livre III du Code du travail, en ouvrant l'action civile aux syndicats professionnels « relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent », dispositions qui se trouvent applicables aux syndicats de fonctionnaires depuis la loi du 19 octobre 1946, devait multiplier les cas de constitutions de partie civile.

5. Aussi des voix se sont-elles élevées pour dénoncer l'aspect dangereux de l'action de la partie civile qui recherche « la justice » et refuse « l'utilité de la sanction et du reclassement » et insister sur la nécessité de laisser le ministère public seul juge de l'opportunité des poursuites<sup>3</sup>, car c'est pour lui « non seulement le droit d'être humain, mais encore le seul moyen de dénouer certaines situations »<sup>4</sup>. Sur un plan général, c'est la notion même d'Etat qui est en jeu : « L'Etat — écrivait Garraud<sup>5</sup> — n'a pris conscience que par degrés du droit exclusif de punir que nous lui reconnaissons aujourd'hui. Pendant longtemps, il a partagé le ministère pénal, soit avec l'individu qu'il a laissé se défendre et se venger, soit avec des associations, des corporations qui, au point de vue de la répression ont formé des Etats dans l'Etat même ». Or, il est bien certain que la multiplication des constitutions de partie civile porte atteinte à la souveraineté de l'Etat lentement acquise<sup>6</sup>.

On observera, cependant, que le ministère public se désintéresse parfois de certaines catégories d'infractions, notamment des infractions économiques, sollicité qu'il se trouve par d'autres touchant plus gravement ou plus spectaculairement l'ordre public. L'action de la partie civile a, alors, une utilité incontestable.

6. Une timide « réaction contre les abus de constitutions de partie civile »<sup>7</sup> devait être l'œuvre de la loi du 2 juillet 1931 qui a autorisé le magistrat

des actions civiles en réparation d'un dommage exclusivement imputable à la victime, ne l'a jamais fait en reprochant à celle-ci d'invoquer sa turpitude (n° 40, p. 111, et n° 44, p. 115).

1. G. STEFANI, préface à *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956.

2. J. VIDAL, *op. cit.*

3. J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *J.C.P.*, 1957.1386, n° 92-93.

4. J. GRANIER, *op. cit.*, n° 94.

5. GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. I<sup>er</sup>, p. 102.

6. J. GRANIER, *op. cit.*, n° 95.

7. Marcel FRÉJAVILLE, *Chron. D.H.*, 1943.6.

saisi à ne pas informer contre la personne visée dans la plainte, a prévu des sanctions contre l'auteur d'une plainte aboutissant à un non-lieu, a poursuivi de sanctions pénales la partie civile livrant sa plainte à une publicité malveillante. Mais c'est, en réalité, aux tribunaux et cours qu'allait échoir la mission d'endiguer le flot des constitutions de partie civile. Par un arrêt de principe, la Cour de cassation le 29 janvier 1931<sup>1</sup> décidait qu'après une première plainte terminée par un non-lieu alors que de nouvelles charges justifient la réouverture de l'instruction, cette possibilité est retirée à la partie civile. C'est surtout en exigeant que le préjudice allégué par la victime soit personnel, certain et actuel<sup>2</sup> que l'inflation des constitutions de partie civile devait être arrêtée par les juges répressifs.

7. La Chambre criminelle refuse au cessionnaire de l'action et au créancier subrogé le droit d'exercer l'action civile car ils n'ont pas un intérêt direct et personnel<sup>3</sup>. Toutefois, depuis l'ordonnance du 23 septembre 1958, le Fonds de garantie automobile, qui peut être chargé de payer des indemnités aux victimes d'accidents corporels dans le cas où le responsable de ces accidents demeure inconnu ou insolvable, peut intervenir devant la juridiction répressive.

La même juridiction a également jugé que n'est pas personnel le préjudice qu'invoque le commettant dont le préposé a fait l'objet de propos diffamatoires<sup>4</sup> et que le délit d'outrages à magistrat n'atteint que celui-ci<sup>5</sup>. N'est pas non plus considéré comme personnel, le préjudice matériel subi par un automobiliste qui n'a pas été lui-même victime des blessures par imprudence<sup>6</sup> ou par le conjoint d'une victime gravement blessée dans un accident de la circulation<sup>7</sup>.

Quant aux groupements, ordres professionnels, associations, etc., ils ne peuvent poursuivre la réparation d'un préjudice moral<sup>8</sup> mais « seulement ester en justice pour défendre leur patrimoine social (invoquer, par exemple, un vol ou un abus de confiance) et les intérêts de leurs membres dans la mesure où ceux-ci auraient pu agir individuellement »<sup>9</sup>, car les membres peuvent « faire collectivement ce que chacun d'eux, antérieurement à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, ne pouvait faire qu'individuellement »<sup>10</sup>.

8. Il ne suffit pas que le préjudice soit personnel, il doit être aussi direct et se rattacher à l'infraction par un lien de cause à effet. Il s'ensuit que

1. D.P., 1931.1.89.
2. Crim., 12 mars 1937, D.H., 1937.286; Crim., 7 juill. 1957, Bull., n° 376; Paris, 24 juin 1961, J.C.P., 1961.12292.
3. Crim., 25 févr. 1897, S., 1898.1.201, note Roux.
4. Crim., 28 déc. 1950, S., 1951.1.133.
5. Crim., 29 juin 1954, Bull., n° 236.
6. Crim., 16 mars 1964, J.C.P., 1964.2.13954.
7. Crim., 29 nov. 1966, J.C.P., 1967.2.14979, note P. C.
8. Crim., 9 févr. 1954, S., 1954.1.117.
9. Trib. civ. Seine, 19 juin 1957, Gaz. Pal., 1957.2.180.
10. Poitiers, 7 mars 1967, Nicole c/ Association de défense des contribuables, inédit.

l'exercice illégal de la médecine ne porte pas directement préjudice au malade qui a eu recours au guérisseur<sup>1</sup>. Lors même qu'il existe un texte reconnaissant expressément à certaines associations (telles les ligues anti-alcooliques ou les associations familiales) le droit de poursuivre le préjudice indirect causé par l'infraction aux intérêts qu'elles défendent, leur action est souvent refoulée par les tribunaux qui estiment que le préjudice invoqué se confond avec « le préjudice social dont le ministère public poursuit réparation ». Le même argument est fréquemment invoqué pour repousser l'action syndicale bien que les syndicats professionnels soient habilités à agir dans l'intérêt collectif direct ou indirect de la profession qu'ils représentent.

9. Plus récemment, la nature de l'infraction poursuivie a été mise en cause pour rejeter nombre de constitutions de partie civile.

Dès 1931 la Cour de cassation jugeait que les infractions fiscales « par leur nature même ne peuvent occasionner en principe de préjudice qu'à l'Etat »<sup>2</sup> et cette solution devait être réaffirmée avec constance<sup>3</sup>, s'étendre même à la législation sur l'urbanisme<sup>4</sup>. La jurisprudence justifie de la même façon sa tendance à refouler les actions civiles fondées sur le préjudice découlant de la violation d'une prescription édictée dans « l'intérêt exclusif de l'ordre public » telle que l'infraction résultant de la non-dénonciation d'un crime (art. 62, C.P.)<sup>5</sup>.

C'est dans le domaine des infractions économiques<sup>6</sup> que l'argument devait le plus surprendre. « Comme ces infractions se réalisent généralement à l'occasion d'un contrat ou d'un refus de contracter, on en serait logiquement conduit à admettre que les dispositions législatives ont pour objet, au moins à titre secondaire, la protection des individus »<sup>7</sup>. Néanmoins, la Cour de cassation refoule l'action syndicale de commerçants prétextant que « l'interdiction des loteries n'a nullement pour objet la protection du commerce mais seulement celle de l'épargne et de la moralité publique »<sup>8</sup>, que les dispositions de la loi du 20 mars 1951, « prohibant la vente avec primes, n'ont pour objet que l'intérêt général et la défense des consommateurs »<sup>9</sup> et même, par un arrêt célèbre du 19 novembre 1959<sup>10</sup>, elle a déclaré, en

1. Ch. acc. Limoges, 2 juill. 1964, J.C.P., 1964.IV.133.
2. Crim., 19 mars 1931, S., 1932.1.393, note Huguency.
3. Crim., 12 févr. 1964, Bull., n° 48.
4. Crim., 26 nov. 1958, Bull., n° 594.
5. Crim., 2 mars 1961, J.C.P., 1961.II.19092, note LARGUIER, D., 1962.121, note Bouzat.
6. Définition : Chambres réunies, 1<sup>er</sup> août 1949, S., 1950.132 : « Les infractions à la législation économique sont, d'une manière générale, toutes celles qui se rapportent, notamment à la production, la répartition, la circulation et la consommation de denrées et marchandises, ainsi qu'aux moyens d'échanges consistant particulièrement dans la monnaie sous ses différentes formes ».
7. Jacqueline RUBELIN-DEVICHI, « Réflexions sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique », J.C.P., 1965.1922.
8. Crim., 4 nov. 1959, D., 1960.81.
9. Crim., 5 nov. 1959, D., 1960.80.
10. D., 1960.463, note Durry, J.C.P., 1960.II.11448, note Chambon; Rev. trim. dr. com., 1960, p. 377, obs. J. Hémar, cette Revue, 1960, p. 298, obs. Robert.

repoussant l'action de la partie directement lésée par l'infraction que « les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relatives aux prix ont été édictées dans un but d'intérêt général, à l'effet d'établir au bénéfice de l'ensemble de la collectivité, la fixation des prix des divers produits et services dans les limites déterminées par les autorités et organismes compétents, et non en vue de protéger les intérêts particuliers de tel ou tel usager ou consommateur envisagé individuellement ».

Ce dernier arrêt avait fait grand bruit et soulevé force critiques au sein de la doctrine. Le préjudice de la partie civile était matériel et indiscutable et « toutes les conditions de recevabilité de l'action civile exigées de droit commun se trouvaient réunies »<sup>1</sup>. Quoi qu'il en soit, il marquait un coup d'arrêt brutal des constitutions de partie civile en matière d'infractions économiques et cette situation allait se perpétuer les années suivantes.

Ainsi, l'action des particuliers était rejetée tant à propos de l'application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945<sup>2</sup>, qu'en matière de vente avec primes<sup>3</sup> ou de concours et loteries<sup>4</sup>. Alors que, précédemment, l'action syndicale était admise dans des poursuites pour fraudes et falsifications<sup>5</sup>, un tournant s'amorçait, nettement défavorable<sup>6</sup>.

10. Dans ce contexte, l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 janvier 1970<sup>7</sup> allait produire l'effet d'une bombe. Il s'agissait d'une infraction à l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967 sur l'organisation des marchés d'intérêt national, consistant en la vente en gros de fruits et légumes à l'intérieur du périmètre de protection du marché d'intérêt national de Bordeaux : la Chambre syndicale des négociants en fruits et légumes de cette ville s'étant constituée partie civile, la Cour de Bordeaux avait admis cette constitution mais le procureur général près cette Cour s'était pourvu en cassation, invoquant la jurisprudence très restrictive de la Chambre criminelle en matière d'infractions aux ordonnances de 1945 que nous avons évoquée et qui paraissait s'appliquer puisque l'infraction à l'ordonnance du 22 septembre 1967 est un délit assimilé à la pratique de prix illicites et constaté, poursuivi et réprimé conformément à l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945. L'arrêt du 22 janvier 1970 a, néanmoins, rejeté le pourvoi formé par le parquet général de Bordeaux.

Devait-on considérer que la Chambre criminelle n'avait tranché qu'un cas d'espèce ? ou que cette décision constituait un revirement de sa jurisprudence antérieure en la matière ?

1. P. H. TEITGEN, *Droit social*, 1960.603.

2. *Crim.*, 11 juill. 1962, D., 1962.497, rapport J. L. Costa.

3. *Crim.*, 2 févr. 1961, *Bull.*, n° 69 ; *Crim.*, 2 mars 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12039 ; *Crim.*, 19 avr. 1961, *J.C.P.*, 1961.12168.

4. *Crim.*, 20 déc. 1962, *Bull.*, n° 384.

5. *Chambres réunies*, 5 avr. 1913, D., 1914.1.65 ; *Crim.*, 25 juill. 1913, *Bull.*, n° 375 ; *Trib. corr. Dax*, 10 oct., 19 oct. et 26 oct. 1956, D., 1957.190, note M. L.

6. *Crim.*, 17 juin 1964, *Bull.*, n° 205.

7. *J.C.P.*, 1970.16326, note Guérin ; D., 1970.166, rapport Costa ; *Rev. trim. dr. com.*, 1970, p. 464, obs. J. Hémard ; *Vie judic.*, 16 mai 1971, note Danielle Crut.

11. Dans le premier sens, on a fait observer<sup>1</sup> que l'ordonnance du 22 septembre 1967<sup>2</sup> tend directement à la protection des droits collectifs de certains commerçants et non des intérêts particuliers d'un commerçant ; en effet, l'article 1<sup>er</sup> stipule que « le classement des marchés de produits agricoles et alimentaires comme marchés d'intérêt national ou la création de tels marchés sont prononcés par décret ... après consultation des collectivités compétentes, des chambres de commerce et d'industrie et des chambres d'agriculture intéressées ». Dans ce contexte, il aurait été illogique — poursuit-on — que la Chambre criminelle refusât à un syndicat soutenant l'intérêt collectif de la profession la possibilité de se constituer partie civile. Il n'y aurait donc pas de véritable revirement de la jurisprudence.

Ce point de vue n'a pas été celui de la quasi-unanimité de la doctrine encline à considérer que cet arrêt « marque un tournant »<sup>3</sup> dans la mesure où sa rédaction explicite tend à déborder l'espèce soumise à la Cour. Celle-ci expose, en effet, que « l'infraction poursuivie, prévue par l'ordonnance du 22 septembre 1967, et non par les ordonnances du 30 juin 1945 sur les prix, ne saurait être considérée comme ne pouvant occasionner qu'un dommage dont la réparation appartiendrait exclusivement au ministère public. En effet, la circonstance que la législation en cause a pour objet principal la défense de l'intérêt général ne fait pas échec aux droits collectifs des commerçants habilités à exercer leur profession dans des circonstances régulières et astreints par ces textes mêmes à des obligations particulières. Le préjudice qui résulte de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession prend sa source dans l'infraction poursuivie dont la chambre syndicale avait un intérêt certain à demander réparation ». La formule générale de la Cour semble promise à une large application.

12. Toutefois, la prudence invite à effectuer une réserve. La Chambre criminelle n'avait à se prononcer qu'à propos de l'action syndicale et l'on ne peut, raisonnablement, déduire de cet arrêt qu'elle se serait montrée aussi libérale à l'égard d'un commerçant agissant à titre individuel<sup>4</sup>. C'est donc dans le cadre restreint de la recevabilité de l'action syndicale que « l'ouverture » de la Cour de cassation mérite examen.

Il nous est apparu, en effet, que cette importante décision s'inscrivait dans un courant jurisprudentiel amorcé dès 1965, marquant un revirement vers la distinction de l'intérêt collectif et de l'intérêt général (première partie) et qu'elle se situait à un moment où la conjoncture économique appelle non seulement des mesures de protection des consommateurs mais aussi de protection des commerçants (deuxième partie).

1. Danielle CRUT, *Vie judic.*, 16 mai 1971.

2. *J.O.*, 27 sept. 1967.

3. Rapport Costa, D., 1970.166, note Guérin ; *J.C.P.*, 1970.16326, obs. J. Hémard ; *Rev. trim. dr. com.*, 1970.464.

4. « Mais n'annonce-t-on pas qu'à l'occasion de nouvelles dispositions réglementant la concurrence, il pourrait être envisagé de permettre aux particuliers de se constituer partie civile et d'intervenir dans les transactions entre l'administration responsable des prix et le délinquant ? », J. HÉMARD, *Rev. trim. dr. com.*, 1970, p. 465.

## PREMIÈRE PARTIE

## L'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET L'INTÉRÊT COLLECTIF

13. Les termes de la loi du 21 mars 1884, comme ceux de la loi du 12 mars 1920, étaient sans équivoque et suffisamment généraux pour permettre aux syndicats professionnels d'agir dans les circonstances les plus variées. Ils n'ont, cependant, pas paru pleinement rassurants aux intéressés qui se sont efforcés, depuis le début du siècle, d'obtenir confirmation de leur droit d'intenter l'action civile à l'occasion du vote de certaines incriminations pénales prises dans le domaine de la législation économique.

On en citera quelques exemples révélateurs. La loi du 5 août 1908 — qui a généralisé la loi du 29 juin 1907 applicable uniquement aux fraudes viticoles — a autorisé les syndicats formés « pour la défense des intérêts généraux de l'agriculture ou de la viticulture ou du commerce et trafic des boissons, eaux-de-vie naturelles, etc. ... » à se constituer partie civile en matière de fraudes et falsifications tandis que l'article 65 de la loi du 27 février 1912 leur a permis de concourir à la recherche et à la constatation de ces mêmes infractions. La loi du 26 mars 1930 réprimant les fausses indications d'origine et la loi du 25 février 1948 relative à la répression des hausses illicites (qui fait référence aux ordonnances du 30 juin 1945) ont réitéré le droit de se porter partie civile aux syndicats professionnels à l'occasion des incriminations qu'elles prévoyaient. Il est d'ailleurs notable de relever que cette dernière loi a volontairement refusé ce même droit aux « associations de consommateurs » car, lit-on dans les travaux parlementaires, celles-ci « pouvaient ne pas présenter toutes les garanties morales et auraient pu utiliser ce droit à des fins politiques ou autres ». Le décret du 20 mai 1955 (à l'origine des articles 96 et 97 du nouveau Code des débits de boissons et de lutte contre l'alcoolisme) a reconnu, aux ligues anti-alcooliques et aux syndicats pour la défense des intérêts généraux du commerce des boissons, le droit de se constituer parties civiles pour toutes les infractions à ce code. La liste est loin d'être complète et l'on indiquera encore, dans un domaine voisin, l'article 1835 *ter* du Code général des impôts (art. 78-1<sup>o</sup>, loi du 28 déc. 1959) qui a habilité les syndicats à exercer les droits réservés à la partie civile, sur plainte des administrations fiscales, pour les infractions au code, à l'exclusion des autres délits fiscaux.

14. L'inquiétude des syndicats de commerçants n'était pas justifiée car la jurisprudence accueillait favorablement les constitutions de partie civile au même titre que celles formées par des syndicats ouvriers<sup>1</sup>. Les décisions ne sont pas très nombreuses pendant la première moitié du siècle mais elles marquent une certaine constance, en ce sens, des différents

1. A propos d'un licenciement abusif : Trib. corr. Toulouse, 17 juill. 1952, *Gaz. Pal.*, 1952.2.215. Repos hebdomadaire non respecté : Crim., 3 juin 1937, *Bull.*, n° 117.

tribunaux et cours, qu'il s'agisse de fraudes en matière de vins<sup>1</sup>, de fraudes et falsifications<sup>2</sup>, de vente au déballage<sup>3</sup>, du délit de coalition de l'article 419 du Code pénal<sup>4</sup>, d'infractions à la coordination des transports<sup>5</sup>, d'infractions à la législation du travail, source de concurrence illicite<sup>6</sup>, d'infractions aux dispositions visant les zones protégées et l'ouverture d'un débit de boissons<sup>7</sup> lesquelles n'ont « pas été prises seulement dans un but de moralité publique » (ce que la Chambre criminelle affirmera cependant ultérieurement<sup>8</sup>), de contrefaçon de modèles<sup>9</sup> ou de pêche dans une zone réservée aux marins-pêcheurs<sup>10</sup>.

Quelques « fausses notes » dans ce concert ; un arrêt de la Chambre criminelle du 19 mars 1931<sup>11</sup> a repoussé l'action syndicale en matière de fraudes dans le commerce des vins, mais — il est vrai — au motif que le préjudice invoqué ne se distinguait pas du préjudice fiscal ne concernant que l'Etat. Une autre décision de la même Chambre n'a pas admis l'action d'un syndicat des vins du midi en matière de fraudes à raison de la territorialité du groupement qui ne pouvait représenter l'intérêt collectif de la profession<sup>12</sup>.

15. La jurisprudence amorcée en 1957 ouvrait une phase de raidissement : l'action syndicale en matière d'infractions économiques devait être le plus souvent refoulée à la faveur d'une confusion entre l'intérêt professionnel, collectif, et l'intérêt général que le ministère public a mission de poursuivre. Vers 1965, s'est ouverte une deuxième phase marquant un retour à la distinction des deux notions.

#### A. — Confusion de l'intérêt collectif et de l'intérêt général en matière d'infractions économiques

##### 1<sup>o</sup> Position de la jurisprudence.

16. Cette confusion n'a été le fait de la jurisprudence, d'une façon presque systématique, que pour repousser l'action des syndicats patronaux. En matière sociale, l'action introduite par les syndicats de travailleurs s'est trouvée beaucoup plus favorablement accueillie encore qu'elle ait été parfois refoulée au motif que l'intérêt collectif de la profession invoquée se confondait avec l'intérêt particulier de la victime.

1. Crim., 27 juill. 1907, *Bull.*, n° 347.

2. Chambres réunies, 5 avr. 1913, préc. et Crim., 25 juill. 1913, *Bull.*, n° 375.

3. Crim., 20 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.480.

4. Crim., 1<sup>er</sup> mai 1931, *Bull.*, n° 122.

5. Crim., 18 mai 1953, D., 1953.485.

6. Crim., 23 juin 1933, *Bull.*, n° 137 et 138 ; Crim., 25 mars 1942, *Bull.*, n° 29.

7. Crim., 3 déc. 1941, *Bull.*, n° 48.

8. Crim., 20 juin 1957, *Bull.*, n° 514.

9. Aix, 27 oct. 1953, D., 1953.704.

10. Crim., 19 mars 1958, *Bull.*, n° 265.

11. S., 1932.1.393, note Hugueney.

12. Crim., 7 juin 1956, D., 1957, *Somm.* 8.

## a) Exercice de l'action civile par un syndicat ouvrier.

17. L'action syndicale intentée à la suite de blessures au cours du travail a été déclarée irrecevable, le droit d'agir n'appartenant qu'à la victime<sup>1</sup>. De la même façon, la recevabilité de l'action civile dans le délit d'atteinte au libre fonctionnement des comités d'entreprises a d'abord été repoussée<sup>2</sup> au motif principal que l'infraction ne portait atteinte qu'à des intérêts particuliers : ceux des travailleurs d'une entreprise déterminée. L'argument devait être magistralement critiqué par Paul Durand<sup>3</sup> qui faisait observer que « la réglementation légale sur les comités d'entreprises est un élément important dans l'organisation de la vie professionnelle, et (que) l'entrave au fonctionnement des comités porte bien préjudice à la profession tout entière ». D'ailleurs si l'on définit l'intérêt collectif comme un « intérêt qui n'est pas propre à un individu ou à plusieurs individus isolés mais concerne un groupe en tant que tel », cet intérêt collectif est « tantôt particulier tantôt général » et l'intérêt collectif d'une profession « est un intérêt particulier »<sup>4</sup>. Il est donc illogique de faire échec à l'action syndicale en ne retenant que la lésion d'intérêts particuliers.

La Chambre criminelle ne devait d'ailleurs pas suivre les juridictions inférieures à propos de cette dernière infraction mais admettre l'exercice de l'action syndicale<sup>5</sup>, et sa jurisprudence favorable s'est maintenue les années suivantes<sup>6</sup>, et s'est étendue à l'opposition à l'exercice des fonctions de délégué du personnel<sup>7</sup> et à l'action d'un syndicat d'ouvriers coiffeurs pour défaut de carte de qualification professionnelle<sup>8</sup>.

A cette conception large de l'intérêt professionnel s'oppose une conception étroite adoptée pendant une assez longue période, à l'égard de l'action civile exercée par des syndicats de commerçants ou de chefs d'entreprises.

## b) Exercice de l'action civile par un syndicat patronal.

18. Les motifs opposés aux syndicats patronaux par la Chambre criminelle sont nuancés ; ils aboutissent tous à noyer l'intérêt collectif allégué par les premiers dans l'intérêt général. Quelque critiquable que cette juris-

1. Paris, 12 févr. 1958, D., 1958, *Somm.* 91, *Gaz. Pal.*, 1958.1.247.

2. Trib. corr. Clermont-Ferrand, 15 janv. 1958, D., 1958, *Somm.* 71, *Gaz. Pal.*, 1958.1.207, *Droit social*, 1958, p. 527, note Brethe de la Gressaye ; Riom, 3 juill. 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.2.101.

3. « Défense de l'action syndicale », D., 1960, *Chron.* 21.

4. VERDIER, note sous *Crim.*, 7 oct. 1959, D., 1960.294 ; voir égal. note Catherine Véron-Clavière et Philippe Lafarge sous *Crim.*, 10 oct. 1967, *J.C.P.*, 1969.15869.

5. *Crim.*, 7 oct. 1959, D., 1960.295, note Verdier, *J.C.P.*, 1961.12170, note Vouin, et sur renvoi Limoges, 2 juin 1960, D., 1960.644, note Verdier.

6. *Crim.*, 19 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13547 ; *Crim.*, 26 mai 1961, D., 1961, *Somm.* 115.

7. *Crim.*, 2 mars 1961, D., 1961.476. *J.C.P.*, 1961.II.15095, note Guérin ; Paris, 5 oct. 1962, D., 1962, *Somm.* 35.

8. *Crim.*, 5 juill. 1962, *Bull.*, n° 239.

prudence ait pu être, elle n'a même pas eu le mérite de révéler une politique cohérente : certaines infractions économiques échappaient à la censure de la Cour suprême.

19. Elle a parfois rejeté l'action syndicale en alléguant que « seul l'intérêt général » de la société était en jeu à l'exclusion de tout intérêt collectif. Tel est le cas en matière de vente sans facture<sup>1</sup> ou de non-consignation d'emballage<sup>2</sup>.

20. Plus fréquemment elle a invoqué le but précis de la loi à laquelle l'infraction portait atteinte. C'est ainsi que la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, à propos de fraudes, lui a paru avoir pour objet « l'intérêt général et la défense des consommateurs et non celle de l'intérêt collectif des commerçants » et qu'elle a pu en déduire l'irrecevabilité de l'action syndicale<sup>3</sup>. On retrouve la même motivation dans des poursuites pour vente avec primes<sup>4</sup>, pour fausses indications d'origine<sup>5</sup>. Pour sa part, la loi du 21 mai 1836 réprimant les loteries et concours ne viserait que « la protection de l'épargne et de la moralité publique »<sup>6</sup>.

Toute une série d'arrêts a refusé le droit d'agir aux syndicats d'hôteliers à propos d'infractions touchant la zone protégée et l'ouverture de débits de boissons, les décrets du 8 février 1955 et 20 mai 1955 ayant été édictés « dans le seul intérêt de la moralité publique »<sup>7</sup>. Un syndicat de coiffeurs s'était porté partie civile relativement à une infraction à la législation du travail. En effet, l'un d'eux n'avait pas respecté le repos quotidien du personnel tel que réglementé. Cette action a été repoussée car cette réglementation ne visait que « la défense des salariés et de l'intérêt général et non la protection des intérêts collectifs des patrons coiffeurs »<sup>8</sup>.

21. Enfin, « l'objet, la nature des infractions ainsi que la procédure spéciale, c'est-à-dire la transaction susceptible de mettre parfois fin à certaines poursuites, étaient invoqués par le parquet de Bordeaux dans son pourvoi, finalement rejeté par la Chambre criminelle le 22 janvier 1970. Le ministère public s'inspirait directement de l'arrêt de la même Chambre du 19 novembre 1959<sup>9</sup>, célèbre arrêt *Milhaud* déjà cité, les deux infractions ressortissant aux mêmes ordonnances du 30 juin 1945.

22. Dans chacune de ces espèces, l'intérêt général est donc confondu par la Chambre criminelle avec l'intérêt collectif qu'invoquent les syndicats.

1. Ord. du 30 juin 1945 ; *Crim.*, 3 juill. 1958, *Bull.*, n° 522.

2. Loi 13 janv. 1938 ; *Crim.*, 30 avr. 1958, *Bull.*, n° 367.

3. *Crim.*, 17 juin 1964, *Gaz. Pal.*, 1964.1.302 ; Paris, 9 févr. 1965, *J.C.P.*, 1966.14493.

4. Loi 20 mars 1951 ; *Crim.*, 5 nov. 1959, D., 1960.81.

5. Loi 26 mars 1930 ; Paris, 9 juin et 10 nov. 1965, D., 1967.107, note Fourgoux.

6. *Crim.*, 4 nov. 1959, D., 1960.80.

7. *Crim.*, 20 juin 1957, *Bull.*, n° 930 ; *Crim.*, 15 févr. 1961, *Bull.*, n° 93 ; *Crim.*, 23 févr. 1961, *Bull.*, n° 117 ; *Crim.*, 10 nov. 1960, *Bull.*, n° 514.

8. *Crim.*, 5 déc. 1963, *Bull.*, n° 352.

9. Voir *supra*, n. 9, p. 637.

Les différentes lois ayant été prises — selon elle — et dans l'intérêt général et dans l'intérêt des consommateurs, la logique conduirait à permettre à ceux-ci de se constituer partie civile à défaut des syndicats. Or, nous avons vu que ce raisonnement n'a pas été admis puisque la victime directe d'une hausse illicite s'est vu refuser toute action devant les juges répressifs. L'action des consommateurs, il est vrai, est assez rare car ils n'ont pas souvent les moyens de se pourvoir individuellement, mais chaque fois que l'un d'eux en a pris la décision, il s'est heurté au même refus. Finalement, la notion d'intérêt des consommateurs se confond, elle aussi, avec celle d'intérêt général.

23. Mais, pendant cette même période, un syndicat de commerçants a été habilité à agir à propos d'une infraction à la législation du 30 décembre 1906 (vente au déballage) car il a été jugé qu'on ne pouvait refuser à ce texte le souci d'assurer, au moins d'une manière indirecte, la protection de l'intérêt collectif de certaines catégories de commerçants<sup>1</sup>. De son côté, l'Institut national des appellations d'origine qui peut ester en justice comme les syndicats (décr., 30 juill. 1935, art. 23) a pu se constituer partie civile pour des infractions à la loi du 6 mai 1919, d'une façon régulière<sup>2</sup>, au même titre que la Confédération générale des vignerons du Midi<sup>3</sup>.

Cette discrimination laisse perplexe. Elle a étonné la doctrine qui ne s'est pas fait faute, en son temps, de la critiquer violemment.

#### 2° Critique de la jurisprudence.

24. Les auteurs ont tous insisté sur le texte général de l'article 11 du livre III du Code du travail qui ne comporte aucune restriction et sur les textes spéciaux<sup>4</sup> dépourvus d'ambiguïté. Surtout, ils se sont attachés à contester le prétendu particularisme du droit économique et à souligner l'incohérence d'une jurisprudence qui aboutit à l'inefficacité de la répression.

#### a) Le particularisme du droit économique.

25. Il est banal de constater que le droit économique moderne édicte à la fois des interdictions et des règles positives impératives car il se veut dirigiste, « cherche à modeler de nouvelles structures et sait qu'il doit vaincre pour cela la résistance des individus pour leur imposer le nouvel ordre, peut-être contraire à leur propre objectif »<sup>5</sup>.

Le droit pénal économique, de caractère artificiel, est alors un moyen d'action entre les mains des pouvoirs publics pour infléchir l'économie

1. Crim., 9 févr. 1961, *Bull.*, n° 82.

2. Crim., 12 avr. 1951, *Bull.*, n° 9; Crim., 27 nov. 1952, *Bull.*, n° 286; Crim., 2 févr. 1956, *Bull.*, n° 126; Crim., 27 juin 1956, *Bull.*, n° 503; Crim., 24 oct. 1956, *Bull.*, n° 669.

3. Crim., 4 juin 1948, *Bull.*, n° 434.

4. *Supra*, n° 13.

5. J. RUBELIN-DEVICHI, *op. cit.*

vers un but inéluctable qui est l'expansion. Il viserait donc l'intérêt général à l'exclusion d'intérêts particuliers et aurait ses règles propres. A ceci on peut rétorquer que l'intérêt général est le fondement de toutes les incriminations pénales et qu'il ne s'oppose pas aux intérêts particuliers : il leur est simplement supérieur. Ainsi, aucune juridiction n'a jamais songé à déclarer irrecevable l'action civile de la victime d'une infraction à la police de la circulation sous le prétexte que le Code de la route n'aurait pour objet que la sauvegarde de l'ordre public et non la protection des intérêts privés. Pourquoi faudrait-il adopter un autre point de vue dès lors qu'il s'agit d'infractions à la législation économique ? De plus, le législateur n'ayant pas fait expressément une telle distinction, ce sont les seuls tribunaux qui décident quelles incriminations dérogent au droit commun : il ne peut s'ensuivre qu'incertitudes et revirements.

26. Par ailleurs, l'affirmation de la Cour suprême contrevient à l'esprit de nombreuses incriminations pénales en matière économique qui ont été prises à la demande de groupements de commerçants, soucieux de faire prévaloir l'observation de la loi.

La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 a eu pour but de protéger tout le monde et notamment les consommateurs contre la fraude mais elle a certainement visé la défense des producteurs. L'exposé des motifs du projet de loi souligne que les fraudes « nuisent au commerce honnête ... »<sup>1</sup> en faisant tomber les prix à raison de la concurrence acharnée dont ce commerce est l'objet, et exprime l'espoir que le projet « permettra d'exercer avec une vigilance accrue la protection que réclame notre agriculture, d'accorder au commerce loyal la légitime protection dont il a besoin pour conserver le bon renom de nos produits, aussi bien à l'intérieur que sur les marchés de l'étranger ». Les autres incriminations, telles que falsifications ou tromperies visées dans la même loi, proposées également par des groupements de producteurs ou d'industriels, poursuivaient le même but<sup>2</sup>. La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 a donc eu, parmi ses objets, la défense du commerce en général.

Egalement, la loi du 20 mars 1951, qui a interdit la vente avec primes, se rattache à un mouvement législatif qui s'est proposé la moralisation de l'activité commerciale. Ce sont les milieux commerciaux qui avaient demandé la condamnation de cette forme de vente en dénonçant le danger de laisser s'établir une concurrence non pas sur la qualité du produit mais sur l'avantage offert par la prime car « l'achat, le stockage et la distribution des primes retentissent nécessairement sur les conditions de commercialisation de la marchandise principale en abaissant la qualité ou en augmentant artificiellement les prix »<sup>3</sup>, tandis que la vente de la prime, objet généralement d'un autre commerce, perturbe un deuxième secteur de l'économie qui voit son chiffre d'affaires diminuer puisque les besoins de la clientèle sont satisfaits. Les commerçants respectueux de la loi sont donc victimes

1. *J.O.*, Doc. parl. Sénat, juin 1898, p. 406 et s.

2. J. VIVEZ, note sous Paris, 9 févr. 1965, *J.C.P.*, 1966.II.14493.

3. P. DURAND, *op. cit.*, D., 1960, Chron. 21, n° 8.

d'une concurrence déloyale et pour lutter contre celle-ci, il ne leur reste parfois d'autre moyen que de commettre la même infraction<sup>1</sup>. On ne peut nier, dans ces conditions, que la vente avec primes porte atteinte aux intérêts du commerce et l'on s'explique pourquoi les commerçants ont demandé et obtenu l'interdiction de cette pratique.

27. D'autres objections, tirées du particularisme procédural des infractions économiques, ont été opposées aux syndicats professionnels.

Depuis la loi du 28 novembre 1955 qui avait modifié l'article 19 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, l'appréciation de la suite à donner aux procès-verbaux échappait à la compétence du parquet. Ce pouvoir était reconnu aux directeurs départementaux et au directeur général des enquêtes économiques qui avaient en outre, le droit d'éteindre l'action publique par l'effet d'une proposition de transaction acceptée par le délinquant. Ce régime pénal exorbitant du droit commun a servi de prétexte à la Cour suprême pour opposer une fin de non-recevoir aux parties civiles. Sur le premier point, on remarquera que les textes n'ont prévu que le cas où un procès-verbal est dressé : on a pu en déduire que la saisine du juge d'instruction par la victime pouvait s'effectuer selon le droit commun. D'ailleurs, la loi n° 65-549 du 9 juillet 1965 a restitué au procureur de la République l'initiative des poursuites et de ce fait, l'exercice d'un contrôle sur la conclusion des transactions entre la Direction du commerce intérieur et des prix et les délinquants<sup>2</sup>. Il ne subsiste donc aucun particularisme dans ce domaine procédural. Quant à la transaction, elle demeure l'issue possible des poursuites et l'on peut se demander si l'action de la partie civile ne risque pas d'en faire perdre au délinquant le bénéfice. Néanmoins, il n'en est rien car l'article 33 de l'ordonnance n° 45-1484 autorise ce dernier à solliciter cette transaction au cours de la procédure pénale et sa demande est laissée à l'appréciation de l'autorité judiciaire. Et, « l'éventualité d'une transaction ne rend pas impossible toute constitution de partie civile. Le plaignant pouvant avoir intérêt à ce que le prévenu, en acceptant la transaction, reconnaisse l'infraction. Cela est vrai pour un syndicat qui cherche moins une réparation pécuniaire que la fin d'un trouble préjudiciable aux intérêts collectifs de ses membres »<sup>3</sup>. L'intervention du syndicat aura l'utilité de mettre l'action publique en mouvement et finalement de faire subir aux auteurs de l'infraction les conséquences pécuniaires de leur manquement<sup>4</sup>.

#### b) Incohérence et inefficacité de la jurisprudence critiquée.

28. La politique de la Chambre criminelle aboutit à une série d'incohérences.

1. P. DURAND, *op. cit.*, n° 9.
2. H. GUÉRIN, « La loi n° 65-549 du 9 juillet 1965 et les modifications apportées à la législation économique », *J.C.P.*, 1965.1948.
3. J. L. COSTA, note sous *Crim.*, 22 janv. 1970, *D.*, 1970.166.
4. DURRY, note sous *Crim.*, 19 nov. 1959, *D.*, 1960.463.

L'action civile des syndicats de travailleurs est assez largement admise tandis que celles des syndicats patronaux est constamment repoussée ; les uns comme les autres appuient leur droit sur l'article 11 du livre III du Code du travail qui ne fait aucune discrimination.

Au sein même des infractions économiques, il faudrait opérer deux distinctions : d'abord entre celles qui ne visent qu'à protéger l'intérêt général et les autres, puis ensuite entre les infractions soumises à la procédure spéciale de l'ordonnance n° 45-1484 et les autres. Il y a là une double source d'incertitudes pour les justiciables, cette distinction n'étant même pas rigoureusement suivie par la jurisprudence.

Enfin, il existe nécessairement entre la jurisprudence de la Chambre criminelle et celles des sections de la Chambre civile « une contrariété qui n'a jamais été le signe d'un progrès du droit »<sup>1</sup>. C'est qu'en effet, l'acheteur d'une vente faite à prix illicite peut se prévaloir de l'ordonnance n° 45-1484 dans une action en nullité de vente sur la base de l'article 1161 du Code civil<sup>2</sup> et un syndicat reste en droit de poursuivre en dommages-intérêts pour concurrence illicite sur le fondement de l'article 1382 du Code civil le détaillant qui procéderait à des ventes avec primes<sup>3</sup>.

29. Cette grande incertitude dans la répression se trouvait aggravée du fait que les tribunaux considéraient les infractions économiques comme mineures et que les parquets entamaient rarement des poursuites<sup>4</sup>. On ne pouvait que regretter le rejet des parties civiles et surtout des syndicats professionnels car, dans bien des cas où un particulier hésiterait à engager le procès lui-même, le syndicat — organe puissant de défense générale — prendra l'affaire en main et le portera devant les juridictions répressives. Enfin, en otant aux commerçants le droit de saisir les tribunaux des litiges résultant de la réglementation professionnelle, ne risque-t-on pas de les inciter à recourir à la force ?

30. On a pu tenter d'expliquer la jurisprudence incriminée en tenant compte de ce que, dans un système conçu comme libéral, l'introduction des règles dirigistes ne pouvait qu'« infléchir les principes eux-mêmes » et prophétiser que si « le délit économique tient à subsister comme tel, il devra se plier à la règle et le particularisme du droit pénal économique aller peut-être s'atténuant »<sup>5</sup>. En tout état de cause, on ne pouvait l'approuver. La Chambre criminelle a-t-elle été sensible aux critiques formulées ? Il n'est pas interdit de le croire. En effet, on constate qu'elle devait revenir à une plus juste distinction de l'intérêt collectif et de l'intérêt général dès 1965.

1. P. DURAND, *op. cit.*, n° 6.

2. Montpellier, 12 nov. 1947, cité par P. H. TEITGEN, *Droit social*, 1960.603.

3. P. H. TEITGEN, *op. cit.*

4. J. HÉMARD, « Dix ans de réglementation des ventes avec primes et le décret du 5 août 1961 », *D.*, 1961, *Chron.* 165).

5. J. LARGUIER, « Action individuelle et intérêt général », in *Problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage à Louis Hugueney*, Paris, 1964).

B. — *Distinction de l'intérêt collectif et de l'intérêt général en matière d'infractions économiques*

1° *Evolution de la jurisprudence.*

31. Celle-ci est évidente qu'il s'agisse de l'exercice de l'action civile par les syndicats ouvriers ou par les syndicats patronaux, bien qu'elle soit particulièrement sensible dans ce dernier domaine où l'ouverture se fait de plus en plus large au fur et à mesure que le temps s'écoule.

a) Exercice de l'action civile par un syndicat ouvrier.

32. L'action des syndicats est désormais largement admise à l'occasion des infractions concernant le droit du travail, qu'il s'agisse de l'entrave aux fonctions des délégués du personnel<sup>1</sup>, de l'entrave aux fonctions des membres des comités d'entreprise et de l'exercice du droit syndical<sup>2</sup>, de l'hygiène ou de la sécurité des travailleurs.

Mais la jurisprudence était défavorable à l'action syndicale lorsqu'un travailleur a été victime dans son emploi d'homicide volontaire ou involontaire. « L'homicide lèse individuellement des personnes, accessoirement l'intérêt général, mais insuffisamment une profession pour justifier l'action de ceux qui la représentent »<sup>3</sup>. Bien qu'elle demeure en partie sur cette position de principe, on constate qu'une série d'arrêts devait admettre la recevabilité de l'action du syndicat en matière de coups et blessures ou d'homicide involontaire dans un cas particulier : celui où l'infraction constitutive d'un accident du travail, englobe au nombre de « ses éléments l'inobservation des règlements » tendant à protéger la sécurité des travailleurs<sup>4</sup>. La violation des mesures de sécurité du personnel peut « être de nature à causer un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs de la profession que ces syndicats représentent : ce préjudice est distinct de l'intérêt particulier de ses membres et de l'intérêt général »<sup>5</sup>. La jurisprudence récente est explicite : « Ce n'est donc pas l'homicide en tant que tel, mais la contravention qui se trouve alors incluse dans le délit de l'article 319 du Code pénal (ou 320, C.P.) qui engendre cette lésion de l'intérêt professionnel collectif et qui, bien que n'étant pas un chef autonome de prévention, sert véritablement de base à l'action syndicale dont elle justifie la recevabilité »<sup>6</sup>.

1. Crim., 17 mai 1966, *Bull.*, n° 146 ; Trib. corr. Villeneuve-sur-Lot, 19 avr. 1967, *D.*, 1968.2.331 ; Crim., 4 mai 1971, *Bull.*, n° 131.

2. Paris, 16 et 30 juin 1967, *D.*, 1968.2.331.

3. Note P. M. sous Crim., 20 mars 1972, *D.*, 1972.417.

4. Crim., 26 oct. 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2301, *D.*, 1968.2.15475.

5. Voir la note précédente.

6. Note P. M. préc. Dans le même sens on peut citer : Chambre accusation Lyon, 21 mars 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2.55, *Rev. trim. dr. civ.*, 1967.642, *Droit social*, 1967.634, et pourvoi rejeté Crim., 26 oct. 1967, *Gaz. Pal.*, 1967.2.301, *J.C.P.*, 1968.2.15475, *Rev. trim. dr. civ.*, 1968.155 et 575 ; ord. juge inst. Vienne, 2 juin 1967, *J.C.P.*, 1968.15475 ;

b) Exercice de l'action civile par un syndicat patronal.

33. Tandis que la jurisprudence favorable à l'action syndicale se maintient en matière de vente au déballage<sup>1</sup> et d'infraction à la réglementation sur les appellations d'origine<sup>2</sup>, elle inaugure une politique de revirement en d'autres cas, élargissant sans cesse l'admission de l'action syndicale.

34. Ce revirement est sensible dans le domaine du droit du travail. Par arrêts des 6 mai 1966 et 10 octobre 1967<sup>3</sup>, la Chambre criminelle pose en règle que l'« infraction commise par un boulanger qui aurait ouvert sa boulangerie un dimanche était bien la cause d'un préjudice porté à l'ensemble de la profession astreinte à la fermeture des établissements, même si pour certains d'entre eux, il n'y était pas employé de salariés ». La Cour élargit incontestablement le domaine de l'action syndicale en considérant que le fait d'ouvrir son magasin le jour où tous les établissements de la profession sont astreints à la fermeture, même si, dans certains d'entre eux, il n'y était pas employé de salariés, a créé une inégalité entre lui-même et les autres boulangers, et que ces agissements ont ainsi causé un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

35. L'évolution est tout aussi spectaculaire en matière économique : l'action syndicale allait être admise à nouveau à propos de fraudes et falsifications<sup>4</sup> malgré un refus surprenant<sup>5</sup> : l'action syndicale y est déclarée irrecevable car le « texte de la loi de 1905 vise l'intérêt général de la collectivité et non la défense des intérêts particuliers ou la défense de l'intérêt collectif de telle ou telle profession ». Mais on peut considérer qu'il ne s'agit là que d'un cas d'espèce qui ne remet pas en cause la nouvelle orientation jurisprudentielle.

Depuis une décennie, les Unions départementales d'Associations familiales s'étaient vu, le plus souvent, au même titre que les syndicats, refuser le droit d'agir devant les tribunaux répressifs en matière d'infractions économiques. Cependant l'article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale du 24 janvier 1956 leur donne le droit d'intenter l'action civile contre les infractions pénales portant atteinte aux intérêts collectifs des familles. Revenant sur sa sévérité, la Chambre criminelle, dans un arrêt récent,

Chambre accusation Grenoble, 5 oct. 1967, *J.C.P.*, 1968.2.15475.

Pour l'ensemble de ces décisions voir : VERDIER, *J.C.P.*, 1968.2.15475, Crim., 20 mars 1972, *D.*, 1972.417, note P. M.

1. Crim., 12 mai 1966, *D.*, 1967.2.107, note Fourgoux.

2. Loi 6 mai 1919 ; Crim., 19 oct. 1966, *Bull.*, n° 231.

3. *J.C.P.*, 1969.15869, note C. Véron-Clavière et Ph. Lafarge. Dans le même sens : Paris, 10 juin 1966, *J.C.P.*, 1967.II.15061, note Gendrel, à propos de l'ouverture illicite d'un salon de coiffure.

4. Crim., 17 nov. 1965, *Bull.*, n° 237 ; Crim., 11 janv. 1967, *Bull.*, n° 20 ; Crim., 19 mai 1967, *Bull.*, n° 154 ; Crim., 27 avr. 1967, *Bull.*, n° 136 ; Crim., 7 juin 1967, *Bull.*, n° 177 ; Crim., 7 janv. 1969, *Gaz. Pal.*, 1969.1.121 ; Crim., 16 juin 1970, *Bull.*, n° 202.

5. Crim., 12 mars 1969, *Bull.*, n° 113.

estime que c'est à bon droit que la Cour de Colmar avait accordé des réparations civiles à une telle association à propos d'infractions à la loi du 1<sup>er</sup> août 1905<sup>1</sup>.

L'action syndicale a été également admise en matière de fausses indications d'origine<sup>2</sup> car « l'un des objets de la loi du 26 mars 1930 est d'assurer la loyauté du commerce ». On notera le renversement complet de jurisprudence (*supra*, n° 20). Enfin, l'action syndicale a été jugée recevable dans des poursuites pour infraction à la loi du 2 juillet 1963 réprimant la publicité mensongère<sup>3</sup> et les ventes à perte<sup>4</sup>. Le dernier jugement concernant cette infraction est particulièrement explicite : « Les constitutions de partie civile de la Chambre syndicale des fourreurs de la région du Nord et de la Chambre syndicale de la nouveauté du Nord étaient recevables en ce qu'elles tendaient à tirer les conséquences, en matière de responsabilité, d'une infraction qui, si elle eût été réalisée, aurait impliqué, non seulement atteinte à la réglementation des prix, mais concurrence illicite à l'encontre des professionnels dont elles défendent les intérêts ».

36. Cette jurisprudence favorable devait s'étendre à de nombreux cas voisins des infractions économiques proprement dites : l'action syndicale était en effet, admise, de la part d'un syndicat de radio-électriciens, victimes de l'émission de relais pirates<sup>5</sup>, de la Chambre syndicale des négociants en timbres du chef de falsification de nature à porter préjudice au marché du timbre<sup>6</sup>, de groupements de défense contre les maladies des animaux du chef d'infraction à la police sanitaire<sup>7</sup>, de la Fédération nationale de la bijouterie et de la joaillerie dans des poursuites pour usage de faux poinçons<sup>8</sup>. Dans cette dernière espèce, la Chambre criminelle fait preuve d'un « relâchement » notable car les faits reprochés constituaient, d'après le Code pénal, une atteinte à la paix publique, domaine où sa jurisprudence se montrait précédemment particulièrement ferme.

D'une façon générale la doctrine allait se féliciter de l'évolution relevée.

## 2° Approbation de la jurisprudence récente.

37. Elle mérite d'être approuvée dans la mesure où elle marque un retour vers une juste appréciation de l'intérêt collectif et un effort pour rendre efficace la répression des infractions économiques.

1. Crim., 26 mars 1971, *Gaz. Pal.*, 15-17 août 1971, cette *Revue*, 1971.953.

2. Crim., 12 mai 1966, D., 1967.107, note Fourgoux ; même sens Crim., 19 mai 1967, D., 1968, *Somm.* 15.

3. Crim., 9 mai 1970, cette *Revue*, 1970, p. 843.

4. Trib. corr. Lille, 15 mars 1971, *Quot. Jur.-J.S.S.*, 15 janv. 1972, p. 12, note D. B.

5. Trib. corr. Bastia, 29 avr. 1966, D., 1967, *Somm.* 10, *J.C.P.*, 1966.2.14837, note Debbasch.

6. Crim., 5 janv. 1971, D., 1971, *Somm.* 39.

7. Crim., 5 janv. 1971, *Bull.*, n° 3, *Gaz. Pal.*, 1971.1.112.

8. Paris, 3 juill. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.288.

## a) Consécration de l'intérêt collectif.

38. La prise en considération de la notion d'intérêt collectif d'une profession était souhaitée : elle paraît en train de s'accomplir peu à peu. Les récentes solutions jurisprudentielles ont le mérite d'être en harmonie avec le Code du travail. Cependant, le problème de la recevabilité de l'action syndicale en matière d'infractions économiques n'est pas entièrement résolu pour autant. On peut encore regretter certaines formules de la Chambre criminelle qui se réfère trop souvent au prétendu objet des textes de lois qu'elle applique, lesquels ne viseraient pas seulement l'intérêt des consommateurs mais aussi ceux du commerce. Il lui faut aller jusqu'au bout de l'évolution entreprise, reconnaître que toutes les lois sont prises dans l'intérêt général, ce qui n'exclut pas l'action d'une partie civile si un intérêt particulier est lésé, l'intérêt collectif d'une profession n'étant qu'un de ces intérêts particuliers (*supra*, n° 17). Une telle évolution devrait d'ailleurs s'étendre à d'autres domaines où l'on assiste à des contradictions apparemment incompréhensibles. C'est ainsi que l'action civile est repoussée sur la base de l'article 62 du Code pénal (non-dénonciation de crime), l'infraction n'étant réprimée que dans l'intérêt général, mais cette action est admise sur la base de l'article 63 du Code pénal (omission de porter secours) d'une façon constante<sup>1</sup>.

Enfin, écartant toute discrimination, la Cour suprême devrait admettre l'action syndicale quelle que soit l'infraction économique commise, sans faire de restriction en ce qui concerne les ordonnances du 30 juin 1945. Il faut reconnaître que depuis l'arrêt du 22 janvier 1970 on en reste à attendre ce nouveau pas en avant. S'il devait être fait, comme nous l'espérons, la Chambre criminelle n'en resterait pas moins en mesure de repousser toute action syndicale intempestive en vérifiant avec soin si l'intérêt allégué est bien « certain, actuel et collectif ».

## b) Efficacité de la répression des infractions économiques.

39. On a reproché aux parquets de négliger parfois la poursuite des infractions économiques. Mais il faut noter que les incriminations en matière économique se multiplient : dès lors, les parquets sont nécessairement « débordés ». Aussi, l'efficacité de la répression passe obligatoirement par l'admission de l'action syndicale. Le plus sage n'est-il pas d'associer les syndicats professionnels, dont l'importance s'accroît dans la vie moderne, à la répression économique ?<sup>2</sup>

1. Crim., 16 et 20 mars 1972, D., 1972.394, note J. L. Costa (La Chambre criminelle énonce, en tête de l'arrêt du 20 mars 1972, que le préjudice résultant d'un délit de blessures involontaires et celui qui provient d'un refus d'assistance à personne en danger, n'ayant pas le même fondement, la réparation qui en est ordonnée pour l'un et l'autre de chacun de ces délits doit être justifiée par des motifs distincts et donner lieu à une évaluation distincte du dommage).

2. P. DURAND, *op. cit.*

Mais si la jurisprudence s'ouvre quelque peu à l'action syndicale n'est-ce pas parce qu'elle est sensible à une autre évolution : celle de la conjoncture économique qui paraît appeler des mesures de protection du commerce ?

## DEUXIÈME PARTIE

### LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET LA PROTECTION DES COMMERÇANTS

40. Le système économique issu de la Révolution de 1789, essentiellement libéral, a consacré la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté de la concurrence. Les rapports patrimoniaux entre individus étaient réglés par le droit privé économique constitué par la réunion du droit civil des obligations et du droit commercial<sup>1</sup> et dans ce régime libéral « l'inadaptation économique est punie par l'insuccès »<sup>2</sup>. Cependant, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, certaines restrictions avaient dû être apportées à la liberté absolue et l'on peut relever de bonne heure des interventions du législateur en ce qui concerne le nom commercial<sup>3</sup>, les brevets<sup>4</sup>, les ventes aux enchères publiques de marchandises en gros<sup>5</sup> ou au détail<sup>6</sup>, les ventes au déballage<sup>7</sup>, « toutes lois destinées à protéger les commerçants mais dont les consommateurs profitaient aussi »<sup>8</sup>. C'est encore, quoique de façon plus mitigée (*supra*, n° 26) la protection des commerçants qui a déterminé la répression de certaines tromperies sur les marchandises vendues<sup>9</sup>.

41. Le XX<sup>e</sup> siècle, époque de crises sociales et économiques, a rendu nécessaire l'intervention de l'Etat dans le domaine de l'économie : c'est l'apparition du dirigisme (*supra*, n° 25). Particulièrement, les guerres amenèrent à prendre des mesures spéciales de protection des consommateurs, en raison de la pénurie des marchandises de toutes sortes. La Première Guerre mondiale a donné naissance à une législation des prix très poussée, telle la loi du 20 avril 1916 sur la taxation des prix des denrées vitales. Or, la taxation est une atteinte capitale au dogme de la liberté du commerce et de l'industrie et à la loi de l'offre et de la demande. Puis, une loi du 19 août 1936 tendant à réprimer la hausse injustifiée des prix fut promulguée dans le cadre de

1. J. HÉMARD, « Les sanctions en droit pénal économique », cette *Revue*, 1958, Suppl. n° 2, p. 55.

2. DONNEDIEU de VABRES, préface à JEANTET, *Le code des prix et les principes fondamentaux du droit pénal classique*.

3. Loi du 28 mai 1824.

4. Loi du 5 juill. 1844.

5. Loi du 28 mai 1858.

6. Loi du 25 juin 1841.

7. Loi du 30 déc. 1906.

8. J. HÉMARD, *Gaz. Pal.*, 1971, 28, 29 et 30 nov.

9. Loi sur les fraudes du 1<sup>er</sup> août 1905.

la lutte contre « la vie chère ». En 1937, le décret du 1<sup>er</sup> juillet pose pour la première fois le principe du blocage des prix. La Deuxième Guerre mondiale vit proliférer la législation économique répressive : lutte contre le stockage, contre le marché noir, etc. Finalement, la législation du 21 octobre 1940 (charte des prix) augmentée de textes ultérieurs devait être reprise dans les ordonnances n° 45-1483 et 1484 du 30 juin 1945, réglementant les prix. « Souvent modifiées, elles restent un pilier du droit de la concurrence »<sup>1</sup>.

42. La mutation économique que nous vivons, amorcée aussitôt après la Première Guerre mondiale, a justifié le maintien et même le développement de règles impératives à caractère d'abord temporaire et exceptionnel. L'homme moderne suit une voie qui doit le conduire à l'économie d'abondance et « c'est sous l'empire de ce phénomène économique et pour le servir qu'un droit nouveau s'élabore »<sup>2</sup>, étroitement lié à l'évolution de la conjoncture. Une conception large du droit économique, « droit de l'organisation et du développement économique »<sup>3</sup>, comprend le droit commercial, une partie du droit civil et du droit public, des règles du droit social et du droit pénal et cette répression pénale n'est plus simplement un instrument d'arbitrage mais un instrument d'action et de transformation sociale et économique.

43. Le législateur, chaque fois qu'il incrimine une pratique commerciale, se révèle avoir poursuivi des objectifs divers. Il s'agit tantôt du maintien de la stabilité monétaire, tantôt de la protection des consommateurs ou du public en général, tantôt de la défense des commerçants contre les pratiques de concurrence déloyale. Le plus souvent, un texte s'attache simultanément à plusieurs objets : c'est qu'il est, en effet, impossible dans la vie commerciale de dissocier les intérêts du public et ceux des commerçants<sup>4</sup> tout comme la défense des consommateurs va souvent de pair avec la lutte contre l'inflation de la demande. Néanmoins, il n'est pas douteux que la législation pénale économique contemporaine vise à titre principal la protection des consommateurs et n'assure qu'assez rarement la défense directe du commerce<sup>5</sup>. Mais la répression des pratiques illégales protège indirectement les commerçants et la jurisprudence précédemment critiquée avait tort de ne retenir le plus souvent que l'objectif principal de la loi pour écarter l'action syndicale des commerçants. Sa position n'était pas dénuée de fondement mais elle était nettement excessive.

Depuis une décennie, il semble que le législateur se préoccupe à nouveau, spécialement et directement, de la protection des commerçants, tandis que certaines incriminations pénales économiques, indiscutablement édictées

1. J. HÉMARD, « Droit de la concurrence et protection des consommateurs », *Gaz. Pal.*, 1971, 28, 29 et 30 nov.

2. Cl. CHAMPAUD, « Contribution à la définition du droit économique », *D.*, 1967, Chron. 215.

3. Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*

4. P. DURAND, *op. cit.*, n° 8.

5. J. HÉMARD, *op. cit.*

dans l'intérêt des consommateurs se trouvent détournées de leur but initial et sont appliquées par les tribunaux dans l'intérêt des commerçants. Cela n'est pas pour surprendre : le droit économique n'est-il pas circonstanciel et évolutif ? Le développement des « grandes surfaces » et les impératifs du Marché commun ne pouvaient rester sans l'influencer. Aussi l'idée de la protection des concurrents au sein du monde du commerce revient-elle à l'ordre du jour. La répression pénale économique évolue donc en fonction d'une courbe sinusoïdale ; les règles les plus anciennes font prédominer la protection des commerçants, les plus récentes privilégient la défense des consommateurs mais déjà s'amorcent de nouvelles règles destinées à assurer la défense des commerçants. C'est que la protection des consommateurs s'est avérée illusoire et que l'accent paraît devoir être mis, à présent, sur leur information <sup>1</sup>.

#### A. — Protection des consommateurs

44. Cette protection, préoccupation essentielle du législateur et des tribunaux depuis le début du siècle, n'a pas, cependant, exclu toute disposition prise en faveur des commerçants. La loi du 26 mars 1930 réprimant les fausses indications d'origine visait directement cet objectif bien que la protection des consommateurs n'ait pas été complètement étrangère aux buts poursuivis par le législateur. Mais, surtout, certaines dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ont été prises afin de promouvoir la défense du commerce. L'article 37-1° a assimilé à la pratique du prix illicite le fait pour des producteurs de pratiquer habituellement des conditions discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des augmentations correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service. Par ailleurs, les ententes ont été réglementées par le décret du 9 août 1953 — introduit dans la même ordonnance par les articles 59 *bis*, 59 *ter*, 59 *quater* — qui visait à empêcher tout obstacle mis à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente, à la hausse ou à la baisse artificielle des prix, à la limitation de l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises. La loi du 2 juillet 1963 devait, à son tour, prohiber les activités d'entreprises occupant une position dominante sur le marché. Le consommateur, cependant, a paru devoir être protégé à titre principal, d'abord contre l'excès de la concurrence, contre ce qu'on a pu appeler « les ventes agressives » <sup>2</sup> susceptibles de fausser son choix « mais aussi contre une organisation du marché telle qu'il n'y ait plus aucune concurrence et que par suite il ne puisse plus exercer de choix » <sup>3</sup>.

1. J. CALAIS-AULOY, « Les ventes agressives », D., 1970, Chron. p. 37, et J. HÉMAR, *op. cit.*

2. J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*

3. J. HÉMAR, *op. cit.*

#### 1° Les ventes agressives.

45. — Pour promouvoir la vente de leurs produits les commerçants font montre d'une grande ingéniosité mais leurs méthodes parfois intolérables ont suggéré au législateur une grande variété de mesures répressives. La répression est parfaitement compréhensible quand elle tend à empêcher le commerçant de tromper le consommateur mais elle ne l'est pas moins lorsqu'elle atteint ceux qui incitent ou même obligent le public à l'achat d'objets inutiles <sup>1</sup>.

#### a) Tromperie du consommateur.

46. Le consommateur doit être protégé contre la délivrance de marchandises qui ne correspondent pas à ce qu'il escomptait acheter. Ce fut, en partie déjà, l'œuvre de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 et pour assurer l'application de cette loi de nombreux décrets ultérieurs ont dû être pris afin de déterminer les qualités substantielles des denrées et marchandises. Des lois spéciales ont réprimé les fraudes dans le commerce de certains produits déterminés <sup>2</sup> tandis que d'autres faisaient obligation aux commerçants d'indiquer, pour les denrées alimentaires le poids net ou, dans l'impossible, le poids brut et la tare d'usage <sup>3</sup>, ou n'autorisaient que l'emploi de certains poids <sup>4</sup> pour éviter que l'acheteur puisse croire acquérir une quantité supérieure. La loi du 2 juillet 1963 a, de son côté, réglementé de façon sévère la délivrance des certificats de qualité afin d'assurer de réelles garanties aux consommateurs.

47. Des textes généraux sanctionnent la publicité mensongère. La publicité des prix a d'abord fait l'objet de l'article 33 de l'ordonnance du 30 juin 1945. Des décrets postérieurs se sont efforcés d'éviter que le prix soit fixé selon le client et non pas de façon objective, et de lui faciliter la comparaison des prix des différents commerçants <sup>5</sup>. Plus récemment l'article 5 de la loi du 2 juillet 1963 réprime toute publicité mensongère susceptible de concerner les qualités du produit proposé (ou des prestations de services offertes), sa mise en vente, son utilisation, les aptitudes du fabricant ou du revendeur. Il découle du texte extrêmement explicite de la loi que des allégations imprécises ne sauraient être réprimées <sup>6</sup> bien qu'il suffise que celles-ci soient verbales <sup>7</sup> pour qu'il y ait répression.

48. On ajoutera encore des textes plus particuliers tel que celui qui interdit la vente « à la boule de neige » trompeuse par l'impossibilité à laquelle

1. L'étude qui suit est directement inspirée de la chronique du doyen J. Hémar dans la *Gazette du Palais* des 28, 29 et 30 novembre 1971.

2. Loi du 16 avril 1897 : beurres et margarines. Loi du 29 juin 1934 : produits laitiers, etc.

3. Décret du 15 avril 1912.

4. Par exemple : 125, 250 ou 500 gr.

5. Arrêté du 23 mars 1948.

6. *Crim.*, 5 nov. 1969, D., 1970.646.

7. Paris, 20 déc. 1968, *Gaz. Pal.*, 1969.2.318, *Rev. trim. dr. com.*, 1970, p. 469, n° 7.

elle aboutit et que la Chambre criminelle avait qualifiée « d'escroquerie »<sup>1</sup> avant la promulgation de la loi du 5 novembre 1953, et également le texte en vertu duquel le vendeur à crédit est obligé de remettre à son acheteur une attestation des clauses de l'opération, ce qui réduit le risque de tromperie<sup>2</sup>.

D'autres techniques de ventes promotionnelles sont interdites ou réglementées par le législateur car elles incitent dangereusement le consommateur à multiplier ses achats.

#### b) Incitation à l'achat.

49. Le consommateur est protégé contre sa propre faiblesse qui pourrait, en face de certaines sollicitations le porter à des acquisitions inutiles compte tenu de ses besoins.

Tel a été le but poursuivi par la loi de 1951 qui interdit la vente avec primes et n'exécute que les menus objets publicitaires et les remises en espèces. Les dispositions d'application de la loi ont fait l'objet de plusieurs décrets dont le dernier en date du 7 avril 1971.

L'article 37-1° de l'ordonnance n° 1483 du 30 juin 1945 interdit de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service quelconque soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service. Mesure prise en période de pénurie pour éviter que l'acheteur se voit dans l'obligation d'acquérir une marchandise dont il ne veut pas mais que le commerçant écoule difficilement, à seule fin d'obtenir celle qu'il désire, elle demeure cependant en vigueur. La réglementation des ventes jumelées découle de cette prohibition. Le procédé consiste à offrir deux produits en un seul lot avec une réduction sur le prix total. Si les produits ne sont vendus qu'en lot il y a vente jumelée et pour échapper à l'infraction, le commerçant doit préciser — s'il s'agit évidemment d'articles différents — les conditions d'acquisition de chaque objet séparément et le prix global<sup>3</sup>.

50. — Dans un domaine voisin et parce qu'elles incitent le consommateur à des dépenses certaines en vue de l'obtention possible d'objets — le plus souvent inutiles pour lui —, les loteries sont prohibées, sauf celles destinées à des œuvres de bienfaisance. On notera, néanmoins, la fréquence des « quinzaines commerciales » qui donnent lieu à des poursuites, des saisies et des condamnations, lesquelles sont régulièrement amnistiées...

La protection du consommateur est encore plus déterminante dans l'interdiction des ventes par « envoi forcé ».

1. Crim., 7 mai 1951, D., 1951.489, note Vouin.

2. Décret du 20 mai 1955 introduit dans l'ordonnance du 30 juin 1945, article 37-5°.

3. Arrêté du 23 mars 1948 et arrêté du 30 mai 1970.

#### c) Envoi forcé.

51. Une pratique commerciale courante consistait à adresser à différentes personnes des objets, à les persuader de leurs avantages et à leur demander d'en payer le prix. Si, sur le plan civil, il a toujours été admis que la personne sollicitée pouvait s'abstenir et de payer ces objets et de les retourner, un décret du 9 février 1961, qui a ajouté un paragraphe 12 à l'article R. 40 du Code pénal, a incriminé la pratique. Le texte a été appliqué à l'envoi d'une carte d'adhésion à une association<sup>1</sup> et d'une carte d'abonnement de soutien à une revue<sup>2</sup>. M. le Professeur Calais-Auloy a pu écrire : « Demain, peut-être, les abus du démarchage à domicile seront à leur tour réprimés, pour éviter que le consommateur, sur la foi de beaux discours, n'achète sans avoir eu le temps de réfléchir », la réglementation de cette pratique lui donne raison (Loi n° 72-1137, 22 déc. 1972, J.O., 23 déc., p. 13348).

La protection du consommateur s'exerce également contre l'insuffisance de la concurrence :

#### 2° Le défaut de concurrence.

Les mesures essentielles en l'occurrence sont l'interdiction de la revente à prix imposé et le refus de vente.

52. Le plus souvent, un fabricant ou un grossiste obligeait ses distributeurs à revendre les produits qu'il leur fournissait à un prix fixe. La licéité de la pratique fut admise par la jurisprudence pour les produits de marque mais non pour ceux de première nécessité. Sûr de vendre au prix qu'il avait indiqué, le fabricant n'avait aucune raison de baisser ses prix et le consommateur ne pouvait obtenir aucune remise sur ceux-ci. Le procédé devait être incriminé par l'ordonnance du 30 juin 1945 n° 45-1483<sup>3</sup> mais pour tourner l'interdiction, les commerçants ont alors pratiqué les prix conseillés aux revendeurs et l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 a dû interdire toute indication de prix pour la revente au public<sup>4</sup>.

53. Quant au refus de vente il a été incriminé par le législateur par décret du 30 janvier 1940, mais il convient de signaler que les tribunaux l'ont poursuivi depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Un arrêt de la Chambre criminelle du 2 août 1856<sup>5</sup> a constaté le refus de vendre de la part d'un boucher « quel que fût le motif... alors que son étal était garni de la viande demandée ». Mais cette jurisprudence obligeant le vendeur à vendre toutes les fois que l'acheteur remplit les conditions normales, était limitée aux produits de première nécessité déjà réglementés, tels la viande, le pain, etc. En intervenant pour la

1. Paris, 27 oct. 1965, *Rev. trim. dr. com.*, 1966, p. 381, n° 9.

2. Paris, 9 janv. 1971, D., 1971.158.

3. Art. 37-4°, modifié par décr. du 24 juin 1958.

4. Art. 3 bis inséré dans l'ord. n° 45-1483 du 30 juin 1945.

5. D.P., 1856.1.379.

première fois en 1940, les pouvoirs publics n'ont fait qu'étendre l'obligation du vendeur. L'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret déclare que sont punis des mêmes peines que ceux qui pratiquent la hausse illicite tout commerçant, industriel ou artisan pour le fait « de conserver à des fins spéculatives les produits, matières ou denrées destinées à la vente et de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités, aux demandes de sa clientèle, dès lors que ces demandes ne présentent pas un caractère anormal ». La loi du 21 octobre 1940 a remplacé ce décret et a été elle-même modifiée par les lois du 7 août 1942 et du 8 juin 1943. Le refus de vente devait figurer sous sa forme définitive dans l'article 37-1<sup>o</sup> de l'ordonnance n° 45-1483 qui vise tout commerçant, industriel ou artisan qui conserve des produits destinés à la vente en refusant de satisfaire dans la mesure de ses moyens, aux demandes de prestations de service dès lors que ces demandes ne présentent aucun caractère anormal et que la vente des produits ou de la prestation de service n'est pas interdite par une réglementation spéciale ou soumise à des conditions qui ne sont pas remplies. Cette incrimination prise à une époque de pénurie et de taxation des prix vise essentiellement la sauvegarde des intérêts du consommateur contre les commerçants qui, disposant de produits, ne voulaient cependant pas les lui vendre au prix taxé. Ces produits faisaient généralement l'objet d'un marché parallèle, le « marché noir », beaucoup plus avantageux pour les commerçants. La mesure s'inscrivait donc dans le cadre de la lutte contre ce marché noir. Nous verrons ultérieurement l'évolution notable de cette infraction (*infra*, n° 56).

54. L'arsenal varié des mesures de défense des consommateurs a donc visé :

— d'abord, et simplement, le maintien d'un commerce honnête : par exemple la répression des fraudes,

— puis, la sauvegarde des intérêts des clients en période de pénurie : par exemple les ventes subordonnées ou le refus de vente,

— enfin, l'abondance revenue, particulièrement avec le développement industriel qui a suivi la Deuxième Guerre mondiale, la lutte contre les fabricants soucieux d'écouler le plus vite possible leurs produits et ce à meilleur prix, par n'importe quel moyen même s'il constitue une atteinte au libre choix du public : par exemple l'envoi forcé et la publicité mensongère.

Les motivations du législateur évoluent en fonction de la situation économique et des moyens modernes multiples de commercialisation des produits. On observe, par ailleurs, que certaines incriminations qui ne devaient, en bonne logique, n'être que passagères puisqu'elles correspondaient à une situation économique précise, subsistent maintenant à une autre, totalement différente. C'est que ces règles constituent, pour le moins, des armes utiles aux pouvoirs publics pour mener à bien la politique économique poursuivie. Mais l'évolution économique n'est jamais achevée : elle continue donc et il est maintenant intéressant de se demander si la protection des commerçants, idée relativement ancienne, ne revient pas à l'ordre du jour<sup>1</sup>.

1. J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*

## B. — Protection des commerçants

55. A travers l'application de certaines incriminations déjà anciennes, on constate que l'on passe de la protection indirecte à la protection directe des commerçants tandis que le législateur se préoccupe activement de supprimer toute entrave au libre jeu de la concurrence.

### 1<sup>o</sup> De la protection indirecte à la protection directe des commerçants.

Le refus de vente et, à un titre moindre, la vente avec primes ont vu leur fondement évoluer avec la conjoncture économique.

#### a) Le refus de vente.

56. La période de pénurie étant terminée depuis longtemps le problème du refus de vente s'est posé bien davantage entre commerçants (notamment fabricants ou grossistes) et détaillants qu'entre commerçants et consommateurs. C'est « pour le producteur (au sens large du terme), le moyen d'action le plus efficace par lequel celui-ci oblige les vendeurs à respecter le prix fixé sur le marché, portant ainsi atteinte à la libre concurrence »<sup>1</sup>. Cette transposition du problème du refus de vente explique la modification de l'article 37 de l'ordonnance de 1945 d'abord par le décret du 9 août 1953<sup>2</sup>, puis par celui du 24 juin 1958, ayant pour but d'établir ou de maintenir la libre concurrence. Dès lors est incriminé le fait « pour tout producteur, commerçant, industriel ou artisan, de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités, et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi et que la vente des produits ou de la prestation de service n'est pas interdite par un règlement de l'autorité publique ». L'interdiction du refus de vente concerne ainsi non seulement tout commerçant, industriel ou artisan, mais encore tout producteur et les demandes des acheteurs doivent désormais être satisfaites dans les conditions conformes aux usages commerciaux (voir *supra*, n° 53).

Sur la base de ces textes, auxquels s'ajoute l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1968 qui s'est montrée rigoureuse pour cette pratique, le refus de vente a été poursuivi dans différentes circonstances, que ce soit à propos de contrat de concession exclusive liant le fabricant à des revendeurs ou que ce fabricant allègue de son droit absolu sur ses marques au stade de la distribution, qu'il soit la conséquence directe des règles régissant des ententes économiques ou la conséquence indirecte de la pratique de prix imposés.

1. Charilas GEORGACOPOULOS, *Le refus de vente*, thèse, Paris, 1964, p. 47, n° 47.

2. Décret du 9 août 1953 annulé par arrêt du Conseil d'Etat du 18 juin 1958, D., 1958.656, concl. M. Tricot, S., 1958.386, *Annales de la prop. indus. et art.*, 1958, p. 78.

57. Les contrats de distribution exclusive ont soulevé beaucoup de difficultés qui tiennent surtout au fait que le législateur n'a fait aucune allusion à leur validité. Or, un tel contrat implique nécessairement un refus de vente de la part du producteur à l'égard de tiers acquéreurs puisque, lié par une clause d'exclusivité, il ne peut vendre ses produits à un autre acheteur même si celui-ci est de bonne foi et si sa demande présente un caractère normal. Devait-on appliquer strictement les textes relatifs au refus de vente ? Cela aurait été regrettable à raison des avantages que la clause d'exclusivité est susceptible de comporter pour le fournisseur qui peut espérer une meilleure commercialisation de ses produits, pour le concessionnaire qui bénéficie d'un monopole et pour le consommateur à la disposition duquel sera mis, par exemple, un service après-vente<sup>1</sup>. Deux circulaires ministérielles sont intervenues pour justifier le refus de vente<sup>2</sup> et la dernière, en date du 31 mars 1960, écarte l'incrimination s'il y a limitation réciproque de la liberté commerciale des cocontractants et si la clause d'exclusivité a pour objet une amélioration du service rendu au consommateur, étant entendu qu'elle doit être exempte de toute idée de fraude.

La jurisprudence s'est ralliée aux principes posés par cette circulaire<sup>3</sup> et se place d'une façon générale sur le terrain économique pour admettre la validité des contrats d'exclusivité. Dès lors, il y aura refus de vente si les appareils ne présentent aucune technicité particulière<sup>4</sup> ou si la clause ne vise qu'à tourner l'interdiction de prix minimum<sup>5</sup>.

58. Il découle également de la circulaire ministérielle du 31 mars 1960 que le propriétaire de produits de marque n'a pas le droit de vendre à certains détaillants ses produits sous marque et à d'autres, les mêmes, sans marque, sauf s'il y a consentement de celui-ci. Le Tribunal correctionnel de Meaux, par jugement du 28 septembre 1961<sup>6</sup> a condamné pour refus de vente un commerçant qui n'avait accepté de vendre à un centre Leclerc que sous contre-marque et la Cour de cassation<sup>7</sup> a décidé que « la marque une fois déposée a une valeur marchande au même titre que le produit lui-même et devient l'objet du commerce ; que l'acheteur qui acquiert un produit revêtu d'une marque se porte acquéreur de la marque autant que du produit ; que, certes, il peut consentir à acheter la marchandise sous un

1. Rapport J. L. Costa, Cass. crim., 11 juill. 1962, D., 1962.497.

2. 15 févr. 1954 interprétant le décret du 9 août 1953 ; 31 mars 1960 interprétant le décret du 24 juin 1958 ; voir CASEL, « La circulaire de M. Fontanet face aux réalités juridiques », *Revue Vendre*, n° 361, p. 31.

3. Crim., 11 juill. 1962, *Gaz. Pal.*, 1962.2.132.

4. Trib. corr. Lyon, 30 oct. 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9790 ; Trib. corr. Lyon, 18 mai 1960, *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 617, obs. J. Hémard, et p. 688, P. Bouzat, *J.C.P.*, 1960.II.11635.

5. Trib. Seine, 13 juill. 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11843.

6. Inédit cité par R. PLAISANT dans sa note sous Paris, 7 févr. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12052.

7. Crim., 13 juill. 1961, D., 1961.530, *Gaz. Pal.*, 1961.2.84, *J.C.P.*, 1961.II.12241, *Ann. prop. ind.*, 1961.93, *Bull. crim.*, 1961.645, S., 1961.284, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.899, obs. J. Hémard, et 975, P. Bouzat.

emballage non conforme à la marque déposée, mais que s'il n'y consent pas, le fait de refuser de lui vendre le produit sous un conditionnement habituel constitue un refus de vente... ».

59. Nous vivons à l'ère de la concentration économique et industrielle. Au lieu de se livrer à une concurrence qui peut avoir pour conséquence la disparition de certaines d'entre elles les grandes entreprises préfèrent s'unir par un certain nombre d'accords parmi lesquels on compte le système de l'entente économique. Pour apprécier la validité de ces ententes, le législateur a institué une « Commission technique des ententes » et celle-ci n'a pas hésité à déclarer une entente illicite dès lors qu'elle imposait à ses membres de refuser de vendre aux entreprises non affiliées<sup>1</sup> et à prescrire sans délai la suppression de la clause incriminée. En l'occurrence, les tribunaux n'ont donc guère à intervenir : ou l'entente est occulte et le commerçant, membre de l'entente illicite, est poursuivi à titre individuel pour refus de vente, ou l'entente tient à être révélée et sollicite l'avis préalable de la Commission technique des ententes. Le refus de vente n'en est pas moins, pour celle-ci, un élément distinctif important des bonnes ou des mauvaises ententes.

60. Lorsqu'un fournisseur entend imposer un prix minimum aux revendeurs, il tombe sous le coup de l'article 37-4° de l'ordonnance n° 45-1483. Mais pour parvenir au résultat qu'il escompte, il va, nécessairement, à un moment ou à un autre, refuser la vente de ses produits à un autre commerçant désireux d'accorder des ristournes à sa clientèle. Le Tribunal correctionnel de la Seine<sup>2</sup> a condamné une société de lunetterie pour avoir refusé d'approvisionner un opticien qui pratiquait des baisses sur la vente d'articles de cinéma et voulait étendre celles-ci aux articles de lunetterie. Le motif de la condamnation est que la société refusait la fourniture des articles nécessaires parce que l'opticien n'avait pas appliqué le prix « conseillé » par celle-ci.

L'incrimination du refus de vente tend donc désormais essentiellement à assurer le libre jeu de la concurrence entre les commerçants.

#### b) La vente avec primes.

61. L'évolution de la réglementation des ventes avec primes est comparable à celle du refus de vente. Nous avons vu comment la loi du 20 mars 1951 avait recherché la moralisation du commerce et la protection des consommateurs (*supra*, n° 26). Le décret du 19 septembre 1951 puis celui du 5 août 1961<sup>3</sup> ont précisé les conditions d'application de la loi. Mais

1. Entente entre fabricants de lampes électriques, avis du 26 mai 1956, *J.O.*, *Doc. Ad.*, 1960, p. 22.

2. Trib. corr. Seine, 23 déc. 1957, D., 1958.195, *J.C.P.*, 1958.II.10427.

3. J. HÉMARD, « Dix ans de réglementation des ventes avec primes et le décret du 5 août 1961 », D., 1961, *Chron.* p. 165.

« une nouvelle réforme de la réglementation a paru nécessaire : elle était demandée par les petits commerçants et certains industriels et non, semble-t-il, par les consommateurs, qui ne peuvent que constater que, de réforme en réforme, les primes permises ont de moins en moins d'intérêt pour eux »<sup>1</sup>. Les importantes modifications du décret de 1961 apportées par celui du 7 avril 1971 aboutissent, entre autre, à la limitation de la valeur des mêmes objets publicitaires et à l'extension de la notion de prime interdite : tout avantage résultant des conditions de prix ou de vente est assimilé à une prime interdite. Il en découle l'interdiction des primes dites « autopayantes », particulièrement des réductions de prix accordées sur un produit différent de celui acheté<sup>2</sup>. Cette pratique publicitaire était considérée comme licite, la réduction étant admise faite sur le deuxième produit et non sur le premier<sup>3</sup>, sinon le client se serait trouvé dans l'obligation d'utiliser pour acquérir ce deuxième produit, une remise qui aurait dû être versée en espèces. Or, cette pratique était certainement profitable aux consommateurs qui n'étaient soumis à aucune obligation d'achat pour obtenir une réduction et leur permettait d'acquérir à de bonnes conditions de prix des articles que le vendeur du premier produit avait lui-même payés à prix réduits grâce à d'importantes commandes.

Déjà, M. le Doyen Hémard avait relevé<sup>4</sup> que « le décret de 1961 respecte encore moins que celui de 1951 le but poursuivi par le législateur qui était, non d'interdire absolument les primes, mais de les limiter aux cas où elles ne présentent pas le risque de voir les acheteurs multiplier leurs achats, souvent sans nécessité réelle, pour obtenir des primes elles-mêmes souvent inutiles ». Le rapport précédant ce décret insistait sur le fait que les mesures prises tendaient essentiellement à empêcher la concurrence déloyale faite par les commerçants qui ne respectaient pas la réglementation des ventes avec primes à ceux qui s'en montraient respectueux. Par ailleurs la répression pénale des infractions, en la matière, a été aggravée par l'ordonnance du 28 septembre 1967 « relative au respect de la loyauté en matière de concurrence ».

62. Mais « le passage du plan de la protection des consommateurs à celui de la défense des commerçants apparaît encore plus nettement dans le nouveau décret (7 avril 1971) annoncé d'ailleurs dans une circulaire relative à certaines mesures d'assainissement de la concurrence »<sup>5</sup>. L'interdiction des primes autopayantes qui résulte ainsi de ce nouveau décret se révèle peu protectrice des intérêts des consommateurs sinon contraire à ceux-ci. M. le Doyen Hémard a pu regretter, à juste titre, que le changement d'objectif n'ait reçu « la sanction du législateur, au lieu de la préciser au fur et à mesure que se succèdent des décrets qui ne devraient prendre les mesures

1. J. HÉMARD, « Vingt ans de réglementation des ventes avec primes et le décret n° 71-270 du 7 avril 1971 », D., 1971, Chron. p. 211.

2. J. HÉMARD, *op. cit.*, D., 1971, Chron. p. 211, n° 11.

3. Trib. Seine, 14 janv. 1953, *Rep. trim. dr. com.*, 1953, p. 718, n° 2.

4. J. HÉMARD, *op. cit.*, n° 27.

5. J. HÉMARD, *op. cit.*, n° 28.

d'application de la loi qu'en fonction de celle-ci »<sup>1</sup>, tandis qu'il remarque que les primes ne sont pas loin de faire l'unanimité contre elles, qu'il s'agisse des petits commerçants qui n'ont pas les moyens d'y recourir ; des fabricants d'objets semblables à ceux remis en primes et qui redoutent de ne plus vendre ; des grandes entreprises qui craignent que leurs positions soient remises en cause par l'attrait des primes offertes par leurs concurrents ; enfin, des firmes spécialisées dans les autres modes de publicité. Mais, par contre, rien ne permet d'affirmer que c'est aussi l'avis des consommateurs — qui étaient, il ne faut pas l'oublier, ceux qu'entendait protéger le législateur de 1951 — et, notamment en ce qui concerne l'interdiction des ... primes autopayantes ... L'attribution de primes n'est qu'une forme de publicité et l'entreprise qui y recourt n'accroît pas ses dépenses de publicité avec elle, mais s'en sert à la place d'une autre publicité ... Lorsqu'une prime ... est attribuée (à un consommateur) il peut en retirer un avantage, de plus en plus limité d'ailleurs, alors qu'il n'en est rien dans les autres formes de publicité »<sup>2</sup>.

On ne pouvait mieux démontrer que ne l'a fait M. le Doyen Hémard que la réglementation des ventes avec primes vise à assurer maintenant la protection des commerçants et non plus celle des consommateurs. Mais, par ailleurs, le maintien de la libre concurrence entre commerçants revient au premier plan des préoccupations du législateur depuis une dizaine d'années.

## 2° Le maintien de la libre concurrence.

Deux exemples significatifs méritent d'être retenus dans ce domaine : l'incrimination de la vente à perte et l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence.

### a) La vente à perte.

63. La structure de l'appareil de distribution est marquée par deux données complémentaires : d'une part la création de nouvelles surfaces de vente, d'autre part, par voie de conséquence, la disparition des points de vente classiques<sup>3</sup>. Sans doute, les pouvoirs publics ne sont-ils pas insensibles aux conséquences économiques et sociales de ce bouleversement : l'interdiction des ventes à perte vise principalement à défendre le petit commerce contre le grand. On lit dans l'exposé des motifs de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 dont l'article 1<sup>er</sup> formule cette interdiction que « la première série des dispositions retenues (dans le texte législatif) vise à limiter les abus de la concurrence et à sauvegarder l'activité des entreprises honnêtes ». Il est, en effet, apparu que la vente à perte de certains produits est obligatoirement compensée par une hausse sur d'autres au détriment du consommateur mais

1. J. HÉMARD, *op. cit.*, n° 28.

2. J. HÉMARD, *op. cit.*, n° 29.

3. Ch. LAVABRE, « Centres commerciaux, commerçants indépendants et groupements d'intérêt économique », D., 1970, Chron. 101.

surtout que cette opération fausse les conditions de la concurrence entre commerçants. L'incrimination de vente à perte a été étendue par une circulaire du ministre de l'Economie et des Finances en date du 30 mai 1970 à la pratique « qui consiste pour un commerçant à offrir des articles choisis pour la notoriété de leur marque en prélevant une marge inférieure à celle qu'il prélève soit pour tous les articles qu'il vend, soit pour d'autres articles de marques concurrentes », ce qui risque « de causer un préjudice au fournisseur de l'article ainsi vendu, en perturbant les circuits de distribution à son détriment et également en faussant le jugement du consommateur »<sup>1</sup>. Cette solution se révèle contraire à un arrêt de la Cour de Paris<sup>2</sup> qui avait rejeté l'action en concurrence déloyale intentée par le fabricant contre le revendeur. Mais toutefois les dispositions de la loi ne sont pas applicables à certains produits et notamment à ceux « qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques »<sup>3</sup>.

b) Ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967.

64. La concurrence joue, et est appelée à jouer, un rôle essentiel dans le contexte économique créé par le Marché commun. Or, la concurrence déloyale prend de multiples formes<sup>4</sup> contre lesquelles le législateur s'efforce plus activement que jamais de lutter.

L'ordonnance du 28 septembre 1967 vise à l'harmonie de la concurrence, précisément dans le cadre du Marché commun, et au développement de la technique. Il est, par ailleurs, notable de relever que le rapport au président de la République précédant le texte de cette ordonnance reprend des formules se référant aux mêmes objectifs que ceux contenus dans le rapport au président de la République précédant l'ordonnance sur les groupements d'intérêt économique : « La libre concurrence demeure la loi du marché élargi, à laquelle les entreprises françaises seront bientôt pleinement soumises et doivent être préparées. Mais toutes les sociétés industrielles ont reconnu qu'elle ne peut être maintenue sans règles qui l'ordonnent et la rendent claire et loyale ; elle se perd par ses excès comme par ses restrictions alors qu'elle doit avoir pour seule fin la satisfaction des besoins du consommateur au meilleur prix dans des conditions où il puisse justement apprécier et comparer les biens et services offerts. La loyauté de cette confrontation, son efficacité ultime au bénéfice du consommateur seront désormais les garants de la vigueur de nos entreprises et de la sécurité de notre économie. A chaque stade, les restrictions doivent être évitées ou corrigées ; au niveau de la production, le monopole qui supprime la concurrence, l'entente qui y fait échec sans profit pour l'économie, au niveau de la distribution, le cloisonnement du marché... »<sup>4</sup>, mais le rapport relatif à l'ordonnance du 28 septem-

1. J. HÉMARD, *Gaz. Pal.*, 28, 29 et 30 nov. 1971, p. 4.

2. Paris, 24 nov. 1969, *J.C.P.*, éd. C.L., 1970.89509, note Plaisant.

3. Trib. corr. Lille, 15 mars 1971, *Q.J.-J.S.S.*, 15 janv. 1972.

4. A. CASTON, « La soumission à vil prix est-elle un acte de concurrence déloyale ? », *J.C.P.*, 1969.2269.

bre 1967 va encore plus loin quand « il considère la concurrence comme une nécessité pour l'accroissement de la compétitivité des entreprises... »<sup>1</sup>.

La pièce essentielle de l'ordonnance est constituée par le titre I<sup>er</sup> : « Il s'agit de lutter contre les remises excessives qui, de plus, sont parfois tromperies »<sup>2</sup> mais le texte contient également des modifications relatives aux ententes et aux abus de positions dominantes, ceci afin de rapprocher la législation française du Traité de Rome. Dans ce dernier domaine, on note une confirmation voire un renforcement de la répression pénale antérieure mais aussi l'instauration d'une nouvelle procédure pénale : l'initiative des poursuites est laissée au ministre de l'Economie. Un règlement amiable peut intervenir entre l'administration et l'entreprise délinquante en dehors de toute instance judiciaire, ce qui fermera la voie pénale à la partie lésée soucieuse d'obtenir réparation. On a pu critiquer cette procédure exceptionnelle<sup>3</sup> réservée à un domaine étroit de la répression économique. Ce n'est pas la première fois qu'un tel régime procédural exorbitant du droit commun apparaît en matière économique (*supra*, n° 27) : subsistera-t-il ? Rien n'est moins certain. On peut craindre son manque d'efficacité mais surtout, il risque d'être la source d'embarras pour le juge civil lorsque la personne lésée par une entente agira en nullité et demandera des dommages-intérêts alors que les poursuites se sont soldées par un règlement amiable.

65. Finalement, la protection des consommateurs s'est révélée décevante. « A moins d'enserrer l'activité commerciale dans un carcan qui n'est d'ailleurs pas souhaitable, le législateur ne pourra jamais empêcher les commerçants de trouver les failles du système répressif »<sup>4</sup>. Dès lors, le mieux n'est-il pas d'« émanciper ce mineur qu'est le consommateur »<sup>5</sup> et de mettre en œuvre son information ?<sup>6</sup> La répression économique aurait alors pour but principal le maintien d'un « commerce honnête » et les commerçants « loyaux » auraient, tout naturellement, mission de la déclencher par le moyen d'une action syndicale.

66. Or, rien ne paraît devoir faire obstacle à cette action syndicale des commerçants réclamant, à la place d'un ministère public trop sollicité par d'autres poursuites, le *châtiment du coupable*. En particulier, on ne saurait objecter que telle n'est pas la mission des commerçants puisqu'aussi bien la Chambre criminelle n'hésite pas à affirmer « que l'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu... »<sup>6</sup>.

1. Rapport cité par J. P. DUBOIS, « Le groupement d'intérêt économique et les règles de concurrence en droit français et en droit européen », *J.C.P.*, 1969.2.236. A noter qu'un G.I.E. a pu être condamné à raison de la position dominante occupée sur le marché : Trib. corr. Saverne, 21 juill. 1971, D., 1972.2.18, note Ch. Lavabre.

2. R. PLAISANT et J. LASSIER, « L'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence », *J.C.P.*, 1968.2148.

3. R. PLAISANT et J. LASSIER, *op. cit.*

4. J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*

5. J. HÉMARD, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> et 2 déc. 1971.

6. Crim., 8 juin 1971, *Bull.*, n° 182.

## **Quelques réflexions sur prévention et répression d'après l'expérience des cours d'assises françaises belges et italiennes**

par Hadi DJELVEH

*Président honoraire de la cour d'assises de Téhéran*

Nous savons que la cour d'assises (française, belge et italienne) se compose non seulement de magistrats professionnels, mais aussi de simples citoyens, portant soit le nom de « jurés », soit celui de « juges populaires ».

Nous savons aussi que les procédures pénales de ces trois pays ont gardé un certain nombre de juges professionnels, en minorité par rapport aux simples citoyens. Par exemple la cour d'assises française est composée de trois magistrats professionnels et de neuf jurés, la cour d'assises belge est composée de trois magistrats professionnels et de douze jurés et la cour d'assises italienne (la cour d'assises de premier degré ou la cour d'assises d'appel) est composée de deux magistrats professionnels et de six juges populaires. Pourquoi ? Est-ce qu'un simple citoyen, non qualifié, peut rendre la justice mieux qu'un juge professionnel ? Ne parlons pas d'un boulanger ou d'un serrurier qui peuvent être moins instruits et moins cultivés mais d'un médecin ou d'un ingénieur qui ont fait des études universitaires. Comment ces derniers peuvent-ils remplir les fonctions de juge, qui exigent beaucoup d'expérience et beaucoup de connaissances juridiques ? Un juge pourrait-il, sans aucune étude médicale préalable, remplacer un médecin ? Pourquoi dès lors remplacer le juge par un médecin ? En réalité, souvent, les jurés ne veulent pas participer à la cour d'assises. Comme l'a dit Maurice Garçon : « Etre juré est une haute fonction et exercer cette fonction est un devoir. Or, beaucoup d'hommes appartenant aux classes les plus instruites n'ont souvent considéré cette fonction que comme une corvée. Il n'est pas de session où des industriels, des écrivains, de grands commerçants n'aient demandé au ministère public ou à la défense de les récuser, sous prétexte qu'ils n'avaient pas de temps à perdre. Il est évident que l'absence de ces

citoyens, appelés par leur instruction à servir de guide, aboutit à un jury mal composé, dont ont déserté ceux qui étaient peut-être les plus utiles »<sup>1</sup>.

Bien que le système italien, concernant la composition et le fonctionnement de la cour d'assises et de la cour d'assises d'appel, me paraisse préférable à celui du système français et belge<sup>2</sup>, que se passe-t-il dans la cour d'assises ou dans la cour d'assises d'appel de ce pays quand les deux juges professionnels sont en minorité, en ce qui concerne la culpabilité de l'accusé et comment les juges populaires, qui sont de simples citoyens non spécialisés, peuvent-ils rédiger la sentence motivée de la cour ?<sup>3</sup> Et remplir les fonctions d'un juge professionnel expérimenté ?<sup>4</sup> En outre comment les juges populaires d'appel peuvent-ils remplir leur rôle, sans assister ni aux débats, ni à l'audition des témoins ou des experts ?<sup>5</sup>

On peut dire que les législateurs français, belges et italiens, en faisant participer les simples citoyens à l'administration de la justice, n'avaient pas accordé assez de confiance aux magistrats de carrière ; (c'est pourquoi ils ont insisté pour que les jurés ou les juges populaires soient en majorité dans les cours d'assises par rapport au nombre des juges professionnels<sup>6</sup>. Ils craignaient à la fois les influences qui pourraient s'exercer sur les juges et le trop grand attachement de ceux-ci à la lettre de la loi et à la solution purement juridique des problèmes.

Dès lors quelles mesures peut-on envisager pour garantir une bonne administration de la justice criminelle ?

Certes, la délinquance n'est pas une maladie ; mais, si nous comparons un délinquant à un malade, nous pouvons faire comprendre les mesures dont

1. Rapport présenté à l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal lors de son assemblée du 2 avril 1955.

2. Parce qu'en instituant une cour d'assises du deuxième degré on a voulu donner aux personnes accusées d'infractions graves les mêmes garanties que celles dont profitent les prévenus jugés par le tribunal de première instance.

3. L'article 111 de la Constitution italienne dispose que toute décision judiciaire doit être motivée.

4. La sentence de la cour d'assises est généralement rédigée par un des deux magistrats professionnels. Toutefois en cas d'un désaccord entre les deux éléments, la justification des motifs peut être rédigée, exceptionnellement par un juge populaire (cf. G. CRESCENZI, « La réforme de la cour d'assises en Italie », *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1953, p. 370).

5. On observe dans le jugement d'appel toutes les dispositions relatives au jugement du deuxième degré et la procédure pénale italienne ne prévoit qu'à titre facultatif la réouverture des débats à l'audience. Dès lors les juges populaires d'appel ne peuvent apprécier les faits de l'affaire que par la lecture du rapport faite par le magistrat professionnel. On a proposé de rendre cette réouverture obligatoire, en considération du fait que les juges laïcs doivent faire face à bien des difficultés pour comprendre d'une façon complète et correcte, les faits se rapportant au procès, quand ils ne sont mis au courant de ceux-ci que par le rapport fait à l'audience (G. GALLI, « Le système de l'échevinage, le jury face au droit pénal moderne », *Travaux de la troisième journée d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, 1967, p. 243).

6. Par exemple le législateur français a voulu faire contrôler le président de la cour d'assises, qui est un juge professionnel, par les jurés, dans le cas où la cour et le jury votent par bulletins écrits. L'article 358 du Code de procédure pénale dispose : « Le président dépouille chaque scrutin en présence des membres de la cour et du jury qui peuvent vérifier les bulletins... ».

nous voulons parler. La personne chez qui on découvre une grave maladie n'en est généralement pas atteinte subitement. De même celui qui commet aujourd'hui un crime intentionnel a déjà eu l'intention de le commettre. Il y a d'abord pensé, ensuite il a préparé les moyens et enfin il en a décidé la commission.

Ainsi, l'infraction, tout au moins intentionnelle, comme la maladie, ne survient pas soudainement, elle a ses causes et ses motifs. Comme le malade pouvait avoir recours à un service médical préventif pour déceler sa maladie, le futur délinquant aussi devrait pouvoir disposer d'un service préjudiciaire qui puisse résoudre ses problèmes.

Je n'oublierai jamais ce que nous a dit, il y a quelques années, un condamné, accusé de trafic de stupéfiants : « Messieurs les juges<sup>1</sup>, vous m'avez condamné à deux ans d'emprisonnement ; ma femme et mes enfants sont dès maintenant sans tuteur ; mais, sachez qu'à ma libération, je me verrai obligé de reprendre mon trafic ; parce que j'étais chômeur, j'ai beaucoup essayé de trouver un travail et je ne l'ai pas trouvé. Au lieu de m'emprisonner, cherchez-moi du travail ! ».

Je ne suis pas sûr que ce condamné nous avait dit la vérité ; car le chômage, qui existe à peu près partout dans le monde, est aussi une grande source d'infractions.

A quoi sert de tenir une séance de la cour d'assises avec des magistrats et des avocats portant des robes multicolores théâtrales pour juger un délinquant, en présence de spectateurs, avec jury, ou sans jury ou juges populaires ? Il faudrait aider et conduire ce délinquant avant qu'il n'ait commis l'infraction ; il vaut mieux prévenir que punir.

Dans les procès civils on peut accepter les limites de compétence des tribunaux, mais, dans les procès pénaux, en considération de l'individualisation de la peine, quelle différence y a-t-il, au point de vue corporel ou spirituel, entre deux individus, l'un âgé de dix-huit ans et l'autre âgé de dix-huit ans plus un jour, au moment des faits ? Le premier devrait être jugé par la cour d'assises des mineurs et l'autre par la cour d'assises des majeurs<sup>2</sup>. Quelle différence y a-t-il entre deux mineurs l'un âgé de seize ans et l'autre âgé de seize ans plus un jour au moment des faits ? Le premier sera jugé par le tribunal pour enfants, et l'autre par la cour d'assises des mineurs<sup>3</sup>.

Il est bien vrai que la prophylaxie n'a pu faire disparaître dans le monde toutes les maladies, mais elle a pu les réduire. De même, une prophylaxie judiciaire organisée pourrait peut-être diminuer le nombre des infractions,

1. La cour d'assises iranienne se compose de cinq juges professionnels pour les crimes susceptibles d'entraîner la peine de mort et les travaux forcés à perpétuité et de trois juges professionnels dans tous les autres cas. Elle siège avec l'assistance du jury pour connaître des délits politiques et de presse.

2. Le président de la cour d'assises est désigné par le ministère de la Justice et les autres magistrats sont désignés par le premier président de la cour d'appel.

3. Les membres de cette cour peuvent être des conseillers de la cour d'appel et, à défaut de ceux-ci, des membres du tribunal de première instance.

2. En France, art. 20, par. 1<sup>er</sup>, ord. du 2 févr. 1945.

3. Cass. crim. (France), 29 juill. 1963, *Bull.*, n° 268.

surtout celui des infractions intentionnelles graves qui préoccupent souvent les magistrats, les auteurs et les législateurs.

Le pénaliste pense aux peines et à la responsabilité pénale, le criminologue pense à la personnalité criminelle et à l'état dangereux, le partisan de la défense sociale pense à la « resocialisation » et à l'« antisocialité » de l'individu ; chacun d'eux a des raisons incontestables de le faire. Mais, avant tout, il faut penser à l'homme et à la vie humaine, car cet individu, avant d'être délinquant, est un être humain. En poussant les choses à l'extrême, on souhaiterait un « ministère de l'humanité » au lieu d'un ministère de la justice et un « palais de l'humanité » au lieu du palais de justice. La société est une grande famille. Or, la famille, est toujours protégée par le père ; les individus dans la société devraient pouvoir penser que le gouvernement est pour eux comme un bon père. Des organisations préjudiciaires pourraient jouer ce rôle de bon père ; et les individus pourraient alors s'adresser à ces organismes pour résoudre les problèmes (familiaux, financiers et autres) qui entraînent souvent à la commission d'une infraction ou conduisent au suicide. On pourrait donc envisager de partager l'organisation actuelle de la justice en deux parties : une pour prévenir et réfréner les infractions et une pour la poursuite et la répression des infractions commises. Une bonne part du budget actuel du ministère de la Justice, dans tous les pays, serait ainsi consacrée à ce que j'appelle : « organisation prophylactique judiciaire » ou « service préjudiciaire », dont la tâche essentielle serait de résoudre les problèmes et les préoccupations que les particuliers ne peuvent résoudre par eux-mêmes. La création de cette organisation ne réduirait pas seulement les procès pénaux, mais encore les procès civils ; et il ne faut pas oublier que beaucoup de litiges civils, qui ne pouvaient être résolus par les parties elles-mêmes, ont souvent entraîné des infractions graves ; et il faut tenir compte que chaque procès pénal peut également donner lieu à un procès civil.

Actuellement, l'important serait de faire disparaître les inconvénients inhérents à la participation des jurés et des juges populaires dans la cour d'assises. Il faudrait, d'une part, assurer une formation juridique minimum pour les jurés ou les juges populaires ; d'autre part, permettre aux juges, aux avocats, aux anciens professeurs de droit et aux autres personnes compétentes qui, quel que soit leur âge, peuvent encore remplir les fonctions du jury, de participer aux cours d'assises comme « jurés » ou « juges populaires »<sup>1</sup>. Cette simple réforme pourrait assurer un grand progrès dans l'administration de la justice criminelle.

1. Heureusement l'âge maximum des jurés n'est pas prévu par la loi française (art. 255, C.P.P.).

## CHRONIQUES

### A. Chronique de jurisprudence

#### I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par Jean LARGUIER

Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble

##### 1. Sursis partiel et révocation d'un sursis antérieur.

Il convient de signaler que l'arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1972 (D., 1972.303, note J.-M. R. (précédemment commenté dans cette *Revue* par M. le Doyen Légal (1972, p. 594, II), a été censuré par la Cour de cassation (Crim., 25 oct. 1972, B., 312). La question, on s'en souvient, était de savoir si une condamnation à un an d'emprisonnement, avec sursis avec mise à l'épreuve pour sept mois, était de nature à révoquer un sursis avec mise à l'épreuve accordé antérieurement. L'on sait en effet que depuis la loi du 17 juillet 1970, les tribunaux peuvent prononcer le sursis pour une partie seulement de l'emprisonnement ou de l'amende en ce qui concerne le sursis simple (art. 734-1<sup>o</sup>, C. proc. pén.), ou, s'agissant du sursis avec mise à l'épreuve, pour une partie seulement de l'emprisonnement (art. 738, al. 4, C. proc. pén.), alors qu'auparavant le sursis, selon le cas, ne pouvait accompagner que l'une ou l'autre de ces peines, sans que celles-ci pussent être suspendues pour une part, exécutoires pour l'autre. Cette réforme s'inscrit à l'évidence dans le mouvement qui tend à permettre au juge de disposer d'une gamme de mesures toujours plus étendue et de pouvoirs plus larges, dans la perspective d'une meilleure individualisation de la décision. En ce qui concerne particulièrement la peine privative de liberté, on constate qu'entre l'emprisonnement pur et simple, lui-même susceptible, dans certains cas, d'être subi, sur décision du tribunal, en semi-liberté (art. 723-1, C. proc. pén., L., 17 juill. 1970), et le sursis simple ou le sursis avec mise à l'épreuve ordinaire, prend ainsi place cette demi-mesure qu'est le sursis partiel, aboutissant à incarcérer le condamné, mais pour une durée moindre que celle à laquelle il aurait été soumis sans ce sursis ; libéré après avoir subi cette fraction d'emprisonnement, il le restera si le sursis accompagnant l'autre partie de la peine n'est pas révoqué. Un tel régime réalise en définitive, surtout lorsque le sursis prononcé s'accompagne de la mise à l'épreuve, une sorte de système progressif, de source judiciaire.

On pouvait, dès l'élaboration de cette importante réforme, s'interroger sur la nature juridique de la peine prononcée avec sursis partiel et hésiter entre trois conceptions.

Réglementé au titre du sursis, ce sursis partiel peut apparaître comme un diminutif de cette mesure. On a même craint, dans ce sens, de voir la réforme aboutir à un accroissement de sévérité, les juges pouvant être tentés de prononcer ce sursis partiel à l'encontre d'individus qui auraient bénéficié auparavant du sursis entier. De la même manière, l'institution du contrôle judiciaire, due à la même loi, a pu paraître de nature à entraîner une aggravation du sort des inculpés dans la mesure où l'on pouvait penser que la richesse de l'éventail des obligations susceptibles d'être imposées par le juge d'instruction, et la nouveauté des prescriptions applicables à des individus présumés innocents, conduiraient à faire application de ce régime à des inculpés jadis laissés libres, et entièrement libres.

Mais l'on pouvait aussi considérer les choses tout autrement. De même que le contrôle judiciaire, analysé comme un diminutif de la détention provisoire (malgré les obligations dont il peut être assorti et que l'on peut juger plus attentatoires que la détention provisoire à une certaine conception de la liberté) sera une amélioration du sort des inculpés s'il s'applique à ceux qui, auparavant, auraient été placés en détention, de même le sursis partiel peut être considéré non comme un diminutif du sursis ordinaire, mais comme un diminutif de l'emprisonnement, et utilisé en faveur de ceux qui, naguère, auraient été condamnés sans sursis. En fait, il semble que les juges aient généralement usé du contrôle judiciaire et du sursis partiel dans un sens libéral, c'est-à-dire au profit d'inculpés et de condamnés qui, auparavant, eussent été respectivement placés en détention et condamnés à une peine ferme. Ces mesures, outre qu'elles peuvent être considérées comme permettant de mettre en œuvre un traitement en milieu libre, pour le contrôle judiciaire et, on l'a dit, un traitement par paliers s'agissant de l'emprisonnement avec sursis partiel, ont donc eu en tout cas sinon pour but du moins pour résultat de diminuer l'encombrement des prisons et, du point de vue subjectif des intéressés, d'éviter l'effet de l'incarcération ou de la prolongation de celle-ci. On comprend, dans ces conditions, que les juges n'aient pas tardé à user de plus en plus largement des nouveaux moyens qui leur étaient ainsi offerts.

On doit pourtant faire observer que le sursis partiel, lorsqu'il accompagne une peine d'emprisonnement, présente l'inconvénient de soumettre dans l'immédiat à une incarcération, même limitée, le condamné auquel il est accordé. A ce titre, il va à l'encontre de l'un des buts généraux du sursis, puisque celui-ci, outre son objet, sans doute essentiel, qui est de constituer une menace salutaire pour son bénéficiaire, a tout de même un but négatif non négligeable, qui est d'éviter l'incarcération. C'est pourquoi les juges, qui pouvaient user du sursis indifféremment pour l'emprisonnement, pour l'amende ou pour ces deux peines, l'utilisaient quand ils le faisaient, pratiquement toujours pour l'emprisonnement : une décision de condamnation à l'emprisonnement ferme et à l'amende avec sursis serait en effet allée à l'encontre de ce but négatif de la suspension de la peine (sans parler, pour l'amende, de l'atteinte matérielle aux intérêts du Trésor qu'elle aurait impliquée). Mais, encore une fois, la critique perd de sa force dans la mesure où, en fait, le sursis partiel est principalement utilisé à l'égard de condamnés qui, auparavant, auraient de toute façon été incarcérés. On sait d'ailleurs que, s'agissant de l'application dans le temps de la loi nouvelle, et particulièrement pour les dispositions de celle-ci qui concernent le sursis partiel, la Cour de cassation n'a pas pris parti sur le point de savoir si le sursis partiel était plus ou moins sévère que le sursis ordinaire, puisqu'elle a décidé que les dispositions légales relatives au sursis formaient un tout, dans l'ensemble plus favorable aux prévenus que les règles antérieures, et devaient à ce titre s'appliquer même à des infractions commises avant la promulgation de la loi (Crim., 5 juin 1971, *Bull.*, 180, *J.C.P.*, 1972.II.17039, note Vitu, cette *Revue*, 1972, p. 97, obs. Légal ; 5 oct. 1972, *Bull.*, 271 ; 14 mars 1973, *Bull.*, 120).

On peut enfin tenter de faire, du sursis partiel, une institution autonome. Sorte de système progressif décidé par le juge, comme on l'a dit, il serait l'équivalent d'une libération conditionnelle prononcée par le tribunal dès la condamnation (cf. Nicot, cette *Revue*, 1971, p. 633 et s.), à la différence de celle que peut décider le juge de l'application des peines, depuis la loi du 29 décembre 1972, à l'égard des condamnés devant subir une détention dont la durée totale n'excède pas trois ans.

Sans doute cette troisième analyse fait-elle bon marché du fait que les deux étapes dont il s'agit ici, en ce qui concerne l'emprisonnement, n'ont pas de caractère propre, un emprisonnement ordinaire (voire avec semi-liberté prononcée par le tribunal) précédant une liberté qui est celle dont bénéficie, selon le cas, le condamné avec sursis simple ou le condamné avec sursis avec mise à l'épreuve. Il s'agit au fond moins d'une mesure autonome que d'une mesure mixte, l'hybridité n'impliquant pas nécessairement l'originalité.

Néanmoins, cette conception peut être adoptée lorsqu'il s'agit de faire jouer une règle de droit conçue exclusivement pour le cas d'un sursis ordinaire ou pour celui d'une absence totale de sursis : la règle en question ne peut alors, si elle est d'interprétation stricte, s'appliquer au sursis partiel. On sait que, dans ce sens, la Cour de Paris, dans un arrêt du 16 mars 1972 (D., 1972.303, note J.-M. R., cette *Revue*, 1972, p. 594, I, obs. Légal), a écarté l'application de la loi d'amnistie du 30 juin 1969, qui, visant dans son article 8, les peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois sans sursis ou avec sursis avec mise à l'épreuve, ou un an avec sursis simple, ne pouvait jouer pour une peine de quatre mois d'emprisonnement dont deux mois avec sursis.

A première vue, pourtant, on aurait pu considérer que l'amnistie pouvait s'appliquer, que l'on envisage la peine dans sa fraction non assortie du sursis, ou dans sa totalité ; dans le premier cas, le taux de deux mois était inférieur à la limite établie par le texte pour les peines prononcées sans sursis, et, dans le second, le taux de quatre mois permettait de faire application de la disposition légale faisant jouer l'amnistie lorsque la peine prononcée avec sursis ne dépasse pas un an.

Pour écarter l'application de la loi d'amnistie, la Cour de Paris, on s'en souvient, s'est fondée sur l'interprétation stricte qui est la règle en la matière : le texte ne visait pas les peines prononcées avec sursis partiel, et pour cause, puisque cette institution ne devait apparaître que dans une loi postérieure ; or, cette mesure « n'est pas la simple juxtaposition de deux peines d'emprisonnement dont l'une est ferme et l'autre mitigée par un sursis », elle est « une peine unique soumise à un régime particulier ». Le ministère public avait du reste fait observer, dans ses réquisitions, que si les juges du fond, qui avaient statué après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 1970, avaient entendu faire bénéficier le condamné de l'amnistie, ils auraient prononcé à son encontre une peine ordinaire.

La solution confère donc au sursis partiel cette nature mixte qui en fait une mesure nouvelle. On peut penser que, dans l'exemple précité, l'individu ne peut être considéré comme ayant été condamné à une peine avec sursis ne dépassant pas un an, puisqu'une partie de sa peine a été prononcée sans sursis, ni comme ayant été condamné à une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois, puisqu'il a été condamné à quatre mois d'emprisonnement.

Mais il est important de déterminer le fondement exact de la solution. Si celle-ci repose sur le caractère original du sursis partiel, elle devrait être étendue même au cas où un individu serait condamné à trois mois d'emprisonnement ou moins, dont une partie avec sursis : dans ce cas pourtant, à s'en tenir aux chiffres, l'article 8 de la loi du 30 juin 1969 pourrait logiquement s'appliquer ; ne serait-il pas paradoxal de mieux traiter l'individu condamné à trois mois d'emprisonnement sans sursis que celui à l'égard duquel le tribunal a entendu se montrer plus indulgent, en accompagnant cette peine d'un sursis partiel ? Le prix de cette nouvelle mesure serait alors bien élevé, du point de vue du condamné peu disposé à apprécier les progrès de la science pénale. Et cependant, même dans cette hypothèse, l'amnistie ne doit pas jouer dès lors que le fondement de la solution qui l'a écarté dans l'espèce en question tient à la nature propre du sursis partiel (en ce sens, J.-M. R., note préc.).

On devrait pouvoir, il est vrai, envisager autrement la question. Il est clair que la loi d'amnistie dont il s'agit ne pouvait viser une sorte de sursis inconnue alors. Mais même l'interprétation stricte des lois de fond définissant des incriminations n'empêche pas, on le sait, d'étendre ces textes à des hypothèses non prévues par eux lorsque les progrès techniques tels que l'utilisation de l'électricité, la radio, le cinéma, le disque, la télévision, permettent à des individus d'user de procédés coupables, inconnus lors de la promulgation de ces lois, mais que les textes auraient certainement visés si ces techniques avaient été connues à temps, ou que le législateur aurait entendu englober dans les définitions légales plus générales. On aurait pu, en ce sens, considérer comme un

progrès de technique pénale l'institution du sursis partiel, et dans une extension favorable, ici, à l'intéressé, faire application de la loi d'amnistie. Mais c'eût été négliger, il faut le reconnaître, l'intérêt que peut présenter cette mesure du point de vue du traitement, qu'en écartant en définitive l'application par l'effet de l'amnistie. Sans aller jusqu'à voir, dans cette institution, autre chose qu'une sanction classique quoique nouvelle, on évoquera les solutions par lesquelles les mesures de sûreté sont maintenues malgré l'application de la loi d'amnistie : et, sur ce point au moins, l'on pourrait, en tout cas de *lege ferenda*, distinguer le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve, la suppression de la probation par l'effet de l'amnistie ayant, on le sait, suscité de vives critiques, dont a ensuite tenu compte le législateur ainsi amené à distinguer les deux sortes de sursis.

Mais ces considérations, tenant à la nature autonome du sursis partiel, avaient conduit la même Cour d'appel, dans l'arrêt précité du 15 janvier 1972, à adopter une solution qu'on eût pu croire également justifiée à propos du problème évoqué en commençant : le sursis (avec mise à l'épreuve) prononcé à l'issue d'une première poursuite est-il révoqué par une deuxième condamnation à un an d'emprisonnement prononcé avec sursis avec mise à l'épreuve partiel pour sept mois ?

On sait que, depuis la loi du 17 juillet 1970, seule une peine criminelle, ou une peine d'emprisonnement de plus de deux mois prononcée sans sursis, peut révoquer automatiquement un sursis simple (art. 735, C. proc. pén.) ou un sursis avec mise à l'épreuve (art. 744-3°, C. proc. pén.) antérieurement accordé.

A envisager le sursis partiel comme une institution originale, ainsi qu'on l'a fait au regard de l'application de la loi d'amnistie, ne pouvait-on soutenir en effet que la condamnation révoquant le sursis ne peut s'entendre, aux termes mêmes de la loi, que d'une condamnation sans sursis ? Or, une condamnation avec sursis partiel n'est pas une condamnation sans sursis, même quand la partie de peine non assortie du sursis dépasse une durée de deux mois. C'est effectivement ce qu'avait jugé la Cour de Paris, par le même motif que celui utilisé dans l'affaire précédente, et tenant à ce que la peine assortie d'un sursis partiel est « une peine unique soumise à un régime spécial présentant des caractères propres » ; et la Cour qui, dans l'autre affaire, avait dû admettre, comme venant en partie à l'encontre de sa décision, que cette mesure se rapprochait plus de la condamnation avec sursis ordinaire que de la condamnation sans sursis, se sert ici de l'argument d'une manière positive, de même que les premiers juges avaient invoqué, en faveur de la même solution, les règles par lesquelles, dans un dessein de libéralisme, la loi du 17 juillet 1970 assimile le sursis partiel au sursis ordinaire en ce qui concerne les cas dans lesquels la condamnation avec sursis est considérée comme non avenue (art. 735, al. 3, et 745, al. 2, C. proc. pén.) ou l'inscription de la condamnation sur le bulletin n° 3 (art. 777, C. proc. pén.).

Jointe à la solution consacrée à propos de l'application de la loi d'amnistie, pareille interprétation peut paraître constituer un ensemble cohérent. Pourtant, ne serait-il pas surprenant de voir un sursis révoqué par une nouvelle condamnation à deux mois et un jour d'emprisonnement prononcée sans sursis, alors que ce même sursis subsisterait dans le cas où la nouvelle condamnation serait de cinq ans, dont un jour avec sursis ? La circulaire d'application recommande, comme pour l'amnistie, mais de manière plus justifiée ici, de considérer, à l'intérieur de la peine prononcée avec sursis partiel, la partie de peine non assortie du sursis, le sursis précédent étant révoqué dès lors que cette fraction de peine dépasse deux mois d'emprisonnement (en ce sens, J.-M. R., note préc.). On observera que, s'agissant de l'application de l'article 583 du Code de procédure pénale, prévoyant la déchéance du pourvoi en cassation lorsque le condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois ne s'est pas constitué prisonnier, sans avoir obtenu de dispense judiciaire, et sans pouvoir bénéficier d'une dispense légale comme celle qui est prévue en matière de délits de presse (L., 29 juill. 1881, art. 58), la Cour de cassation a décidé (Crim., 22 juill. 1971, *Bull.*, n° 236) que le texte était applicable à l'individu condamné à quinze mois d'emprisonnement dont douze avec sursis : la division de la peine a donc été admise à ce propos.

On comprend que la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 25 octobre 1972, ait cassé l'arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1972 : cette dernière décision a méconnu les dispositions légales « dès lors que le second jugement prononçait une peine d'emprisonnement sans sursis, d'une durée supérieure à deux mois ». Sans avoir à prendre

parti *expressis verbis* sur la nature de la condamnation prononcée avec sursis partiel, la Chambre criminelle, par la motivation aussi ferme que laconique de son arrêt, rejette donc la conception selon laquelle le sursis partiel constituerait une mesure entièrement originale, ne s'insérant pas dans les mécanismes déjà existants (dans le même sens, Crim., 3 mai 1973, D., 1973, *Inf. rap.*, 130 ; Trib. corr. Saint-Malo, 8 sept. 1972, *J.C.P.*, 1972.IV.108). Et le même principe a été consacré, à propos de la révocation d'un sursis simple par une condamnation avec sursis avec mise à l'épreuve partiel, la durée de l'emprisonnement sans sursis étant supérieure à deux mois (Crim., 11 avr. 1973, *Bull.*, 191).

Dans ces conditions, l'on peut se demander si cette solution implique la condamnation de celle qui a été adoptée par la Cour de Paris en matière d'amnistie. Ne fera-t-on pas observer, en effet, qu'admettre deux solutions différentes pour l'amnistie et pour la révocation d'un précédent sursis risque de faire, du sursis partiel, une mesure d'autant plus hybride qu'elle ne le serait pas complètement ? Au regard de la loi d'amnistie, ce sursis présenterait le visage d'une institution originale, faisant échec à l'effacement de la condamnation ; mais au regard de la révocation d'un sursis antérieur, voici que ce même sursis rentre dans le rang, la condamnation révoquant le sursis précédent si elle contient une peine d'emprisonnement de plus de deux mois ; la loi ou la jurisprudence souffleraient-elles le chaud et le froid, selon les besoins de la répression, et le sursis partiel doit-il ainsi se voir attribuer le masque *ad hoc*, c'est-à-dire celui qui convient pour aboutir à une solution sévère ?

On ne saurait le prétendre. De même qu'en bien d'autres matières (cf. notre étude publiée dans cette *Revue*, 1972, p. 759), la Chambre criminelle a en vue le respect des principes juridiques, et non pas une solution systématiquement répressive ou libérale. Au surplus, quand il arrive qu'une même institution ait ainsi deux visages, par exemple ceux de la peine et de la mesure de sûreté, ce n'est pas dans un dessein résolument indulgent ou sévère : la Chambre criminelle l'a montré à propos de la suspension judiciaire du permis de conduire, dans les rapports de cette mesure de sûreté avec l'amnistie et de cette peine avec les principes du conflit de lois pénales dans le temps (voir Légal obs. cette *Revue*, 1965, p. 874). Or, la solution concernant le rejet de l'amnistie en cas de sursis doit être maintenue, sur le fondement du caractère juridiquement exceptionnel de ce genre de loi, qui a pu conduire à ne pas faire jouer, pour un délit commis par un mineur ayant fait l'objet d'une simple admonestation, la loi d'amnistie applicable aux infractions punies d'emprisonnement (Crim., 7 mars 1958, *J.C.P.*, 1958.II.10613, et nos obs. ; cette *Revue*, 1959, p. 844, obs. Légal). Il sera loisible au législateur, lors des prochaines vagues d'oubli, de tenir compte de cette jurisprudence, en visant spécialement les cas où les condamnations ont été ou seront prononcées avec sursis partiel. On sait que les lois d'amnistie sont à cet égard attentives (cf. Crim., 24 juill. 1967, *Bull.*, n° 231, D., 1967.616, note Schewin, *J.C.P.*, 1968.II.15469, note Francis-Magré, cette *Revue*, 1968, p. 63, obs. Légal ; l'arrêt refuse d'admettre la novation d'une peine prononcée avec sursis avec mise à l'épreuve en peine sans sursis, en cas de révocation de la probation : voir la formule nouvelle de l'article 8 de la loi du 30 juin 1969, visant les condamnations inférieures ou égales à trois mois de prison (*sic*) sans sursis ou avec application du sursis avec mise à l'épreuve).

Sans doute peut-on observer que la solution rappelée plus haut, et relative à la déchéance du pourvoi en cassation, n'a qu'une portée relativement limitée, puisqu'à la différence de celle qui conduirait à révoquer un sursis précédemment accordé, elle ne préjuge pas du fond. Il n'empêche que cette règle eût pu elle aussi s'interpréter restrictivement, dans la mesure où l'article 583 du Code de procédure pénale comporte une atteinte au principe de l'effet suspensif du pourvoi en cassation. De même, s'agissant d'une autre limite à l'effet suspensif des voies de recours, une solution analogue serait très probablement admise dans le cas où le tribunal correctionnel, en application de l'article 465 du Code de procédure pénale, délivrerait un mandat de dépôt à l'encontre d'un individu condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis partiel, l'emprisonnement ferme atteignant ou dépassant un an.

S'agissant d'autres règles, touchant au fond et impliquant la mise en œuvre d'un critère fondé sur la durée de la peine prononcée, et indépendamment de la définition d'un premier terme de récidive ou de multirécidive, pour laquelle la peine doit être considérée dans son ensemble, la dissociation de cette peine permettrait également de

déterminer la part de l'emprisonnement à ramener à exécution en matière d'extradition (L., 10 mars 1927, art. 4-2°), de préciser la peine applicable à l'évasion (art. 245, C. pén.), ou de faire jouer l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle (L., 30 août 1947, art. 1<sup>er</sup>). On ne saurait aller jusqu'à considérer la part de peine assortie du sursis, ni la peine tout entière elle-même, comme répondant à une notion de mesure de sûreté telle que celle qui, pour certaines peines complémentaires, échappe à la règle du non-cumul : la Chambre criminelle a eu l'occasion, en matière de confusion partielle des peines, de faire application des principes ordinaires au sursis partiel (Crim., 27 janv. 1972, *Bull.*, n° 36). Certes, l'arrêt commenté est relatif au sursis avec mise à l'épreuve : mais si une différence avait pu apparaître à cet égard entre les deux formes de sursis, elle aurait plutôt justifié l'autonomie du sursis avec mise à l'épreuve, plus proche que le sursis partiel simple de la mesure de sûreté. Consacré à propos de la probation, le principe admis par la Cour de cassation vaudra aussi pour le sursis simple.

En définitive, la solution adoptée par la Chambre criminelle conduit à ne pas voir dans le sursis partiel une institution parfaitement autonome. La scission de la mesure ainsi prononcée reste le principe, exclusion faite de l'interprétation restrictive des lois d'amnistie. Faire du neuf — ce qui suppose que l'opération soit à la fois possible et souhaitable — ne consiste pas à accoler ensemble deux morceaux anciens. C'est pourtant ce à quoi l'on se résout parfois, et pas seulement dans les textes répressifs. Osera-t-on, alors qu'il s'agit de droit pénal, parler de mesures pluridisciplinaires ?

## 2. La tutelle pénale et la jurisprudence.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation, relatifs aux conditions de fond et de procédure de la tutelle pénale, méritent d'être signalés, tant pour les précisions qu'ils apportent que pour la contribution qu'ils fournissent à l'élaboration de la physionomie juridique, ou même criminologique, de cette nouvelle institution.

On sait que la loi du 17 juillet 1970, en effet, a supprimé la relégation en la remplaçant par la tutelle pénale, continuant ainsi une évolution sans repentirs. A l'encontre des multirécidivistes, longtemps présumés incorrigibles, le législateur avait d'abord adopté une mesure de ségrégation, avec transportation, obligatoire et perpétuelle. Devaient disparaître d'abord la transportation, puis, en partie et en fait, le caractère obligatoire de cette mesure, de par l'action des juges qui prononçaient des peines ne pouvant entraîner la relégation. Le caractère perpétuel de cette peine fut atteint par la possibilité d'une libération conditionnelle, et la pratique instaura, pour les relégués, un régime éducatif. En 1954 — époque favorable à l'assouplissement des peines classiques —, la relégation devint officiellement facultative, et éducative : toutes notions que devait confirmer le Code de procédure pénale, effaçant la présomption d'incorrigibilité que comportait jadis une peine qui était le type même de la mesure d'élimination, et qui s'efforçait désormais de prendre la forme d'une mesure de sûreté. Aussi bien les efforts de la pratique connaissaient-ils, en cette matière, des résultats qui, compte tenu des moyens sur lesquels ils s'appuyaient et des condamnés à qui ils s'adressaient, n'étaient pas négligeables. Sans doute le pourcentage de réusites était-il apparemment faible, lorsqu'on le déterminait en étudiant les « rechutes » sur un nombre d'années assez élevé pour être probant ; mais, ainsi qu'il résulte de plusieurs travaux, et notamment des réunions de travail à la Société des prisons, où se rencontrent heureusement ceux qui conçoivent les textes et ceux qui travaillent sur le tas, il est périlleux de vouloir comparer la psychologie du multirécidiviste, pour la juger, avec celle du participant moyen aux congrès de science pénitentiaire : rapproché d'un homme de même milieu économique et social, le multirécidiviste perd beaucoup des caractéristiques que l'on pense d'ordinaire être les siennes. Peut-être aussi l'appréciation favorable que l'on porte sur le multirécidiviste libéré dépend-elle de la notion que l'on se fait de la bonne conduite : de nos jours, on a, à ce sujet, les idées plus larges — ou la résignation plus facile.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1970 a transformé la matière à plusieurs points de vue (voir Nicot, cette *Revue*, 1971, p. 638). Le vocabulaire lui-même est significatif de l'intention du législateur : la relégation, même métropolitaine, facultative et temporaire, était ségrégation ; la tutelle, même pénale, peut se vouloir protection. Sans doute

cette mesure ne peut-elle être prononcée que pour des faits commis après l'âge de vingt et un ans alors que la relégation n'était exclue qu'à l'égard des condamnés âgés de moins de vingt et un ans à l'expiration de la peine principale ; mais, pas plus qu'une tutelle de mineur, la tutelle pénale ne saurait être perpétuelle : elle prend fin, même sans libération conditionnelle ni permissions de sortie, au bout de dix ans, ou lorsque le condamné atteint l'âge de soixante-cinq ans — « la mise à la retraite pénitentiaire », selon le professeur Léauté (*Criminologie et science pénitentiaire*, P.U.F., p. 810) : souhaitons la voir s'abaisser à soixante ans ; on dit que s'efface alors l'envie de délinquer. L'ancienne relégation, elle, était, au moment de la condamnation, remplacée par l'interdiction de séjour pour les condamnés devant dépasser l'âge de soixante ans à l'expiration de la peine principale (voir Crim., 19 mars 1968, *Bull.*, n° 93) : mais il s'agissait du prononcé même de la mesure, que son caractère perpétuel rendait alors plus sévère. Au surplus, on devient aujourd'hui adulte plus tard, et l'on reste jeune plus longtemps : d'où, pour certains, le souhait d'une tutelle de plus longue durée.

Le régime pénitentiaire de cette tutelle, visant à l'amendement, peut même commencer au cours de l'exécution de la peine principale, et, cinq ans après la libération conditionnelle, il peut être mis fin à cette mesure, d'une souplesse décidément remarquable (sur les conséquences de cette réforme quant à la possibilité de soumettre à la contrainte par corps le condamné à la tutelle pénale, voir Légal, obs. cette *Revue*, 1971, p. 408).

Or, depuis 1954 particulièrement, la relégation elle-même faisait partie de ces mesures pénales qui, tout en demeurant des peines du point de vue juridique, connaissaient un régime inspiré de la notion de mesure de sûreté. A vrai dire, le cas est loin d'être unique en droit français, de sorte qu'à l'heure actuelle, il est peu de peines ayant conservé intégralement leur structure de sanction rétributive, et peu de mesures de sûreté à l'état pur : on observera à ce sujet que l'expression même de « mesure de sûreté » n'a pénétré dans la loi française qu'en 1970, à propos du contrôle judiciaire et de la détention provisoire (art. 137 et 464-1, C. proc. pén.), qui concernent des individus présumés innocents (il est vrai qu'il y a longtemps que l'on parle, ailleurs, de l'observation du « délinquant » dans le cadre (*sic*) du procès pénal), et du mandat que le tribunal peut décerner contre le prévenu condamné à un an d'emprisonnement au moins (art. 465, al. 1<sup>er</sup>, C. proc. pén.).

S'agissant de la tutelle pénale, il est significatif à cet égard que le législateur ait cru devoir, assez singulièrement, mais pour marquer l'esprit de l'institution, définir l'objet de cette mesure (art. 58-1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, C. pén., voir *infra* ; cf. Pradel, D., 1971, Chron. p. 187). Les auteurs, prompts à saisir le sens de l'évolution des règles, et à annoncer la consécration de notions nouvelles, même s'ils doivent admettre ensuite que les mutations annoncées étaient, à la réflexion, incomplètes encore, au vu des plus récentes, n'ont pas manqué de saluer l'apparition d'une mesure de sûreté. Ce n'est sans doute que par commodité formelle, plus que par conviction ou même par routine, que la loi force la tutelle pénale à entrer dans le livre premier du Code pénal, consacré aux peines, au lieu de créer une subdivision autonome ; et c'est par héritage de l'ancienne relégation que l'article 417, alinéa 4, du Code de procédure pénale, voit dans la tutelle pénale une peine.

En réalité, il résulte du régime de l'ensemble de ces institutions que la distinction entre les peines et les mesures de sûreté perd de sa netteté. La chose est d'autant plus perceptible que, par un paradoxe qui n'est qu'apparent, certaines des règles traditionnellement considérées comme empruntées au droit des peines tendent en définitive, dans cette combinaison par juxtaposition, à renforcer le caractère de mesure de sûreté de la sanction envisagée ; d'un point de vue voisin, on peut observer que les traits essentiels de la mesure de sûreté peuvent parfois se combattre les uns les autres : ainsi, le caractère facultatif de la tutelle pénale peut aller contre son caractère éducatif, puisque le condamné qui avait peut-être le plus besoin de « traitement » risquait de voir s'évanouir cet espoir (sauf science d'expert et sagesse de juge ; comp. le problème de la détermination des bénéficiaires du régime progressif, selon que l'on considère celui-ci comme une récompense ou comme un traitement ; voir Cannat, cette *Revue*, 1970, p. 127).

Le domaine de la tutelle, il est vrai, s'est amenuisé par rapport à celui de la relégation : mesure facultative, comme celle-ci dans son dernier état, la tutelle pénale ne

peut être prononcée que dans des cas à la fois moins nombreux et plus graves que ceux qui pouvaient entraîner la relégation. Mais si la loi de 1970 a conféré au régime de la tutelle pénale une grande souplesse, elle a du moins entendu, en restreignant son domaine par rapport à celui de la relégation, ne permettre son prononcé que sur le fondement de critères précis. Dans l'application de ces textes, la Chambre criminelle a consacré des solutions dont certaines ne sont au fond que le prolongement de ce qui était déjà admis pour la relégation, et dont d'autres, relatives à de nouvelles exigences légales, sont également révélatrices de la volonté de la Cour de cassation d'assurer en cette matière le respect de la stricte légalité.

I. — 1° Comme dans l'ancienne relégation, et quoique moins largement, la tutelle pénale ne peut être prononcée que lorsque sont constatées un certain nombre de condamnations déterminées, concernant des faits précis, faisant présumer l'état dangereux, et définis par l'article 58-1° du Code pénal. La mesure « peut être prononcée à l'égard des récidivistes qui, pour des faits commis au cours d'une période de dix ans, non compris le temps passé en détention pour l'exécution de peines privatives de liberté, ont été condamnés » pour infractions de droit commun ; dans une rédaction imparfaite, le texte vise les « crimes ou délits », annonçant les deux seuls cas dans lesquels, à la différence de l'ancienne relégation, la tutelle pénale peut s'appliquer. Le premier de ces cas suppose deux peines pour faits qualifiés crimes. On observera que le texte, différent il est vrai du projet primitif, concerne, en cet état, une situation qui, à proprement parler, n'est pas celle de la « multirécidive » (la relégation, il est vrai, pouvait dans certains cas être ordonnée par une première condamnation, et, dans l'un de ces cas, sans constatation de l'habitude criminologique). On remarquera aussi qu'entendant viser des peines criminelles, le législateur aurait mieux fait de ne pas se référer à des peines qui, pour être prononcées pour des faits qualifiés crimes, peuvent cependant être correctionnelles, comme le souligne la suite même du texte, voire de police si une excuse atténuante s'ajoute à de larges circonstances atténuantes : deux peines de ce genre, même prononcées pour crime, ne sauraient fonder le prononcé de la tutelle pénale, puisque, même des peines correctionnelles s'élevant au chiffre de quatre ne pourraient entraîner l'application de cette mesure qu'en dépassant, chacune, six mois d'emprisonnement. Le second cas, en effet, suppose l'existence de quatre peines d'emprisonnement de plus de six mois, prononcées pour divers délits énumérés par le texte.

Il faut donc, pour condamner un individu à la tutelle pénale, relever dans ses antécédents les condamnations dont il s'agit (art. 376 et 485, al. 2, C. proc. pén.), et prononcer contre lui une condamnation pour l'une des infractions visées par la loi.

Si la Chambre criminelle admet qu'il peut résulter « tant des énonciations de l'arrêt que des mentions du casier judiciaire de l'intéressé que chacune des condamnations rendues contradictoirement était devenue définitive à la date de commission des faits ayant motivé la suivante » (Crim., 28 juin 1972, *Bull.*, n° 225), elle considère l'énumération légale comme limitative, et strictement. Les condamnations pour émission de chèque sans provision ou falsification de chèque, notamment, ne figurent pas au nombre de celles qu'énumère l'article 58-1° ; sans doute ces faits sont-ils punis (s'agissant, désormais, pour l'émission sans provision, d'un chèque d'un montant égal ou supérieur à mille francs) des peines de l'escroquerie, infraction qui, elle, est visée par le texte ; mais cela ne suffit pas, on le sait, pour que l'assimilation à l'infraction à laquelle référence est ainsi faite soit totale (voir étude Garron, cette *Revue*, 1966, p. 737) ; elle sera en tout cas repoussée en matière de tutelle pénale : « L'énumération légale est limitative et ne saurait être étendue », a décidé la Cour de cassation, aussi bien dans le cas où c'était l'une des condamnations antérieures qui concernait une émission de chèque sans provision (Crim., 8 mars 1972, *Bull.*, n° 91) que dans celui où la condamnation pour falsification de chèque et usage de chèques falsifiés était celle qui avait été assortie de la tutelle pénale par les juges du fond (Crim., 4 nov. 1972, *Bull.*, n° 326 ; comp., pour l'ancienne relégation, Crim., 12 mai 1955, *Bull.*, n° 246. Mais la tentative est, de principe, considérée comme l'infraction consommée : Crim., 4 févr. 1964, *Bull.*, n° 40).

Ce n'est pas seulement la nature de l'infraction qui est à prendre en considération : c'est aussi, comme auparavant, quoique avec moins de sévérité, le taux de la condamnation : la peine d'emprisonnement visée par l'article 58-L du Code pénal doit dépasser

six mois ; une peine de six mois ne satisfait donc pas à l'exigence légale, et, sur pourvoi formé d'ordre du garde des Sceaux, la Chambre criminelle a cassé, par voie de retranchement, le jugement d'un tribunal correctionnel qui avait ordonné la tutelle pénale alors que la peine principale prononcée était de six mois d'emprisonnement (Crim., 2 nov. 1972, *Bull.*, n° 318). Sans doute une lecture hâtive du texte a-t-elle été à la source de cette erreur, bien que les dispositions antérieures concernant la relégation aient habitué les juges à la formule des condamnations de plus de trois mois, comme la réglementation de la récidive aggravation continue de viser les condamnations de plus d'un an d'emprisonnement. Mais il faut reconnaître que les risques de confusion de ce genre sont accrues du fait que les juges, devant au surplus faire application de multiples règles nouvelles, sont astreints à se référer à des critères différents. Si, en effet, s'agissant de peine (par exemple, plus de deux mois, pour la qualification correctionnelle ou la révocation du sursis, plus de six mois pour l'impossibilité pour le tribunal de décider de la semi-liberté), ou même, du côté de la victime de blessures, de durée d'incapacité (plus de huit, de vingt jours, de trois mois), il arrive souvent qu'une règle ou une qualification ne changent qu'au-dessus d'un délai défini, dans d'autres cas, c'est la limite chiffrée elle-même qui constitue la frontière : la durée de la peine à envisager, notamment (comme, pour la qualification correctionnelle de l'émission de chèque sans provision, le montant du chèque : 1 000 francs), doit être égale ou supérieure à un certain taux. Ainsi en est-il de la décision de placement ou de maintien en détention provisoire (art. 144, C. proc. pén. : deux ans), de la possibilité pour le tribunal de décerner un mandat (art. 465, C. proc. pén. : un an), ou de la peine prononcée et pouvant fonder une extradition (L., 10 mars 1927, art. 4-2° : 2 mois). Parfois, des réformes font passer d'une formule à l'autre (voir *infra, in fine*, pour les réductions de peines concernant les détenus, après, il est vrai, une période intermédiaire où la règle même avait été abandonnée). Bien plus, il arrive qu'un même texte vise, selon ses dispositions, des peines au moins égales à trois mois d'emprisonnement, et des peines de plus de trois mois : c'est ce que fait la loi du 30 août 1947 sur l'assainissement des professions commerciales et industrielles.

Supposons que la décision des juges du fond fasse état, cette fois, de condamnations prononcées pour des infractions visées par la loi. Le jugement, toutefois, ne prend pas soin d'énumérer lesdites condamnations ; il se borne à relever que le prévenu a été « condamné de nombreuses fois pour vol à des peines relativement sévères ». La condamnation à la tutelle pénale prononcée sur ce fondement manque de base légale, a décidé la Chambre criminelle, sur pourvoi également formé d'ordre du garde des Sceaux (Crim., 29 déc. 1971, *Bull.*, n° 372, *J.C.P.*, 1972, II.17139, note Chambon). Peut-être les juges du fond, dans cette affaire, avaient-ils seulement entendu renvoyer tout lecteur (judiciaire) du jugement au casier du condamné : la motivation péchait par insuffisance, malgré la référence faite à ce casier. Peut-être aussi les juges, loin de vouloir s'épargner la peine d'une rédaction plus précise, ont-ils tenté au contraire un effort criminologique ; sans aller jusqu'à prétendre prononcer une mesure pour des infractions différentes de celles qui sont prévues par la loi, n'ont-ils pas voulu insuffler, dans les conditions de la tutelle pénale, la souplesse que la loi a introduite dans son régime ? Dans le même sens, une Cour d'appel avait cru pouvoir prononcer la tutelle pénale au seul motif que le prévenu était « multirécidiviste » : son arrêt a également été cassé (Crim., 18 oct. 1972, *Bull.*, n° 291). Mais la Chambre criminelle, en effet, comme, pour l'instant, la loi qu'elle applique, renonce à s'inspirer des droits étrangers qui, plus criminologiquement et arbitrairement, ont préféré autoriser le juge à prononcer une mesure de ségrégation à l'égard des délinquants d'habitude, dès lors que ceux-ci ont subi « de nombreuses peines privatives de liberté », ou « s'adonnent aux délits, compte tenu de la nature, de la gravité de l'infraction, du genre de vie du coupable ». Cette dernière conception a les avantages de la souplesse, même si le juge, rendu perplexe, prend alors le parti systématique de demander à un expert un avis qui sera bien souvent déterminant (comp., pour une expertise avant décision au fond, Trib. corr. Seine, 6 mars 1956, *J.C.P.*, 1956, II.9338, note Levasseur, cette *Revue*, 1956, p. 837, obs. Légal ; *infra*, II). De la souplesse, cette solution a naturellement aussi les inconvénients. Comment savoir, par exemple, quand le prévenu encourt la mesure dont il s'agit ? Et dans quels cas, par conséquent, et par exemple doit-on lui assurer le secours d'un défenseur ?

2° C'est encore au sujet de ce problème, et du point de vue, cette fois, de la procédure à suivre, que la réglementation de la tutelle pénale s'inspire de près de celle de la relégation. L'assistance d'un défenseur est obligatoire lors de la procédure de jugement quand le prévenu encourt la peine de la tutelle pénale (art. 417, al. 4, C. proc. pén.). Il a toujours été jugé, à propos de la relégation, que cette forme était de rigueur. Une condamnation prononcée au mépris de la règle dont il s'agit était nulle, d'une nullité d'ordre public (Crim., 23 janv. 1964, *Bull.*, n° 28 ; sur la possibilité, néanmoins, de prononcer la relégation par défaut ou par contumace, voir Légal, obs. cette *Revue*, 1954, p. 360 ; les juges, toutefois, ne sont pas tenus de mentionner le nom du défenseur : Crim., 4 déc. 1957, *Bull.*, n° 804 ; 29 oct. 1968, *Bull.*, n° 273). Cette solution, garantissant les droits du prévenu, s'expliquait par le caractère rigoureux de la relégation primitive ; déjà plus contestable à l'époque où la relégation s'était transformée de moyen d'élimination en méthode d'éducation, elle peut paraître singulière, s'agissant de la tutelle pénale. Le texte nouveau, du reste, ne contient plus la formule « à peine de nullité » de l'ancien article 11 de la loi du 27 mai 1885. C'est pourtant dans le même sens qu'a jugé la Chambre criminelle en décidant que la disposition de l'article 417, alinéa 4, édicte une formalité substantielle, et en cassant en conséquence l'arrêt de la Cour d'appel qui lui était soumis (Crim., 9 mai 1972, *Bull.*, n° 162, D., 1973.78, note E. R. ; dans le même sens, Crim., 17 oct. 1972, *Bull.*, n° 291). Comme auparavant pour la relégation, on doit donc décider que l'assistance d'un défenseur est obligatoire en première instance comme en appel, même si la mesure n'est prononcée qu'en appel (Crim., 23 janv. 1964, préc. pour la relégation), même si elle n'est pas prononcée du tout (voir, pour la relégation, Crim., 3 mai 1967, *Bull.*, n° 147, pour la tutelle pénale, Crim., 9 mai 1972, préc.).

N'y a-t-il pas cependant quelque paradoxe, à maintenir la rigueur de ce formalisme qui va en définitive empêcher de prononcer immédiatement une mesure susceptible d'aider à la régénération du condamné ? Passe encore, dira-t-on, quant au fond, bien qu'il y ait parfois peu de différence entre l'escroquerie et l'émission de chèque sans provision punie des peines de l'escroquerie. Mais convient-il de se montrer aussi exigeant quant à la procédure, alors qu'en pareille matière le poids de l'examen médico-psychologique et de l'enquête de personnalité peut être plus important que celui de la plaidoirie ? Ne peut-on ajouter que ce genre de défense, dans les grands palais, ne peut pas toujours être assurée dans les meilleures conditions, sans que les membres des barreaux soient directement responsables de cet état de choses ?

Néanmoins, la présence du défenseur paraît indispensable lorsque les arguments présentés en faveur du prévenu peuvent convaincre le juge de ne pas prononcer la mesure. Même par rapport à la relégation, la tutelle pénale ne peut être considérée tout à fait comme une faveur accordée au condamné. L'article 58-1° du Code pénal lui-même, tout en offrant « aux multirécidivistes la possibilité de se reclasser au sein de la société », commence par définir le but de la tutelle pénale, qui « a pour objet de protéger la société contre les agissements (sic) » de ces délinquants. Ainsi peut-on s'expliquer que, pouvant prononcer cette mesure sans autres motifs que ceux que la loi impose (cf., pour la relégation, Crim., 4 déc. 1957, *Bull.*, n° 804 ; 28 janv. 1959, *Bull.*, n° 73 ; 8 oct. 1963, *Bull.*, n° 273), les juges ne doivent pas commettre l'excès de zèle consistant à exprimer leur décision de prononcer la mesure parce que le condamné est « récupérable » (voir, pour la relégation, Crim., 6 déc. 1961, *Bull.*, n° 508, D., 1962.83, note J.-M. R., *J.C.P.*, 1962.II.12532 et nos obs., cette *Revue*, 1962, p. 323, obs. Légal). En ce sens, la solution de la Chambre criminelle apparaît comme garantissant le respect des droits de la défense.

Mais peut-on expliquer de la même manière que le défenseur doit également être présent, lorsque les juges, en définitive, ne prononcent pas la tutelle pénale ? Ne peut-on alors décider que le non-prononcé de la mesure justifie, en quelque sorte rétroactivement, l'absence de défenseur ?

Il existe trois façons, cependant, de justifier, même dans ce cas, la position de la Cour de cassation. On peut d'abord observer, toujours sur le fondement de la garantie des droits de la défense, qu'il est de l'intérêt du prévenu, au passé judiciaire par hypothèse assez lourd, d'éviter, par une défense efficace, le prononcé de sanctions trop graves, indépendamment même de la tutelle pénale, et aussi dans le souci d'éviter l'application de cette mesure au terme de poursuites ultérieures.

On peut aussi remarquer que la solution dispensant d'un défenseur en cas de non-prononcé de la tutelle aurait pour effet de permettre au juge s'apercevant trop tard qu'un défenseur eût dû assister le prévenu de « sauver la procédure » en renonçant, dans ce seul dessein, à prononcer cette mesure.

On peut enfin, d'un point de vue tout différent, justifier la solution de la Chambre criminelle en voyant dans la tutelle pénale une mesure telle qu'il serait de l'intérêt du condamné d'y être soumis, même si peu de condamnés encore sont assez avertis des bienfaits de ce genre d'efforts, et disposés à participer activement à leur rachat. Dans le procès de défense sociale, le défenseur devrait alors faire en sorte de convaincre le juge de prononcer cette salutaire mesure. Mais il faut pour cela que ce nouveau procès puisse s'ouvrir, plus que ne le font les droits de la défense, à toutes les éventualités. Car, pour l'heure, l'on observe que la Cour d'appel ne peut, en l'absence d'appel du ministère public, aggraver le sort du condamné dans le cas où elle est saisie comme juridiction de renvoi après cassation, sous réserve de certaines distinctions, comme dans celui où, déclarant nul le jugement rendu en l'absence de défenseur, elle évoque et statue au fond (Crim., 2 févr. 1952, *Bull.*, n° 59, D., 1952.304 ; 18 mai 1955, *Bull.*, n° 254, *Gaz. Pal.*, 1955.2.35) ; dans cette dernière hypothèse, en effet, les juges du premier degré ayant statué au fond, l'évocation et son effet ordinaire, aboutissant à conférer aux juges du second degré les mêmes pouvoirs que ceux dont disposaient ceux du premier, sont écartés au bénéfice de l'effet dévolutif de l'appel (cf. Meurisse, cette *Revue*, 1964, p. 546, 1969, p. 855 et 858).

L'on pourrait, il est vrai, tout en respectant les principes, soutenir que le prononcé de la tutelle pénale, envisagée comme une mesure de traitement et de rééducation, ne constitue pas une aggravation du sort du condamné : on sait qu'un tel principe a été adopté à propos des effets de l'appel et de l'application dans le temps des lois nouvelles en ce qui concerne les mesures applicables aux mineurs délinquants, ces mesures « n'étant pas des peines », et ayant pour « seul but » la « protection » et la « rééducation » du mineur (Crim., 11 juin 1953, *J.C.P.*, 1953.II.7708, note Brouchet, cette *Revue*, 1954, p. 117, obs. Légal). Il paraît pourtant difficile, au moins à cet égard, de ne pas considérer la tutelle pénale comme une sanction supplémentaire s'ajoutant à la peine principale : de ce point de vue, cette mesure continue à ressembler à la relégation (cf., au sujet de l'interdiction de la *reformatio in pejus* à ce sujet, Crim., 22 mai 1930, S., 1931.1.357).

II. — Mais le légalisme de la notion classique de peine va renforcer le modernisme de celle de mesure de sûreté, du fait des enquêtes et examens prévus par la loi de 1970, et qui n'étaient pas de droit pour l'ancienne relégation : il est moins banal qu'il n'y paraît de souligner l'intérêt de la règle obligatoire, même dans la perspective du traitement pénal, et même s'il ne s'agit que des obligations qui ne s'imposent qu'au juge. Aux termes de l'article 58-1, alinéa 3, du Code pénal, la tutelle pénale ne peut être ordonnée « qu'au vu des résultats de l'enquête et de l'examen médico-psychologique prévus par l'article 81 du Code de procédure pénale ». Règle nouvelle, car, s'agissant de la relégation, une telle prescription n'existait pas, même si cette sorte d'examen était parfois ordonnée par les juges (cf. Trib. corr. Seine, 6 mars 1956, préc.), et en tout cas conseillée par les textes (art. D. 17, C. proc. pén. dès avant sa mise à jour par le décret du 12 sept. 1972). Bien des auteurs (cf. Légal, obs. cette *Revue*, 1962, p. 324 ; sur le rapprochement avec le système de la césure, voir ce même auteur, cette *Revue*, 1956, p. 838) souhaitaient que l'obligation d'y recourir fût inscrite dans la loi : le législateur de 1970 a opté pour une solution intermédiaire, plus proche, cependant, au moins en principe, des vœux de la doctrine. A la différence de la règle concernant l'assistance d'un défenseur, ce n'est pas chaque fois que la tutelle pénale est encourue qu'il faut faire procéder aux investigations dont il s'agit, mais seulement lorsque la juridiction du jugement entend la prononcer effectivement : les défenseurs ont ici un domaine d'action plus large que les médecins et enquêteurs ; toutefois, lorsque la juridiction de jugement fait procéder à un supplément d'information, le juge commis par elle doit, dès lors que la tutelle pénale est encourue, faire pratiquer les enquêtes et examens en question (art. 463, al. 1<sup>er</sup>, C. proc. pén. ; Nicot, cette *Revue*, 1971, p. 644).

Sans doute peut-on objecter qu'il y a là, en réalité, un moyen d'éviter systématiquement le recours à ces recherches, puisqu'il suffit pour cela de renoncer à la tutelle pénale. Mais il eût été imprudent, pour le bon fonctionnement même de ces procé-

dures, d'obliger à y recourir automatiquement, pour une mesure qui, en définitive, n'est pas prononcée très souvent : une règle trop contraignante eût peut-être conduit la Chambre criminelle à adopter en la matière une position identique à celle qu'elle avait prise, pour diverses raisons réalistes, à l'encontre des examens prescrits par l'article 81 du Code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne l'obligation d'avoir recours à l'enquête de personnalité (Crim., 5 et 29 avr. 1960, *Bull.*, n° 210 et 223, cette *Revue*, 1960, p. 660, obs. Robert ; 31 mai 1960, *Bull.*, n° 303 ; 1<sup>er</sup> déc. 1960, *Bull.*, n° 303, D., 1961.385, note M. R. M. P. ; sur l'irrecevabilité de l'appel contre l'ordonnance refusant de procéder à l'examen médico-psychologique, lui-même non obligatoire au titre de l'article 81, alinéa 7, du Code de procédure pénale. Crim., 29 avr. 1960, *Bull.*, n° 221, cette *Revue*, 1960, p. 656, obs. Robert ; voir les études de MM. Levasseur, cette *Revue*, 1961, p. 83 ; Vouin, *J.C.P.*, 1961.I.1633 bis, D., 1968.J.184 ; M. R. M. P., note préc. ; Doll, *J.C.P.*, 1961.I.1631 ; Chambon, *J.C.P.*, 1968.II.15337).

La restriction du domaine de ces examens et enquêtes en matière de tutelle pénale a du moins permis à la Cour de cassation d'être exigeante lorsque, selon la loi, les juges doivent y avoir recours. Il suffit, il est vrai, qu'il résulte des pièces de la procédure que l'enquête et l'examen ont été effectués, la juridiction ayant pris sa décision sur la tutelle pénale au vu des documents qu'elle vise (Crim., 28 juin 1972, *Bull.*, n° 225). Mais, à défaut d'une telle constatation, la décision prononçant la tutelle pénale encourt la cassation (voir pour le défaut d'enquête sur la personnalité du prévenu, sa situation matérielle, familiale et sociale, Crim., 9 mai 1972, *Bull.*, n° 163, D., 1972.621, note Pradel, *J.C.P.*, 1973.II.17444, note Chambon ; 24 oct. 1972, *Bull.*, n° 305).

L'exactitude de cette solution n'est pas douteuse en droit positif, et les principes ainsi consacrés seront approuvés aussi par ceux qui voient dans la tutelle pénale une mesure permettant un traitement ne pouvant être mené à bien sans la connaissance approfondie de la personnalité du condamné. Le plus souvent, sans doute, les juges s'inspireront à ce sujet des conclusions des enquêteurs et médecins, au moins lorsque celles-ci seront précises et concordantes, puisqu'ils sont légalement censés éprouver le besoin, qu'il leur appartenait auparavant de formuler expressément, de recourir à ces investigations. Mais les juges sont-ils tenus de se conformer aux conclusions qui leur sont présentées ? On peut être tenté, à cet égard, de distinguer deux hypothèses. Le juge est certainement libre de sa décision dans le cas, évidemment exceptionnel, où ayant d'abord envisagé de prononcer la mesure, il y renonce finalement, malgré les avis reçus conseillant le recours à la tutelle pénale, et qui auront donc eu sur l'esprit du juge l'effet contraire à celui qui était recherché.

Mais les juges peuvent-ils prononcer la tutelle pénale contre les suggestions de l'enquête et de l'examen ? On l'a nié (voir Pradel, note préc.) en se fondant sur le texte qui dispose que la tutelle ne peut être prononcée « qu'au vu des résultats de l'enquête et de l'examen ». La formule légale, cependant, ne paraît pas devoir être interprétée dans ce sens. Elle signifie seulement, comme il a été rappelé, que la tutelle pénale ne peut être prononcée qu'après recours à ces recherches, et étude de leur résultat (sur le vœu de l'exigence d'une motivation à ce sujet, voir Pradel, *Chron. préc.*, p. 188) : elle n'implique pas que le juge ne puisse prononcer la mesure qu'en accord avec les chercheurs dont il s'agit. De même que le magistrat peut renoncer à cette mesure malgré les avis positifs, il peut l'appliquer contre les conclusions la déconseillant. En décider autrement, même dans le second cas seulement, reviendrait, dans cette hypothèse, à abandonner la décision, en droit, aux auxiliaires du juge : la solution, sans texte, ne peut être encore acceptée au titre du droit positif.

Il reste qu'en fait les juges tiendront le plus grand compte des avis ainsi exprimés. Dans cette perspective, les arrêts de la Chambre criminelle rendus à ce sujet ne peuvent-ils être considérés comme constituant l'annonce d'un revirement de jurisprudence, sinon quant au défaut d'appel contre l'ordonnance refusant de prescrire l'examen médico-psychologique, du moins quant à l'obligation pour le juge d'instruction, en matière criminelle, de faire procéder à l'enquête de personnalité (voir Pradel, note préc., notamment sur le rapprochement du multirécidiviste et de l'accusé devant être assistés d'un défenseur devant la juridiction de jugement) ? Certaines des raisons pratiques qui, aux yeux de la Cour de cassation, ont commandé les solutions évoquées plus haut, ont disparu, si d'autres, concernant notamment la possibilité effective de recourir à ces investigations, subsistent toujours. L'existence de l'obligation de faire

procéder à ces enquêtes, à vrai dire, est en grande partie liée à la notion d'un traitement pénal, et sans doute se concevrait-elle, dans cette perspective, à l'égard des individus encourant des peines de longue durée, assorties d'un régime éducatif. Il est toutefois permis de se demander si l'examen de personnalité, à le supposer décisif — car s'il est des juges perplexes, il est aussi des enquêteurs et des experts à juste titre hésitants — ne pourrait être utile dans la détermination de la sanction même non rééducative. Les courtes peines ont certes beaucoup d'adversaires, en un temps où l'organisation matérielle des prisons ne permet pas toujours de leur reconnaître les avantages que leurs partisans mettent en lumière : mais n'est-il pas excessif de considérer que jamais un expert ne conseillera d'infliger une longue peine sans rééducation, ni même une courte peine ? Il est vrai que les dernières réformes — nous voulons dire les plus récentes — paraissent exprimer beaucoup de mauvaise conscience à l'encontre de la peine privative de liberté. Si la semi-liberté judiciaire suppose une peine ne dépassant pas six mois d'emprisonnement, les réductions de peines prévues par la loi du 29 décembre 1972 peuvent jouer pour toutes les peines privatives de liberté à temps (sauf toutefois pour la tutelle pénale), pour une incarcération égale ou supérieure à trois mois (on se rappelle que l'ancienne réduction du quart des peines d'emprisonnement subies en régime cellulaire jouait pour les peines supérieures à trois mois). L'incarcération, même curative, à plus forte raison l'autre, dont il est de mode de nier l'effet de dissuasion à l'égard des délinquants, a en tout cas un effet intimidant sur ceux qui la réglementent. Aussi bien les larges pouvoirs accordés au juge pénal le sont-ils dans le sens libéral. Sursis partiel, appliqué le plus souvent à des condamnés qui n'auraient pas auparavant bénéficié du sursis (cf. *supra*, n° 1), casier judiciaire expurgé, bulletin n° 3 pouvant souvent être mis entre toutes les mains, dispense possible des interdictions, déchéances et incapacités professionnelles... Il peut être réconfortant de constater que si des juges sont prompts à critiquer certains de leurs pairs, la loi, elle, fait large confiance à tous.

## II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par André VITU

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

### 1. Corruption de fonctionnaires.

Par deux arrêts publiés récemment, la Cour de cassation vient d'apporter d'utiles précisions sur certains éléments du délit de corruption. Ces décisions se situent dans la ligne des développements que la jurisprudence a donnés depuis longtemps à l'interprétation des articles 177 et suivants du Code pénal.

1° Pour désigner les auteurs du délit de corruption active de fonctionnaires, l'article 177 use tantôt de formules générales (personne « investie d'un mandat électif », « fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire », « agent ou préposé d'une administration publique... », « citoyen chargé d'un ministère de service public »), tantôt de termes précis et extrêmement individualisés (« arbitre, expert, ... médecin, chirurgien, dentiste, sage-femme »). La première technique laisse à la jurisprudence une suffisante marge de manœuvre, et répond au souci d'atteindre de nombreuses catégories de personnes qu'il ne serait pas toujours facile d'englober dans une énumération qui se voudrait exhaustive ; mais elle laisse place à des incertitudes que, peu à peu, les tribunaux font disparaître à l'occasion des espèces qui leur sont soumises.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 23 janvier 1973 publié seulement en sommaire par la *Gazette du Palais* (20-21 avr. 1973) vient d'affirmer que, parmi les « citoyens chargés d'un ministère de service public », il faut comprendre le syndic de faillite. La solution ne surprendra personne ; elle avait déjà été admise par la jurisprudence pour l'application de l'article 224 du Code pénal (actuel art. R. 40-2°) à l'auteur d'un outrage dont un syndic avait été victime (Crim., 12 févr. 1880, S., 1880.1.44, D., 1880.1.139 ; 30 oct. 1931, *Bull. crim.*, n° 244, S., 1933.1.120, *D. H.*, 1931.540). Sans doute la notion de « personne chargée d'un ministère de service public » revêt-elle un sens plus étroit en matière d'outrage, puisqu'en ce cas la victime de l'infraction, sans être elle-même magistrat, officier ministériel ou dépositaire de la force publique, doit cependant être revêtue d'une parcelle de la puissance publique : derrière le citoyen outragé, c'est en réalité l'autorité de l'Etat qui est atteinte. Mais l'exigence ne se retrouve pas en matière de corruption et il suffit que l'intéressé ait assumé une fonction officielle, même si elle ne confère pas à son titulaire une fraction de l'autorité : ainsi est chargée d'un ministère de service public toute personne privée qui, à titre temporaire ou permanent, accomplit un service public quelconque, à titre gratuit ou moyennant une rétribution, volontairement ou sur la réquisition des autorités (E. Garçon, *C. pén. ann.*, 2<sup>e</sup> éd., art. 177, n° 25). L'expression légale revêt ainsi une acception plus large en matière de corruption, et il n'y a donc aucun inconvénient à transposer, à cette matière, par un raisonnement *a fortiori*, les solutions déjà acquises pour l'infraction d'outrage, aux contours plus étroits.

Dans l'arrêt précité, la Cour de cassation a consacré cette solution en relevant que le syndic de faillite est l'un des organes légaux du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens, qu'il est un collaborateur indispensable des juridictions consulaires, puisqu'il représente les créanciers et que, selon les cas, il représente ou assiste le commerçant en difficulté, et qu'enfin la procédure dans laquelle il intervient a été instituée

à des fins d'intérêt général : il accomplit donc bien une fonction d'utilité publique ou, si l'on veut reprendre la terminologie pénaliste, un « ministère de service public ».

2° Pour que le délit de corruption soit constitué, il ne suffit pas d'établir contre le prévenu l'existence d'offres, de promesses ou de sollicitations, ou la réception de dons ou présents : il est indispensable que ces offres ou promesses soient antérieures à l'acte ou l'abstention sollicitée. Le droit français n'incrimine pas la réception d'un cadeau qui rémunérerait une complaisance passée, à moins évidemment que la promesse de ce cadeau n'eût précédé l'acte ou l'abstention délictueuse et ne l'eût déterminé. L'exigence de cette antériorité a été rappelée à plusieurs reprises par la Cour de cassation (Crim., 8 févr. 1966, *Bull. crim.*, n° 35 ; 6 févr. 1968, *Bull. crim.*, n° 37, cette *Revue*, 1968, p. 850), en particulier à propos d'une espèce dans laquelle de multiples rémunérations récompensaient des actes passés et appelaient des services futurs, ce qui imprimait un caractère répréhensible à l'ensemble (Crim., 6 févr. 1968, préc.).

Mais la doctrine s'est contentée, trop souvent, d'affirmer cette antériorité sans souligner assez que les moyens de corruption doivent, non seulement précéder l'acte ou l'abstention sollicitée, mais avoir spécialement pour but, commun au corrompé et au corrompu, l'accomplissement de cet acte. Ce qui revient à dire, en termes plus précis, que l'intention coupable s'analyse en un dol spécial, puisque liée à un certain résultat recherché particulièrement par le corrompé et auquel le corrompu a consenti. Il ne suffirait donc pas de constater, dans la décision de condamnation, que les offres et les promesses ont eu pour résultat l'accomplissement ou le non-accomplissement d'un acte de la fonction : il faut pousser la démonstration plus avant et établir que les offres avaient pour but précis cet accomplissement ou cette abstention.

L'affirmation qui précède prend un appui solide dans l'article 177 du Code pénal, qui frappe « quiconque aura sollicité... des offres ou promesses... pour..., étant fonctionnaire public..., faire ou s'abstenir de faire un acte... ». La Chambre criminelle a consacré cette analyse dans un arrêt de cassation rendu le 21 novembre 1972 (*Bull. crim.*, n° 350), dans une affaire très simple dont voici l'essentiel. Ayant reçu des propositions intéressantes dans une nouvelle firme, le directeur commercial d'une société avait présenté sa démission à son employeur et obtenu, pour la période légale de préavis, l'autorisation de quitter chaque jour son poste pendant deux heures en vue de rechercher un nouvel emploi ; mais il utilisait le temps libre pour se rendre chez son futur patron et s'y mettre au courant de ses prochaines fonctions. La Cour d'appel de Paris avait pensé que ces éléments suffisaient pour asseoir une condamnation du chef de corruption d'employé (art. 177, al. 2, C. pén.) ; mais il aurait fallu constater que le but recherché par les prévenus était de tromper le premier employeur sur l'utilisation faite des heures de liberté accordées. Faute de l'avoir fait, l'arrêt de la Cour de Paris a été cassé.

### 2. Le délit de fuite et l'omission de s'arrêter.

On a déjà indiqué, dans de précédentes chroniques (cette *Revue*, 1971, p. 110, et 1972, p. 107), quelles difficultés provoque, dans la pratique, l'un des éléments du délit de fuite, à savoir l'obligation de s'immobiliser après un accident. Un arrêt rendu au début de cette année par la Cour de cassation (Crim., 17 janv. 1973, D., 1973.243) vient de préciser la position qu'avait déjà adoptée la haute juridiction en cette matière, mais position qui suscite bien des réserves. En effet, il semble bien que l'article L. 2 du Code de la route soit ici l'objet d'une interprétation plutôt indulgente, qui est de nature à conduire, concrètement, à des conséquences extrêmement choquantes.

Sans doute, l'hésitation est-elle levée pour un bon nombre d'hypothèses simples dans lesquelles, à l'évidence, l'infraction est pleinement constituée : ainsi en va-t-il dans le cas typique du coupable qui a stoppé son véhicule à une certaine distance du lieu du choc, puis est reparti quelques heures plus tard sans avertir le propriétaire de l'automobile accidentée, encore ignorant de l'accident dont il est victime (Crim., 12 juill. 1966, *Bull. crim.*, n° 199, *J.C.P.*, 1966.II.14863), ou encore lorsqu'après le choc, l'intéressé a réussi à redémarrer malgré l'opposition des témoins, ou en profitant du trouble provoqué par l'accident et sans qu'aucune constatation ait pu être faite, ni le numéro minéralogique relevé (cf. not. Crim., 5 avr. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.886).

Mais il est une hypothèse, malheureusement fréquente et délicate, sur laquelle en jurisprudence des hésitations se sont manifestées : on suppose que le conducteur immobilise son véhicule sur place, puis repart quelques instants plus tard sans avoir ni déclaré son identité ni indiqué son adresse, alors cependant que des témoins, ou la victime elle-même, ont eu le temps de noter le numéro du véhicule, ce qui a permis ensuite de connaître le conducteur. Certaines juridictions ont estimé que cette attitude ne suffisait pas à mettre l'automobiliste à l'abri des poursuites : non seulement celui-ci doit s'arrêter après l'accident, mais il lui incombe en outre de fournir son identité et de permettre un minimum de constatations matérielles propres à déterminer les responsabilités engagées (la décision la plus typique dans cette ligne est celle de Colmar, 12 avr. 1957, D., 1957.490). Mais un courant jurisprudentiel beaucoup plus abondant estime au contraire que l'article L. 2 du Code de la route (autrefois la loi du 17 juill. 1908) n'oblige pas le conducteur à rechercher lui-même la victime du dommage, ni à révéler sa propre identité (à deux reprises la Cour d'appel de Lyon a affirmé avec éclat ce point de vue : Lyon, 26 juin 1953, *Rec. dr. pén.*, 1953.331, cette *Revue*, 1954, p. 129, obs. L. Huguency, et 26 mai 1971, *Gaz. Pal.*, 1971.2.721, note D. S., cette *Revue*, 1972, p. 107) : il suffit que des tiers, ou le propriétaire de l'auto accidentée, aient pu noter le numéro du véhicule tamponneur pour que le conducteur de ce dernier soit garanti contre tout reproche pénal.

Quelle est, à cet égard, la position de la Cour de cassation ? Si certains arrêts paraissent pouvoir être rattachés à la première tendance (Crim., 29 nov. 1967, *Bull. crim.*, n° 309, et peut-être aussi Crim., 16 févr. 1966, *Bull. crim.*, n° 39, cette *Revue*, 1966, p. 616, obs. L. Huguency), plus nombreuses et autrement plus caractéristiques sont d'autres décisions à travers lesquelles s'exprime le second courant (cf. en particulier Crim., 26 juin 1926, *D. H.*, 1926.500, *Gaz. Pal.*, 1926.2.767 ; 16 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 67, D., 1958.450 ; 25 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 66, D., 1962.223 ; 2 juill. 1969, *Bull. crim.*, n° 215, déjà cités dans cette *Revue*, 1972, p. 107). Le nouvel arrêt rendu le 17 janvier 1973 consacre une fois de plus cette position déjà majoritaire, au sujet d'un automobiliste dans la manœuvre avait causé des dégâts à un véhicule tiers ; l'intéressé en avait discuté avec des témoins et finalement était reparti sans laisser son nom ni son adresse, tandis que les témoins notaient son numéro. Dans un attendu dénué de toute ambiguïté, la Cour décide que le délit de fuite ne peut être retenu contre l'automobiliste que si l'on constate expressément qu'au moment où il est reparti, il avait conscience que personne n'avait pu relever son identité ; les juges d'appel n'ayant pas précisé ce point, la Chambre criminelle casse la décision qui lui était soumise.

On a dit déjà, dans une précédente chronique (cette *Revue*, 1972, p. 107), les critiques que suscite la position adoptée par la Cour de cassation. Il suffit de les rappeler sommairement. Il est choquant, d'abord, de voir la victime obligée de faire des démarches pour découvrir l'identité de son adversaire, parce qu'avec le plus grand sans-gêne, celui-ci n'a même pas daigné lui dire son nom ni son domicile, ni lui communiquer les indications relatives à son assureur. Le numéro minéralogique de la voiture ? Mais il ne permet même pas d'être sûr que l'auteur de l'accident et le propriétaire du véhicule sont une seule et même personne ! D'autre part, il est plus discutable encore de confier au hasard le soin de retrouver le prévenu : car enfin il se peut que les témoins, sur lesquels on semble tellement compter, n'aient pas eu le temps matériel suffisant de relever le numéro de la voiture tamponneuse, ou aient omis de le faire, chacun s'étant fié aux autres pour cela, ou aient manifesté sur ce point une indifférence complète.

Il n'est même pas sûr, d'ailleurs, que l'interprétation que la Cour de cassation donne de l'article L. 2 du Code de la route soit rigoureusement celle que commande le texte légal. Ce dernier vise « tout conducteur d'un véhicule qui ... ne se sera pas arrêté et aura ainsi tenté d'échapper à la responsabilité... ». Le délit consiste donc à ne pas s'immobiliser (ou à pratiquer des manœuvres équivalentes, dit la jurisprudence), en vue d'essayer d'échapper aux suites pénales ou civiles de l'accident. En d'autres termes, le conducteur honnête doit s'arrêter et permettre les constatations propres à déterminer les responsabilités engagées ; et la seule manière indiscutable de satisfaire à cette exigence légale, c'est de fournir lui-même, avec son numéro de voiture, ses nom et adresse, et de collaborer, dans toute la mesure utile, aux vérifications et aux relevés matériels nécessaires. Trop de conducteurs montrent déjà assez d'égoïsme et d'indifférence à l'égard de leurs contemporains pour qu'on ne les encourage pas dans cette voie ; admettre

une interprétation lénifiante des textes existants conduirait à en diminuer sans raison l'efficacité, surtout dans cette matière où, d'une façon très générale, une sévérité et une fermeté accrues sont les seuls moyens d'enrayer le fléau que constitue, pour notre pays, la délinquance routière. Il convient donc de redire toutes les réserves que suscite l'interprétation de la notion d'omission de s'arrêter donnée par la Chambre criminelle et réaffirmée encore dans son arrêt du 17 janvier 1973.

### 3. Publicité interdite en faveur des boissons alcoolisées du cinquième groupe.

Il ne saurait être question de reprendre en détail le débat qu'a provoqué, à l'occasion de plusieurs procès menés jusque devant la Cour de cassation, la publicité effectuée, sous diverses formes et à diverses occasions, au bénéfice des boissons alcoolisées classées dans le cinquième groupe (whiskies, vodkas et autres alcools de grains). La « matière judiciaire » de ce débat est maintenant largement étoffée et des décisions importantes ont été rendues depuis une dizaine d'années (cf. not. Crim., 14 nov. 1962, *J.C.P.*, 1963.II.13084, note R. Vouin ; 6 mars 1963, *Bull. crim.*, n° 106, *Gaz. Pal.*, 1963.2.164 ; 25 mars 1971, *J.C.P.*, 1973.II.17423, note B. Bouloc, *Gaz. Pal.*, 1971.2.475, note D. S., cette *Revue*, 1971, p. 935 ; 15 mars 1972, *Bull. crim.*, n° 105, cette *Revue*, 1972, p. 869 ; *addé* Paris, 18 déc. 1970, *J.C.P.*, 1971.II.16644, note D. S., cette *Revue*, 1971, p. 414). Bien que critiquée par la plupart des commentateurs pour les décisions qu'elle a rendues à ce sujet (à l'exception cependant de M. Bouloc, note citée, et du rédacteur de la présente chronique, cette *Revue*, 1971, p. 414, et 1972, p. 869), la Chambre criminelle a maintenu sans faiblesse l'interprétation rigoureuse que lui paraît appeler l'article L. 17 du Code des débits de boissons : la publicité en faveur des boissons du cinquième groupe ne peut être admise que dans les seuls cas prévus par le texte, et aux conditions étroites qu'il édicte, c'est-à-dire par l'envoi de circulaires aux débitants et détaillants de boissons, par l'affichage à l'intérieur des débits et enfin l'inscription des noms des produits, de leurs fabricants et dépositaires sur les véhicules de livraison.

A la suite de l'arrêt de cassation rendu le 15 mars 1972 à l'égard d'un directeur d'un magasin « grande surface » poursuivi pour publicité faite à grand tapage dans un quotidien régional pour de nombreux articles courants et aussi (c'est là que le délit apparaissait) pour des pastis et des whiskies, la Cour d'appel de Poitiers saisie comme juridiction de renvoi (Poitiers, 2 nov. 1972, *Gaz. Pal.*, 6-8 mai 1973, note P. J. Doll) s'est rangée à l'interprétation adoptée par la Chambre criminelle. Elle a condamné le directeur à verser des dommages-intérêts au Comité national de défense contre l'alcoolisme à qui l'on devait la mise en mouvement des poursuites (faute d'un pourvoi en cassation du ministère public contre l'arrêt d'acquiescement cassé par la Chambre criminelle, l'action publique était éteinte).

Mais on annonce (note Doll préc.) que « la guerre du whisky continue ». Dans une autre affaire, sur laquelle déjà la Chambre criminelle avait rendu l'arrêt de cassation précité du 25 mars 1971, la condamnation prononcée sur renvoi par la Cour de Toulouse du 21 octobre 1971 (non publié) a été attaquée, paraît-il, par un nouveau pourvoi. Voilà qui va permettre à la Cour de cassation de prendre parti solennellement sur la portée de l'article L. 17 du Code des débits de boissons, et, nous en sommes sûr, de maintenir la solution, la seule qui découle de ce texte, autrement dit l'interdiction absolue de tout autre mode de publicité que ceux que décrit restrictivement cette disposition légale... Mais qui sait si, échouant devant les tribunaux, les fabricants d'alcools n'essaieront pas de triompher de l'obstacle en tentant de faire abroger par le Parlement cet article L. 17 qui les gêne si fort ?

### 4. Débits de boissons et zones protégées.

Dans un immeuble parisien du VIII<sup>e</sup> arrondissement, des écoles privées donnent, depuis de nombreuses années, des cours de danse, de chant, d'art dramatique, de yoga et de judo. En 1970, le propriétaire d'un bar situé dans un autre quartier de la capitale transfère son fonds à moins de cinquante mètres de l'entrée du bâtiment, espérant peut-être bénéficier d'une tolérance, puisque son bar s'appelle ... le « Do-ré-mi » et que, raison plus convaincante à ses yeux, un autre débit du même genre exerce déjà, dans l'immeuble même, des activités identiques aux siennes.

Mais ces pronostics optimistes sont déjoués. Le propriétaire du bar est poursuivi devant le tribunal correctionnel pour infraction aux règles sur les zones protégées (art. L. 49, C. débits de boiss.). Et l'adversaire qui a provoqué les poursuites n'est pas le Comité national de défense contre l'alcoolisme (ce groupement s'est cependant constitué partie civile au cours du procès), mais bien la Fédération nationale de l'industrie hôtelière, qui a mis sa vigilance au service de la lutte contre l'alcoolisme, ou qui plutôt, disent les mauvaises langues, essaie de protéger la situation acquise d'un premier débit contre la concurrence d'un nouveau venu.

La condamnation qui avait frappé le propriétaire du « Do-ré-mi » en première instance vient d'être infirmée par la Cour de Paris (arrêt du 1<sup>er</sup> févr. 1973, *Gaz. Pal.*, 6-8 mai 1973, note D.S.), non pas sans doute parce que les cours de danse, de judo et autres ne mériteraient pas protection (les magistrats d'appel s'emploient à dire le contraire), mais parce que, en raison d'une singularité des lieux, la distance de cinquante mètres fixée par l'arrêté préfectoral déterminant la zone protégée devrait être calculée d'une façon particulière, qui s'avère favorable à la défense. Sur ces deux points, l'espèce mérite qu'on s'y arrête un instant.

1<sup>o</sup> On sait que la liste des établissements autour desquels les préfets sont autorisés à instituer des zones protégées est limitative : l'article L. 49 du Code des débits de boissons le dit expressément. Il ne saurait dépendre du préfet d'ajouter aux termes légaux d'autres éléments : cette initiative serait illégale. C'est ce qu'avait décidé il y a près d'une vingtaine d'années la Cour de cassation, à propos d'un arrêté qui interdisait d'établir un nouveau débit à moins de cinquante mètres d'un café existant (Crim., 10 févr. 1955, D., 1955.651, note C. G.) : le principe de la légalité criminelle et son corollaire, la règle de l'interprétation non extensive des textes répressifs, imposent cette solution. On notera, à ce sujet, que le Conseil d'Etat, s'inspirant de considérations différentes, avait estimé à la même époque que le préfet tient de ses pouvoirs et de la nécessité de protéger la santé publique le droit d'éviter une concentration des débits de boissons sur une trop faible surface et, par suite, le droit d'interdire l'ouverture d'un débit ou son transfert à proximité d'un débit déjà installé (Cons. Etat, 18 févr. 1949, *Rec. Lebon*, p. 8 ; 5 janv. 1951, *ibid.*, p. 5).

Bien que cette observation soit sans lien direct avec l'espèce examinée par la Cour de Paris le 1<sup>er</sup> février dernier, puisque l'infraction relevée contre le propriétaire du « Do-ré-mi » datait de 1970, il n'est pas sans intérêt de noter qu'un décret n° 72-36 du 14 janvier 1972 vient de conférer au préfet le droit d'établir dans certaines localités des zones protégées autour des débits de boissons existants (art. R. 2-12<sup>o</sup> nouv., C. débits de boiss.). Cette consécration *a posteriori* de la jurisprudence du Conseil d'Etat paraît d'une légalité douteuse, ainsi qu'un auteur attentif l'a déjà remarqué (D.S., note préc. à la *Gaz. Pal.*, 6-8 mai 1972) : même si elle n'est sanctionnée que des peines contraventionnelles de la cinquième classe, cette entorse apportée par le pouvoir réglementaire au principe de la liberté du commerce suscite de sérieuses réserves ; il serait étonnant qu'elle ait l'approbation de la Chambre criminelle, le jour où la question sera portée devant elle, à l'occasion du jeu de l'exception d'illégalité.

Soucieuse de n'ajouter aucun élément nouveau à la liste contenue dans l'article L. 49, la jurisprudence criminelle reprend cependant quelque liberté, quand il lui faut déterminer l'exacte portée des termes de cette liste : le principe de l'interprétation « téléologique » des textes répressifs lui assure, à cet égard, une suffisante latitude, dont elle s'est servie à plusieurs reprises en matière de débits de boissons, notamment quand elle a dû fixer le sens de l'expression « bâtiments occupés par le personnel militaire » (art. L. 49, al. 1<sup>er</sup>-7<sup>o</sup> ; cf. Crim., 27 févr. 1968, *Bull. crim.*, n° 64 ; Amiens, 25 oct. 1968, *Gaz. Pal.*, 1969.1.74 ; Trib. corr. Seine, 21 juin 1966, *Gaz. Pal.*, 1966.2.143). On va voir que, dans cet esprit, la solution donnée par la Cour de Paris dans son arrêt du 1<sup>er</sup> février 1973 mérite une entière approbation.

Parmi les bâtiments autour desquels les préfets ont reçu pouvoir de créer des zones protégées, l'article L. 49 précité place « les établissements d'instruction publique et établissements scolaires privés, ainsi que tous établissements de formation ou de loisirs de la jeunesse ». Jusqu'à présent, les seules difficultés qui avaient été soumises aux juridictions pénales concernaient le sens de l'expression « établissements d'instruction publique », qui figurait déjà dans la loi du 17 juillet 1880 à qui l'on doit l'institution des zones protégées. La jurisprudence avait reconnu cette qualité à l'École nationale

des arts appliqués de Bourges (Crim., 22 janv. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.1.432), dont les programmes d'enseignement calquaient pour partie ceux de l'enseignement secondaire, et à une école privée de sténo-dactylographie et de secrétariat, agréée par l'enseignement technique (Crim., 30 oct. 1962, *Bull. crim.*, n° 295, D., 1963, *Somm.* p. 34).

C'est à l'ordonnance du 29 novembre 1960 que l'on doit la mention, dans l'article L. 49, des « établissements de formation et de loisirs de la jeunesse », mais aucune décision judiciaire publiée n'avait eu, jusqu'à présent, à en peser le sens et à en discuter la portée. A n'en pas douter, la formule vise notamment les maisons de la jeunesse et de la culture, les cercles du travail, les clubs de prévention, les locaux des groupements d'éclaireurs ou de scouts. Mais on saura gré aux magistrats parisiens d'avoir tenté de dégager une formule synthétique, en affirmant que la loi vise « tous établissements, quel qu'en soit le genre et le degré, tendant à l'épanouissement moral, intellectuel ou physique de la jeunesse et qui contribuent à sa formation ». La danse, le chant, l'art dramatique, le yoga, ... possèdent à un degré éminent cette vertu de développer les talents artistiques, l'harmonie du corps, sa résistance et sa souplesse. Les établissements qui enseignent ces techniques entrent donc bien dans les prévisions de la loi. Sur ce premier point, l'arrêt de la Cour de Paris est à l'abri de la critique. Il en va autrement pour la seconde difficulté soumise aux magistrats d'appel.

2<sup>o</sup> Comment se calcule le périmètre de protection imposé par le préfet. Au système dit « à vol d'oiseau » (la zone interdite aux débits est un cercle qui a pour centre l'entrée de l'établissement protégé et pour rayon la distance indiquée par l'arrêté préfectoral), le décret du 30 août 1957 (art. L. 49, al. 2, C. débits de boiss.) a préféré le procédé des « axes de rues » : le second est le plus logique, mais sa mise en œuvre est grosse de difficultés que le premier permettait d'éviter.

Selon le système légal actuellement en vigueur, la distance est calculée « en suivant l'axe des rues ouvertes à la circulation publique entre et à l'aplomb des portes d'accès et de sortie les plus rapprochées de l'établissement protégé, d'une part, et du débit de boissons, d'autre part ». Faut-il comprendre dans cette distance la largeur des rues (c'est-à-dire le tronçon séparant les portes des établissements de l'axe médian des rues) ? La Cour d'appel de Nîmes (26 nov. 1971, *Gaz. Pal.*, 1972.1.423, note D.S.) l'a pensé, tirant argument du mot « aplomb », qui désignerait le pied même de la porte, supposée fermée. Mais cette technique méconnaît la pensée des rédacteurs du décret de 1957 et la nature des choses. Il faut au contraire imaginer un piéton sortant de l'établissement protégé et se rendant, par le plus court chemin possible, au débit de boissons proche ; si, pour prendre un exemple simple, l'un et l'autre local appartiennent au même pâté de maisons et sont situés sur le même trottoir, on s'aperçoit aisément qu'en ajoutant aux longueurs des axes la largeur des rues, on allonge singulièrement le trajet qu'a franchi le piéton et qu'à la limite, lorsque la rue est très large, comme c'est le cas pour certaines artères urbaines, on arriverait à déclarer distants de plus de cinquante mètres (c'est la distance retenue à Paris) des établissements dont les portes seraient situées à quinze ou vingt mètres l'une de l'autre ! Dans cette perspective, le terme « aplomb » désigne alors, non pas le pied de la porte du local, mais sa projection sur l'axe de la rue. Telle est la solution, la seule rationnelle, qu'a retenue un avis donné le 26 novembre 1962 par la direction générale des impôts et auquel s'est rallié le commentateur de l'arrêt de la Cour de Nîmes précité.

Ce débat n'est pas sans utilité, on va le voir, pour comprendre la difficulté soumise aux magistrats parisiens dans l'affaire du bar le « Do-ré-mi ». Cette difficulté est née d'une disposition particulière de l'immeuble protégé : les cours qu'il abrite sont logés en étage, et l'escalier qui y donne accès débouche sur une « sorte de large rue couverte fréquentée par un nombreux public », c'est-à-dire, en termes exacts, sur une galerie marchande qui s'ouvre sur le trottoir. De cette situation, l'expert commis par la Cour avait déduit (et les magistrats l'ont suivi dans ses conclusions) qu'à la distance calculée suivant l'axe des rues, il fallait ajouter la distance séparant le pied de l'escalier du mur de la façade sur la rue ... ce qui permettait en l'espèce de conclure que l'arrêté du préfet avait été respecté.

Ce mode de calcul ne saurait être accepté : il suffirait que, pour un immeuble de pareille importance, l'escalier s'ouvrit au fond d'une cour, à plusieurs dizaines de mètres de la façade (et le cas est appelé à se multiplier dans les grands ensembles actuel-

lement existants), pour que la réglementation légale se trouve complètement vidée de sa substance. Qu'on n'objecte pas que, le public extérieur étant admis à pénétrer dans la galerie marchande, celle-ci constitue une « voie ouverte à la circulation publique » ; cette expression a le même sens dans le Code des débits de boissons que dans le Code de la route et désigne, comme le précise l'article R. 1<sup>er</sup> (al. 1<sup>er</sup>) de ce dernier, les voies où sont admis piétons et véhicules sans distinction. Or, dans le cas présent, il n'est pas question d'un accès à n'importe quel véhicule, qui aurait transformé la galerie marchande en une véritable rue.

Le Tribunal correctionnel de Paris, dans une espèce presque semblable (Trib. corr. Paris, 17 juin 1969, *Gaz. Pal.*, 1969.2.235) a repoussé le mode de calcul retenu par la Cour d'appel dans l'affaire du « Do-ré-mi ». Dans l'espèce qui était soumise au tribunal correctionnel, c'était le débit de boissons qui se trouvait au fond d'une cour commune, desservant diverses maisons de commerce, et le propriétaire du débit prétendait, là aussi, intégrer au calcul de la distance de protection la longueur de la cour : « quelles que soient les allées et venues constatées dans la cour, celle-ci a un caractère privé qui ne peut, en aucun cas, la faire assimiler à une voie ouverte à la circulation publique », déclare le tribunal ; la solution est encore plus évidente, si l'on exclut du calcul des distances la largeur des rues, ainsi qu'on l'a vu précédemment.

### III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*

#### 1. Coups, blessures et violences volontaires.

L'article 309 du Code pénal incrimine les violences volontaires lorsqu'elles ont occasionné une maladie ou incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours (à moins que ces violences, sans avoir entraîné une telle incapacité, aient été portées avec préméditation, guet-apens ou port d'armes).

L'article R. 40-1<sup>o</sup> punit les auteurs des mêmes agissements lorsque ceux-ci n'ont pas eu pour résultat une maladie ou incapacité totale de travail personnel excédant huit jours.

La distinction entre le délit et la contravention de cinquième classe est donc très nette ; elle résulte clairement dans la pratique, s'il n'existe aucune des circonstances aggravantes, du certificat médical produit par la victime, qui suffit à guider le parquet dans le choix de la qualification à adopter.

Mais l'article R. 38-1<sup>o</sup>, de son côté, incrimine, depuis que l'ordonnance du 4 octobre 1945 a repris dans l'article 483-1<sup>o</sup> du Code pénal l'essentiel des dispositions de l'article 605 du Code de brumaire an IV, les rixes, les voies de fait et violences légères. Depuis ce moment il est devenu plus difficile de distinguer les contraventions du délit et même les contraventions entre elles (G. Levasseur, *Répertoire Dalloz de droit pénal*, V<sup>o</sup> Coups et blessures, n<sup>os</sup> 97 et s., et V<sup>o</sup> Voies de fait, n<sup>os</sup> 5 et s.).

La contravention du Code de brumaire an IV était claire, elle s'appliquait aux auteurs de « voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne » (voir comme exemples d'application : Château-Thierry, 30 sept. 1892, D., 1893.2.145, et les décisions citées *Rép. Dalloz suppl.*, V<sup>o</sup> Crimes et délits contre les personnes, n<sup>o</sup> 191). A partir du moment où la rixe se trouve assimilée à ces agissements, le dernier membre de phrase pouvait difficilement être maintenu ; il subsista néanmoins quand l'acte dit loi du 13 mars 1942, validé par l'ordonnance du 28 juin 1945, intégra dans l'article 479-14<sup>o</sup> du Code pénal, la contravention de violences légères ; lorsque ce texte se trouva transporté par l'ordonnance du 4 octobre 1945 dans l'article 483-1<sup>o</sup>, il fut par contre amputé de la partie finale, ce qui était logique. A partir de ce moment, les violences volontaires qui n'étaient pas d'une benignité évidente tombaient sous le coup de l'article 309, d'autant plus que s'était déjà développée la jurisprudence considérant comme voies de fait délictuelles les agissements ayant provoqué chez la victime une émotion intense (Crim., 6 déc. 1872, D., 1872.1.476 ; Crim., 13 mars et 12 juin 1886, *Rép. Dalloz suppl.*, V<sup>o</sup> Crimes et délits contre les personnes, n<sup>o</sup> 186 ; Crim., 19 févr. 1892, D., 1892.1.550 ; Crim., 22 juin 1907, *Bull.*, n<sup>o</sup> 279 ; Crim., 16 avr. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2.239 ; Crim., 14 nov. 1931, S., 1933.1.80 ; Crim., 3 janv. 1936, D.H., 1936.150 ; Crim., 22 oct. 1936, D.H., 1937.38).

La constitution du 4 octobre 1958 ayant retiré au pouvoir législatif le domaine des contraventions, le décret n<sup>o</sup> 58-1303 de la même date vint établir la contravention de cinquième classe de l'article 40-1<sup>o</sup> comme qualification des coups et blessures, violences ou voies de fait dont il n'est pas résulté une maladie ou incapacité totale de travail personnel excédant huit jours. On peut en déduire, semble-t-il, que la contravention de violences légères de l'article R. 38-1<sup>o</sup> est seule susceptible de s'appliquer

lorsqu'il y a eu voie de fait sans incapacité de travail ; par contre toute blessure relèverait, selon les cas, de l'article R. 40-1<sup>o</sup>, de l'article 311, ou de l'article 309 (G. Levasseur, *Répertoire Dalloz de droit pénal*, V<sup>o</sup> *Voies de fait*, n<sup>o</sup> 22).

Mais qu'en est-il des coups n'ayant entraîné aucune incapacité de travail ? La Chambre criminelle vient de décider, le 16 janvier 1973 (*Gaz. Pal.*, 21 avr. 1973, p. 5, *Somm.*) qu'ils constituent la contravention de l'article R. 40-1<sup>o</sup> et non celle de l'article R. 38-1<sup>o</sup>. Effectivement la jurisprudence postérieure à la réforme de 1958 avait considéré que le soufflet n'était pas une « violence légère », mais relevait de l'article R. 40-1<sup>o</sup> s'il n'entraînait pas une incapacité supérieure à huit jours (*Crim.*, 27 mai 1959, *Bull.*, n<sup>o</sup> 280) ; elle continuait par là, en tenant compte de la modification intervenue dans les pénalités, une tradition solidement établie qui appliquait précédemment l'article 309 à ce genre de violence (cf. les références citées par Levasseur, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 23 ; comp. pour le fait d'avoir griffé quelqu'un à la joue : *Crim.*, 30 nov. 1961, *Bull.*, n<sup>o</sup> 487).

On peut cependant se demander s'il ne faut pas limiter cette qualification de « coups » à l'hypothèse des violences unilatérales, ceci afin de réserver à l'article R. 38-1<sup>o</sup> le cas de la « rixe » qui semble impliquer une altercation entre plusieurs personnes, sans que l'on puisse facilement déterminer à qui revient l'initiative de la bagarre, et qui comporte un échange de coups sans gravité sérieuse (« querelle accompagnée d'injures et de coups » dit le dictionnaire *Larousse*).

## 2. Blessures involontaires. Accident de chantier.

Le 24 octobre 1968 C... et G... ouvriers de l'entreprise H.-M... procédaient, dans l'usine D.B.A. client de cette société, à l'imperméabilisation d'une cuve. Pour ce faire, ils utilisaient une colle émettant des vapeurs inflammables. Or, à proximité de ladite cuve travaillaient deux autres ouvriers au service d'une troisième entreprise, la maison B..., qui effectuaient des soudures à l'arc, produisant évidemment de vives étincelles. La catastrophe était inévitable, une explosion se produisit et l'ouvrier G... fut grièvement blessé. Le parquet poursuivit pour blessures involontaires les sieurs S... directeurs de l'entreprise H.-M..., Bo... directeur de l'usine D.B.A. et B... propriétaire de la maison B... La Cour d'appel de Riom avait relaxé les uns et les autres.

La victime G... partie civile se pourvut en cassation et obtint une satisfaction partielle puisque seule la relaxe de Bo... fut maintenue (*Crim.*, 18 janv. 1973, affaire *Chêne*).

Le pourvoi reprochait pourtant à ce dernier, directeur de l'usine dans laquelle les deux autres entreprises effectuaient leurs travaux, de n'avoir pas organisé une coordination indispensable et de ne pas s'être informé suffisamment des règlements de sécurité régissant l'activité des entreprises venues travailler chez lui. Or le décret du 18 juillet 1913 interdit dans son article 13, d'employer la colle utilisée au revêtement des cuves dans un local où se trouve un foyer, une flamme ou un appareil pouvant donner lieu à production d'étincelles. D'autre part il aurait dû y avoir dans la cuve un ventilateur (pour le passage duquel une ouverture était d'ailleurs ménagée), susceptible d'être facilement branché. Bo... aurait donc dû, d'après le pourvoi, brancher le ventilateur avant même que cela ne lui soit demandé, et d'autre part interdire aux ouvriers de la maison B... de procéder à des soudures à l'arc.

Le pourvoi a été rejeté par le motif que l'arrêt de la Cour d'appel avait constaté souverainement que Bo... n'avait pas connu les dangers résultant des travaux effectués simultanément dans son usine par les autres entreprises. « Il ne saurait être tenu pour responsable de l'accident alors qu'il n'est nullement établi qu'il ait été informé des incompatibilités pouvant exister entre l'exécution simultanée de ces travaux ».

L'obligation de coordination, avec les problèmes d'information et de documentation qu'elle implique, ne pèse donc pas sur le client qui fait appel à plusieurs fournisseurs agissant chacun dans sa spécialité, c'est à ceux-ci d'assurer la sécurité de leur personnel. Le client n'aurait commis une faute que s'il avait été au courant du danger et n'avait pas fait tout son possible pour y remédier (encore qu'il ne semble pas avoir qualité pour donner des instructions techniques au personnel de son fournisseur, mais du moins aurait-il pu attirer son attention).

Par contre la Chambre criminelle a cassé l'arrêt de relaxe de la Cour de Riom concernant S... et B... La relaxe de S... directeur de la Société H.-M... était fondée sur le fait qu'un mois avant le début des opérations il avait envoyé sur place, en compagnie

de C..., un ingénieur chargé d'examiner les travaux à effectuer, et qu'il était en droit de penser que cet ingénieur exécuterait la mission confiée en prenant les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des ouvriers, sans être tenu de rester sur place puisque le travail n'occupait que deux personnes. La Cour avait estimé en outre que C... s'était montré imprudent en consentant à travailler dans ces conditions et en n'exigeant pas le branchement électrique du ventilateur.

En réalité l'ingénieur en question, quoiqu'il fût chef du bureau d'études de la Société H.-M... était, à titre principal, salarié d'une autre entreprise et n'avait pas reçu délégation de pouvoirs pour veiller sur la sécurité du personnel au cours des travaux ; au surplus il reconnaissait ne pas avoir parlé à C... de l'inflammabilité du produit utilisé. Aussi la Chambre criminelle a-t-elle jugé utile de rappeler de rappeler une fois de plus, en « chapeau », que « les dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements d'administration publique pris pour son application dans le dessein d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs sont d'application stricte et qu'il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement et à tout moment à leur constante application ». Puisqu'il n'était pas établi que S... avait délégué la direction du chantier à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi, ni qu'en raison de la participation de plusieurs entreprises, le travail eût été placé sous une direction unique autre que la sienne, S... était pénalement responsable de l'infraction de blessures involontaires.

Mais B... était responsable lui aussi et coauteur de l'infraction, aussi l'arrêt de relaxe dont il avait bénéficié a-t-il été cassé. Sa mise hors de cause avait été fondée, comme celle de Bo..., sur le fait qu'il n'était pas établi qu'il eût connu les dangers auxquels les soudures à l'arc, qu'il avait ordonnées sur place la veille de l'accident, auraient pu faire courir aux salariés de l'entreprise H.-M... La Chambre criminelle a jugé cette motivation insuffisante. Sans doute a-t-elle estimé que ce genre de travail exige des précautions particulières et que l'employeur doit s'assurer personnellement, ou par un délégué ayant la compétence et l'autorité nécessaires, qu'on peut y procéder sans danger.

On soulignera tout l'intérêt qui s'attache à la désignation d'un coordinateur et d'un responsable de la sécurité lorsque plusieurs entreprises sont à l'œuvre sur un même chantier ; il faut cependant ajouter que cette désignation, si elle peut avoir un heureux effet préventif, ne dispense pas chaque entreprise de veiller à la sécurité de son propre personnel (*Crim.*, 27 janv. 1971, *Bull.*, n<sup>o</sup> 28, et nos obs., cette *Revue*, 1971, p. 942, n<sup>o</sup> 1-I).

## 3. Refus de porter secours.

S'il est incontesté que la loi pénale oblige à porter secours à son prochain en péril, cette obligation exigeante ne va cependant pas jusqu'à imposer de lui faire violence pour le sauver. Une dame G... étant décédée le 10 février 1967, une information fut immédiatement ouverte. Au cours de cette information le Dr N... fut inculpé d'homicide involontaire et le mari de la défunte se constitua partie civile. L'affaire fut close par une ordonnance de non-lieu qui fut confirmée par la Chambre d'accusation de Paris le 25 mars 1971, aucune faute professionnelle caractérisée n'ayant pu être établie à son encontre.

Le pourvoi dirigé par la partie civile contre cet arrêt lui reprochait d'avoir méconnu les éléments du délit de non-assistance à personne en danger et d'avoir écarté cette qualification, sans avoir recherché si l'inculpé n'avait pas eu la possibilité d'apporter le secours nécessaire à la victime. La Chambre criminelle a décidé le 3 janvier 1973 (*D.*, 1973.220) que ce pourvoi était irrecevable. Elle a estimé que la Chambre d'accusation avait parfaitement examiné tous les aspects des faits dont elle était saisie, et avait constaté que l'absence de faute professionnelle privait d'un de ses éléments constitutifs aussi bien le délit d'homicide involontaire que celui de non-assistance à personne en péril, le reproche invoqué d'avoir omis de statuer sur un chef d'inculpation n'était donc pas fondé. Le médecin n'avait pas, en effet, refusé de porter le secours qui était dans ses possibilités (sur le caractère de « refus » de ce délit, voir nos obs., cette *Revue*, 1970, p. 389, et 1972, p. 878). Au contraire, le Dr N... avait prescrit à la malade une thérapeutique adéquate, mais il s'était heurté au refus « obstiné et

même agressif » de la dame G... de se prêter au traitement qui lui était ordonné. Bien mieux, il avait même obtenu de sa malade une attestation de son refus d'exécuter les soins.

Dans ces conditions, on voit mal comment les médecins (qui se plaignent amèrement de la sévérité de la jurisprudence à leur encontre en cette matière) pourraient, sans porter de graves atteintes à la liberté individuelle, imposer de façon coercitive le traitement qu'ils estiment opportun. Le malade, au moins s'il apparaît suffisamment sain d'esprit, n'a-t-il pas le droit de ne pas recourir au médecin, de ne pas suivre le traitement qu'il ordonne, de refuser les soins offerts, puisqu'aussi on ne peut lui reprocher, pénalement, de tenter de mettre fin à ses jours ?

Il ne faut pas oublier cependant, à ce sujet, que celui qui n'empêche pas un suicide ou même qui le facilite, peut tomber sous le coup de l'article 63, alinéa 3 (cf. références doctrinales citées dans cette *Revue*, 1972, p. 114, n° 3; Seine, 27 juin 1968, *J.C.P.*, 1969.II.15278 et nos obs., cette *Revue*, 1969, p. 144; Crim., 11 avr. 1964, *Bull.*, n° 113; comp. Crim., 23 avr. 1971, *Bull.*, n° 116, et nos obs., cette *Revue*, 1972, p. 114, n° 3). C'est peut-être ce qui avait abusé la partie civile.

#### 4. Abandon de famille.

L'incrimination du non-paiement de la pension alimentaire ordonnée par le tribunal (abandon pécuniaire de famille, « abandon alimentaire » selon M. Vouin, actuel art. 357-2°, C. pén.) est destinée à sanctionner le mépris avec lequel le débiteur traite une décision de justice (sorte de *contempt of court* des pays de *common law*, que les Canadiens français traduisent par « mépris de cour »), beaucoup plus que le manquement à un devoir naturel de solidarité familiale, ou même à l'exécution d'une « obligation alimentaire » légale (sur cette conception cf. nos obs., cette *Revue*, 1967, p. 662, 1968, p. 339, n° 3-II et III, 1969, p. 667, n° 3-I, et 1970, p. 873, n° 5-II).

Il n'a jamais été contesté en effet que le fait de ne pas s'acquitter des arrérages d'une pension alimentaire conventionnelle ne tombait pas sous le coup de la loi; ce n'est qu'une forme comme une autre de ne pas payer ses dettes, comportement immoral, illicite, mais que la loi pénale actuelle ne sanctionne pas (on peut le regretter, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de certaines créances). En ce sens : Faustin Hélie et Brouhot, « Pratique criminelle des cours et tribunaux », *Droit pénal*, II, 5<sup>e</sup> éd., n° 554-I; Vouin, *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd., n° 279-2<sup>o</sup>-a; Rousselet, Arpaillange et J. Patin, 8<sup>e</sup> éd. du *Droit pénal spécial* de F. Goyet, n° 972-1<sup>o</sup>-a; Levasseur, *Droit pénal spécial*, Cours de droit, 1964, p. 529. La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'en décider ainsi dans les premières années d'application de la loi du 7 février 1924 (Crim., 24 avr. 1931, *Bull.*, n° 115).

La Chambre criminelle a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt du 6 décembre 1972 (D., 1973.162) intervenu dans des conditions un peu particulières. Un jugement du 6 janvier 1969 avait réduit à 30 francs par mois à dater du 10 mai 1966 la pension que l'ancien mari devait verser pour l'entretien de l'enfant commun; le 10 juin 1969 les anciens époux concluaient un accord aux termes duquel le mari paierait 100 francs par mois (ce qui, semble-t-il, était le montant précédent de la pension judiciaire) afin de s'acquitter de l'arriéré; le 16 avril 1970 un nouvel accord prévoyait que l'ex-mari réglerait le montant des 267,20 francs de frais de justice incombant à sa femme, mais qu'il imputerait cette somme sur les mensualités futures. Après avoir versé régulièrement la pension de 30 francs jusqu'au mois de juin 1970, le débiteur avait suspendu ses paiements de juin à septembre inclus; d'où la poursuite en abandon de famille aboutissant à un arrêt de relaxe de la Cour de Colmar le 5 novembre 1971.

La Chambre criminelle a souligné qu'aucune décision judiciaire n'avait modifié le montant de la pension après le jugement du 6 janvier 1969, elle a donc constaté que le « prévenu s'était acquitté de ce qui était légalement dû », et a fait observer à nouveau que « le délit d'abandon de famille ne peut procéder que de l'inobservation d'une décision de justice exécutoire et non de l'inobservation d'un simple accord des parties ».

Certes aucun versement n'avait eu lieu pendant quatre mois, mais cette carence n'était que la conséquence de l'accord du 16 avril 1970 autorisant le débiteur à imputer sur les mensualités à venir le montant des frais de justice dont il assurait le règlement

pour le compte de sa femme. La validité d'une telle convention ne paraît pas avoir été mise en doute en dépit du caractère alimentaire de la créance entrée en compensation (comp. Crim., 7 déc. 1967, *Gaz. Pal.*, 1968.1.137, et nos obs., cette *Revue*, 1968, p. 342, refusant au mari le droit de déduire de la pension alimentaire qu'il doit à sa femme, le montant des allocations familiales versées par erreur à celle-ci, mais il n'y avait eu, en cette espèce, aucun accord entre les époux).

L'annotateur de la présente décision au *Dalloz* rappelle opportunément le jugement du Tribunal correctionnel de Paris du 5 décembre 1968 (*J.C.P.*, 1969.IV.147). Dans cette dernière affaire, deux époux étrangers avaient, dans le cadre de leur loi nationale, conclu un accord amiable sur le paiement d'une pension alimentaire à la femme; si une condamnation pour abandon de famille a pu intervenir, c'est que la convention avait reçu l'*exequatur* d'un tribunal français; dans ces conditions, on se trouvait bien en présence d'une pension ordonnée par décision judiciaire, formule que la jurisprudence tend à interpréter très largement (cf. auteurs précités et les références). Sur le problème de l'*exequatur* des décisions étrangères en matière d'abandon de famille, voir nos obs. dans cette *Revue*, 1968, p. 341, n° 3-III, et 1973, p. 412, n° 3-II.

#### 5. Non-représentation d'enfants.

L'arrêt rendu le 7 décembre 1972 par la Chambre criminelle (D., 1973.172) démontre lui aussi que le délit de non-représentation d'enfants, comme celui d'abandon de famille, sanctionne essentiellement l'obligation de se conformer strictement aux décisions de la justice civile et de les exécuter. Seuls, peuvent se voir poursuivis sous cette qualification ceux à qui la décision judiciaire a imposé personnellement le respect d'un droit de garde ou d'un droit de visite.

À la suite d'un divorce, la Cour de Paris avait, le 8 juillet 1970, confié la garde de l'enfant à son père « à charge par lui de le placer du 1<sup>er</sup> août au 14 septembre 1970 au home d'enfants Le Chamois »; pendant la première partie des vacances, l'enfant se trouvait chez sa grand-mère maternelle, la dame B... Le père avait probablement demandé à la dame B... de conduire l'enfant à la maison « Le Chamois » lorsque la date du 1<sup>er</sup> août serait survenue. La dame B... s'étant abstenue de le faire fut poursuivie pour infraction à l'article 357 et condamnée par la Cour d'Aix à 250 francs d'amende avec sursis ainsi qu'à des réparations civiles. (L'article 357 du Code pénal s'applique en effet au titulaire du droit de visite ou de séjour qui ne restitue pas l'enfant : Crim., 30 mars 1912, D., 1913.1.336, note Le Poittevin, S., 1913.1.417, note Roux; Crim., 5 févr. 1968, D., 1968.325, et la note, cf. Mlle Marmier, « De la condition préalable au délit de non-représentation d'enfants », *Rev. sc. crim.*, 1970, p. 579 et 589). Elle avait pourtant objecté que, l'arrêt de la Cour de Paris n'ayant pas précisé les modalités de son exécution, il eût appartenu au mari de se faire remettre l'enfant en se présentant au domicile de sa grand-mère en temps utile pour l'emmener au home « Le Chamois ».

Aussi forma-t-elle un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui la condamnait, faisant valoir que la Cour n'avait pas répondu à l'argumentation qu'elle avait présentée, et que, dès lors, il importait peu qu'elle eût constaté que c'était de façon intentionnelle qu'elle avait conservé l'enfant chez elle et qu'elle ait affirmé qu'elle ne pouvait ignorer l'obligation qui lui était faite par l'arrêt du 8 juillet 1970, de conduire son petit-fils au home d'enfants, soit directement, soit par l'intermédiaire du père.

La Chambre criminelle a accueilli le pourvoi. Elle a affirmé solennellement que l'article 357 a pour but d'assurer, par une sanction pénale, l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au sujet de la garde des enfants mineurs; qu'il ne saurait, en revanche, sanctionner l'inexécution d'une obligation qui n'est pas mise par la décision de justice à la charge personnelle d'un prévenu. « En l'état de la décision des juges civils », le fait retenu à la charge de la dame B... n'entraîne donc pas dans les prévisions de l'article 357 du Code pénal.

Il faut souligner que les règles de la procédure ne permettaient pas à la juridiction de jugement de rectifier la qualification adoptée dans la citation et de décider que Mme B... avait bien commis le délit de non-représentation en ne remettant pas l'enfant à son père afin qu'il puisse aller le placer au home d'enfants. En effet il eût d'abord fallu pour cela que le père vint se faire remettre l'enfant à l'issue de l'exercice du droit de séjour (si la décision ne prévoyait pas une autre modalité); d'autre part, la citation visait de

façon claire, précise et exclusive le fait d'avoir omis de représenter l'enfant au home « Le Chamois ». Les juges du fond, saisis *in rem*, « ne pouvaient statuer en dehors des termes de l'acte les ayant saisis et déclarer la demanderesse coupable du délit résultant du refus de représenter l'enfant à son père, délit non compris dans la prévention ».

Pas d'avantage ne pouvait-on songer à appliquer les articles 354 et 355 du Code pénal ; certes l'enfant avait bien été confié au home « Le Chamois » par celui à l'autorité duquel il était soumis (qui avait suivi sur ce point l'injonction du tribunal), mais la prévenue ne l'avait aucunement détourné de ces lieux, ni ne l'avait enlevé ou déplacé par fraude ou violence ; son comportement avait été purement négatif, elle avait gardé l'enfant chez elle en attendant que le père vienne le réclamer pour aller le placer dans le home.

Certes l'article 357 vise « toute personne » qui ne représentera pas le mineur qui a fait l'objet d'une mesure judiciaire concernant sa garde, à ceux qui ont le droit de le réclamer ; mais il est douteux que le home « Le Chamois » ait été en droit de réclamer l'enfant à la dame B... et il paraît certain, en tout cas, qu'il ne l'avait pas fait. A plus forte raison, n'eût pas été applicable l'article 345, alinéa 4, qui punit de peines criminelles, ceux qui « étant chargés d'un enfant » (on peut penser que cette formule s'appliquait à la grand-mère chez qui l'enfant passait légalement une partie des vacances) ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer. On sait d'une part que cet article est étranger aux difficultés entre époux ou anciens époux (Crim., 22 mars 1900, D., 1900.1.184 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 253 ; Rousselet, Arpaillange et J. Patin, 8<sup>e</sup> éd. du *Droit pénal spécial* de Goyet, n° 776), et d'autre part que le home « Le Chamois » n'avait adressé aucune réclamation officielle à la prévenue.

## 6. Injures.

### I. — Nature juridique de la provocation.

L'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 (modifié par le décret-loi du 21 avril 1939 et par les ordonnances du 24 novembre 1943 et du 6 mai 1944) punit de peines correctionnelles (à raison du montant maximum de l'amende) l'injure commise par la « voie de la presse » envers les particuliers « lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocation ».

Quelle est la nature de la cause d'impunité que constitue la provocation en semblable occurrence ? S'agit-il d'une condition préalable (puisque la provocation a précédé l'agissement antisocial reproché au prévenu), d'un élément constitutif de l'infraction (un des aspects caractérisant l'élément matériel au sens de l'article 693 du Code de procédure pénale), d'un fait justificatif (faisant disparaître l'élément légal de l'infraction) ou d'une excuse absolutoire (qui exempte simplement de peine) ?

L'intérêt de la solution se situe essentiellement sur le plan de la preuve et, corrélativement, sur celui de la motivation de la décision. S'il s'agit d'une condition préalable ou d'un élément constitutif, le ministère public doit rapporter la preuve de son existence et le tribunal doit le constater dans son jugement. S'il s'agit d'un fait justificatif il en est probablement de même (la question de la charge de la preuve du fait justificatif est controversée ; cf. Stéfani et Levasseur, *Précis Dalloz, Procédure pénale*, 2<sup>e</sup> éd. 1962, not. n° 305 ; en faveur de la charge incombant au ministère public : Vidal et Magnol, *Cour de droit criminel*, II.716 ; Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, n° 1063 ; comp. Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, II, n° 1183, p. 1128 ; comp. *ibid.*, I, n° 293, p. 365 ; Patarin, « La théorie des preuves en droit pénal », dans *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 31 ; en faveur de la charge incombant au prévenu : Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit pénal et de législation criminelle comparée*, 3<sup>e</sup> éd., n° 1239 ; Vitu *Procédure pénale*, p. 185 ; pour une solution nuancée : Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, n° 756 ; Légal, obs. cette *Revue*, 1955, p. 313). S'il s'agit d'une excuse absolutoire, la charge de la preuve incombe au prévenu, qui doit déposer des conclusions en ce sens, et le tribunal n'a pas à rechercher d'office si cette excuse existe, du moment qu'elle n'a pas été soulevée.

La Chambre criminelle a décidé expressément le 8 février 1972 (*Bull.*, n° 48) qu'il s'agissait d'une excuse légale.

La dame P... apercevant certains hommes de loi devisant sur le perron du tribunal de commerce, leur a crié : « Vous êtes des escrocs, des voleurs, des vendus », propos qui furent entendus non seulement par les intéressés, mais aussi par plusieurs témoins.

Le délit d'injures publiques ne paraissait pas contestable ; la dame P... fut condamnée par la Cour d'appel de Riom à quinze jours d'emprisonnement et à des réparations civiles.

Elle forma un pourvoi en cassation en alléguant qu'elle avait été victime d'une certaine provocation, laquelle peut être de forme très variée, par exemple des procédés indéliçables (cf. Blin, Chavanne et Drago, *Traité du droit de la presse*, n° 425) et que les juges du fond n'avaient aucunement examiné ce point, en sorte que leur décision n'était pas justifiée. La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi en précisant que « la provocation constitue une excuse » et que « son absence n'est pas une condition du délit prévu par l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 » ; elle a ajouté que « c'est au prévenu qui prétend en bénéficier à l'invoquer et à en administrer la preuve » et que « le juge ne peut être tenu de se prononcer sur son existence ou son absence qu'autant qu'il est mis en demeure de le faire par des conclusions dudit prévenu » ; or il ne résultait pas des constatations de l'arrêt, que la dame P... ait proposé « en termes exprès et précis » l'excuse de la provocation.

Ainsi donc, la Chambre criminelle estime qu'en matière d'injure, la provocation est une excuse légale, qu'il appartient au prévenu d'invoquer devant la juridiction de jugement et dont il a la charge de rapporter la preuve. Certains auteurs avaient vu, dans cette provocation, un fait justificatif (Le Poittevin, *Traité de la Presse*, II, n° 820, p. 404 ; Pinto, *La liberté d'opinion et d'information*, 1955, n° 119, p. 91 ; Levasseur, *Droit pénal spécial*, Cours de droit, 1964, p. 680 ; Boucheron, *Rép. Dalloz, droit pénal*, V<sup>e</sup> Diffamation, n° 551), mais de nombreux autres y reconnaissent effectivement une excuse (Blin, Chavanne et Drago, *Traité du droit de la Presse*, nos 418, 426 et 427 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd., n° 229 ; Rousselet, Arpaillange et Patin, 8<sup>e</sup> éd. du *Droit pénal spécial* de Goyet, n° 887, avec certaines nuances cependant).

La Cour de cassation a repris dans son arrêt du 8 février 1972, une solution qu'elle avait déjà adoptée (Crim. 23 déc. 1897, *Bull.*, n° 400, D., 1899.1.170 ; Crim., 22 juin 1944, *Bull.*, n° 147, D., 1945.142, note Mimim ; Crim., 24 mars 1949, *Bull.*, n° 114).

Comme le notent MM. Blin, Chavanne et Drago, « il n'est pas soutenable d'affirmer qu'injurier quelqu'un, même à la suite d'une provocation, constitue l'exercice d'un droit ». Cependant, il est permis de se demander si la provocation en question est bien soumise au régime juridique des excuses. Celles-ci, en effet, ne peuvent être invoquées que devant la juridiction du jugement et reconnues par elle ; or il est douteux qu'en présence d'une telle provocation évidente dès la constatation de l'injure, des poursuites doivent être engagées (il est vrai qu'elles le seront sur la plainte de la partie injuriée, article 48-6<sup>o</sup> de la loi de 1881 modifié par l'ordonnance du 12 septembre 1945) et certains auteurs, qui admettent pourtant qu'il s'agit d'une excuse, assurent que « la provocation fait disparaître l'infraction » (Rousselet, Arpaillange et J. Patin, *op. cit.*, n° 887).

La jurisprudence de la Cour de cassation elle-même n'a pas toujours été aussi claire que dans son arrêt le plus récent. Elle admet bien que la preuve de la provocation incombe en principe au prévenu (Crim., 23 déc. 1897, D., 1899.1.170 ; Crim., 22 juin 1944, D., 1945.142 ; Crim., 21 janv. 1954, *Bull.*, n° 27), mais elle autorise la juridiction de jugement à relever d'office l'existence d'une telle provocation (Req., 2 mai 1910, S., 1911.1.247) quoiqu'elle affirme dans d'autres décisions (comme celle-ci) qu'elle n'est nullement tenu de la rechercher spontanément (Crim., 23 déc. 1897, préc. ; Crim., 22 juin 1924, préc. ; Crim., 24 avr. 1949, préc.).

Remarquons enfin que le sommaire de l'arrêt tel qu'il figure dans le *Bulletin*, paraît dépasser le contenu de la décision en indiquant que la provocation est une excuse légale « dont l'existence fait disparaître » le délit. Comme l'affirment M. Blin, Chavanne et Drago (*op. cit.*, nos 418 et 426), l'action civile serait parfaitement possible et c'est le fait du provocateur, dont le comportement a été l'origine du dommage qu'il a subi, qui la rend mal fondée (en ce sens, Crim., 31 juill. 1894, S., 1894.1.493, Req., 2 mai 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.1.768).

### II. — Identité entre le provocateur et la victime de l'injure.

La personne poursuivie pour injures et qui invoque l'excuse de provocation (cf. ci-dessus, n° 6-I) doit, pour bénéficier de l'impunité, avoir été provoquée par celui-là même qu'elle a injurié, de même ne suffirait-il pas que l'auteur de la provocation ait agi envers

une tierce personne pour laquelle le prévenu prendrait fait et cause en injuriant à son tour le provocateur (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 421).

Il n'en est autrement que lorsqu'un lien solidariste très étroit unit le provocateur à la victime de l'injure ou le prévenu à la personne provoquée, par exemple parce qu'il s'agit d'un proche parent. C'est ainsi que le prévenu peut invoquer, à titre de provocation, les insultes adressées à sa mère (Crim., 15 avr. 1959, *Bull.*, n° 226).

Provocant, si la provocation émane d'un tiers, l'excuse ne peut être acquise au prévenu que si la personne injuriée, fût-elle proche parente du provocateur, s'était solidarisée manifestement avec ce dernier. C'est ce que la Chambre criminelle a décidé le 21 février 1972 (*Bull.*, n° 116).

Une avocate, M<sup>e</sup> F... avait écrit en janvier 1969 dans un dire remis à des experts au cours d'une poursuite dirigée contre Paul B... : « Je n'ai jamais vu M. Paul B... travailler. Il a de gros besoins d'argent pour soutenir son train de vie car il joue et boit. Pour gagner de l'argent facilement en 1959, il s'est lancé dans des opérations immobilières ; mais, incapable de gérer, il a disposé à sa guise des capitaux de ses associés et a conduit la Société L... P... à une situation de faillite ».

Cette déclaration, portant sur des faits précis, constituait une diffamation ; toutefois il a semblé que cette diffamation n'était pas publique (sur cette distinction, cf. Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 373, et nos obs., cette *Revue*, 1968, p. 857, n° 4). Or on sait que la diffamation non publique est assimilée à l'injure non publique de l'article R. 26-11° (Vouin, *op. cit.*, n° 223 ; Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 373 ; Crim., 18 nov. 1886, D., 1887.1.189 ; Crim., 25 janv. 1946, D., 1946.185 ; Crim., 15 mars 1948, *Bull.*, n° 96 ; Crim., 8 août 1949, *Bull.*, n° 283 ; Crim., 18 mai 1954, *J.C.P.*, 1954. II.8292, note Chavanne ; Crim., 29 juin 1954, *Bull.* n° 239. Cette disposition ne punit, elle aussi, que les injures proférées sans avoir été provoquées).

En quoi consistait donc la provocation invoquée par M<sup>e</sup> F... ? Une année auparavant (janv. 1968) la dame B..., épouse de la partie civile de la présente instance, avait écrit au bâtonnier en affirmant que l'escroquerie dont elle avait été victime de la part d'un sieur M... n'avait été possible que grâce à l'action de M<sup>e</sup> F...

On aurait pu se demander si le temps écoulé entre les faits n'avaient pas atténué la violence de la provocation et la stimulation psychologique qu'elle pouvait entraîner (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 424) ; le tribunal de paix de Lille a exigé, le 18 juillet 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930.2.794) que la provocation soit, sinon immédiate, du moins récente. Il faut que l'on puisse considérer que le prévenu se trouvait encore sous le coup de l'émotion que la provocation lui a causée (Crim., 13 janv. 1966, *J.C.P.*, 1966.IV.26 ; Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 424, note 74 et les références citées). Le délai d'un an, écoulé dans la présente espèce, constituerait un record (Crim., 25 mai 1898, D., 1898.1.379, a trouvé exagéré un délai de plusieurs mois, il en a même été ainsi de délais inférieurs à un mois).

Aussi bien la Chambre criminelle n'a-t-elle pas examiné ce point ; elle a cassé la décision de relaxe que M<sup>e</sup> F... avait obtenue le 25 février 1970 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, en affirmant que le fait que M<sup>e</sup> F... ait eu à se plaindre des procédés de Mme B... à son endroit ne l'autorisait pas à se répandre en diffamations et injures non publiques contre le mari de celle-ci. « L'excuse de provocation prévue par l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 ne peut résulter que d'actes imputables personnellement à la victime des injures ; il ne pourrait en être autrement que dans le cas où celle-ci se serait solidarisée avec l'auteur des actes de provocation ». Or la Cour de cassation, relevant que l'arrêt de relaxe s'était borné à affirmer qu'il importait peu que la provocation ait émané de la dame B... et non de son mari, « les deux époux ayant les mêmes intérêts dans l'affaire alors en litige », a cassé cette décision qui n'avait pas constaté comme il eût été nécessaire de le faire, « que B... s'était solidarisé avec l'auteur de la dénonciation ainsi faite ».

### III. — Notion d'injure.

L'injure est constituée, selon l'article 29 de la loi, par « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » (Cf. Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 399, 402 à 405).

Le sieur P... se plaignait que T... l'ait traité de « voleur », ce qui eût constitué incontestablement une injure (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 408). T..., poursuivi

du chef de diffamation et injures publiques, avait été acquitté par la Cour de Paris le 19 mai 1971 ; celle-ci avait estimé qu'il n'était pas établi qu'il ait employé le terme « voleur ». Certes il reconnaissait avoir dit publiquement qu'il ne fallait pas laisser P... s'échapper du débit de boissons où il s'était réfugié parce qu'il avait détourné de la marchandise à son préjudice.

P... se pourvut en cassation, faisant valoir que les propos reconnus par T... équivalaient, dans l'esprit de l'homme de la rue, au qualificatif de voleur. L'ordonnance du juge d'instruction avait renvoyé T... devant le tribunal correctionnel du chef d'injures publiques et pour avoir proféré les mots « voleur » et « escroc » à l'adresse de son adversaire, mais le terme « escroc » n'avait été mentionné ni dans la plainte ni dans le réquisitoire introductif du procureur de la République. Dans ces conditions, bien qu'un témoin ait entendu les mots « escroc » et « bandit », mais pas le mot « voleur », le tribunal ne pouvait pas, compte tenu des règles très strictes en matière de poursuite des infractions de presse (art. 50 et 53, loi de 1881) entrer en condamnation contre le prévenu. C'est pourquoi la Chambre criminelle a rejeté le 1<sup>er</sup> mars 1973 le pourvoi formé par la partie civile contre la décision de relaxe.

Une prudence méticuleuse s'impose donc en cette matière tant dans la rédaction de la plainte que dans celle du réquisitoire introductif (ou de la citation directe) et de l'ordonnance de renvoi.

### 7. Diffamation.

#### I. — Caractère public ou non de l'imputation des faits.

Le point de savoir si une imputation diffamatoire a été proférée ou diffusée publiquement a soulevé, dans de nombreux cas d'espèce, de sérieuses difficultés (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, nos 225 et s., 372 et s.). La 2<sup>e</sup> Chambre civile a été amenée à trancher ce point dans un arrêt du 29 novembre 1972 (*Gaz. Pal.*, 17 avril 1973, p. 8).

La Chambre des métiers interdépartementale de Paris et sa secrétaire générale la dame H... estimaient avoir été diffamées par l'Association pour l'action en faveur de la formation professionnelle de l'entreprise artisanale. Le président de cette Association et de nombreux membres avaient adressé au président et aux administrateurs de la Chambre des métiers, une lettre de protestation au sujet du congédiement de certaines personnes employées par cet organisme.

Y avait-il eu « distribution » au sens de l'article 23 de la loi de 1881 ? L'arrêt d'incompétence de la Cour de Paris assurait que « rien ne permettait d'affirmer que les différentes lettres adressées tant au président qu'aux administrateurs et au personnel de la C.M.I.P. avait fait l'objet d'une diffusion au delà de leurs destinataires », et qu'aucune distribution sur la voie publique ait eu lieu. Dans ces conditions, « compte tenu de leur objet, la diffusion de ces écrits, limitée aux membres des Chambres de métiers, à l'exclusion de toutes personnes étrangères à ces organismes, n'avait pas revêtu le caractère de distribution au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ».

Cette décision, qui admet le caractère non public d'un document porté à la connaissance de nombreuses personnes doit être rapprochée de la jurisprudence antérieure en général conforme. Comme l'indiquent MM. Blin, Chavanne et Drago, « la distribution exige que l'on ait touché un certain nombre d'individus autrement qu'à titre confidentiel » (*op. cit.*, n° 239). Or les lettres missives ont en principe un caractère confidentiel (*ibid.*, n° 243 ; Crim., 19 déc. 1934, D., 1935.87 ; Crim., 2 déc. 1943, D. A., 1943, p. 38 ; Crim., 24 oct. 1967, D., 1968.35, et nos obs., cette *Revue*, 1968, p. 857), et il semble qu'en l'espèce la correspondance incriminée ait été adressée par la poste sous pli fermé. L'envoi sous pli ouvert d'un document ronéoté ne rendrait même pas publique la diffamation qu'il contient (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 242) du moment qu'il n'est pas adressé à des personnes étrangères au groupement concerné (Crim., 8 janv. 1960, *Bull.*, n° 5 ; Crim., 22 févr. 1966, *Bull.*, n° 62). Aussi le présent arrêt a-t-il pris soin de dire qu'il n'était pas établi que « le document de l'A.A.F.P.E.A. adressé à tous les membres de l'Assemblée permanente des Chambres des métiers et des pouvoirs publics, selon son libellé, ait été distribué sur la voie publique ni que ce document ait fait l'objet d'une diffusion plus large que la remise d'un exemplaire à chacun des présidents de Chambres des métiers composant l'Assemblée ».

Il avait déjà été jugé qu'une circulaire envoyée aux 9 000 membres d'un groupement corporatif n'avait pas un caractère public (Crim., 16 juill. 1958, *Bull.*, n° 551 ; comp. Crim., 5 nov. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.859 pour une circulaire adressée à 250 actionnaires). Encore faut-il cependant que le contenu du document ne soit pas sans rapports avec les intérêts corporatifs ou les problèmes objet du bulletin intérieur du groupe (Crim., 23 juill. 1958, *Gaz. Pal.*, 1958.2.237 ; Paris, 17 oct. 1962, D., 1963.127), c'est pourquoi la Chambre criminelle a bien pris soin de souligner que « les écrits allégués s'inséraient dans une polémique qui opposait un certain nombre d'employés, congédiés par la C.M.I.P. à cet organisme, et plus particulièrement à sa secrétaire générale » (en ce sens Crim., 26 juill. 1958, *Bull.*, n° 551). Dans ces conditions, « compte tenu de leur objet, la diffusion de ces écrits, limitée aux membres des Chambres de métiers, à l'exclusion de toutes personnes étrangères à ces organismes » ne constituait pas la distribution au sens de l'article 23 de la loi de 1881.

Les mêmes principes s'appliquent aux propos diffamatoires tenus au cours d'une réunion (Paris, 21 juin 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.268 et nos obs., cette *Revue*, 1969, p. 150).

II. — Immunité de la défense. Rappel d'une condamnation précédente. Condamnation amnistiée.

Le 6 janvier 1967, M<sup>e</sup> X... plaide devant le Tribunal de grande instance de la Seine dans une affaire en revendication de certains meubles à la suite d'un divorce. Pour démontrer le caractère irascible de l'adversaire de sa cliente (Trib. inst. Paris, 9 avr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.280, et nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 148) et s'opposer à la procédure dilatoire que celui-ci, le sieur N..., entreprenait, l'avocat indiqua qu'il avait été condamné pour outrages à officier ministériel (il inséra même dans ses notes de plaidoirie les coupures de journaux relatant la décision) ; or la loi du 18 juin 1966 avait amnistié la condamnation en question. Au surplus, à la suite de l'emploi d'un tel argument, l'adversaire avait obtenu du tribunal une décision (confirmée ensuite par la Cour) déclarant que les propos tenus par M<sup>e</sup> X... étaient étrangers à la cause et ayant donné acte au sieur N... de ses réserves en réparation de tous ses préjudices.

C'est dans ces conditions que, sur plainte avec constitution de partie civile du sieur N..., M<sup>e</sup> X... se trouva renvoyé pour diffamation devant le Tribunal correctionnel de Paris. La relaxe dont il avait bénéficié fut, malheureusement pour lui, infirmée par la Cour le 8 décembre 1971 (D., 1973.370, note de M. le Bâtonnier Bruinois). La relaxe avait été fondée sur la bonne foi, M. X... ayant soutenu qu'il s'était mépris dans l'appréciation de ce qu'il pouvait révéler ou faire dans l'intérêt de sa cliente ; la Cour de Paris n'a pas contesté que M<sup>e</sup> X... avait agi « sans aucune animosité personnelle et seulement avec le désir de remplir en conscience son devoir d'avocat en assurant de son mieux la défense des intérêts de sa cliente », mais elle a estimé que « la révélation d'un fait diffamatoire excède néanmoins les droits de la défense lorsque, comme en l'espèce, il est manifeste et d'ailleurs reconnu que la connaissance de ce fait n'était pas d'une nécessité impérieuse et absolue pour la défense, et que, de surcroît, l'imputation diffamatoire porte sur une condamnation amnistiée ».

On sait combien la jurisprudence se montre difficile pour admettre que le prévenu du délit de diffamation a rapporté la preuve de sa bonne foi (que les tribunaux, de façon fort contestable, mettent à sa charge) ; la Cour de Paris n'a donc pas voulu conclure comme telle l'erreur que M<sup>e</sup> X... avait commise concernant l'étendue de ses devoirs professionnels.

En conséquence M<sup>e</sup> X... a été condamné à 50 francs d'amende avec sursis et 500 francs de dommages-intérêts à la partie civile ; la Cour s'est par contre refusé à faire droit aux autres conclusions de la partie civile qui demandaient que des sanctions disciplinaires fussent prononcées contre l'avocat (ce qui n'était manifestement pas de la compétence de la juridiction de jugement), ainsi que la mise en cause de prétendus complices (ce que la Cour, saisie *in rem* et *in personam*, ne pouvait pas davantage décider).

III. — Diffamation par publication de décisions judiciaires.

Quoique la décision soit intervenue en matière civile, il n'est sans doute pas inutile de mentionner ici l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 12 janvier 1973 (*Gaz. Pal.*, 27 févr. 1973, note Toulemon, *J.C.P.*, 1973.II.17369, note H. B.) infirmant un jugement du Tribunal correctionnel de Paris en date du 8 décembre 1971 (*Gaz. Pal.*,

1971.II.836 ; jugement publié sous l'article de M. Blin, « Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée », *J.C.P.*, 1972.I.2470, et les observations de M. Durry, *Rev. trim. dr. com.*, 1972, p. 399, et du doyen Nerson, *ibid.*, p. 587 ; *adde* : A. Toulemon, « La liberté de la presse et la publication des jugements », *Rec. dr. pén.*, 1972, p. 145).

La décision de première instance avait créé une très vive émotion au sein de la presse judiciaire ; on s'en rend compte par le nombre et la qualité des commentaires qu'elle a suscités. Il y a peu à ajouter aux arguments développés par les commentateurs et qui ont incité la Cour de Paris à infirmer le jugement du tribunal (et non à le confirmer comme l'indique à tort l'annotateur de la *Gazette du Palais* au début de son commentaire).

C'est un principe fondamental de notre droit public que la justice (civile, répressive ou administrative) est rendue publiquement au nom du peuple français. Le corollaire nécessaire de la publicité des débats est la liberté donnée à la presse de les reproduire, ce qu'elle doit faire avec exactitude, objectivité et bonne foi, afin que le lecteur soit aussi bien renseigné que s'il avait assisté à l'audience. Cependant, désireux de réagir contre une publicité malsaine, les articles 38 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 restreignent la liberté de la presse en ce qui concerne la publication de certaines informations de nature judiciaire. C'est ainsi que l'article 39 (remanié par la loi du 12 mars 1953) interdit de rendre compte des procès en diffamation dans lesquels la preuve de la vérité des faits diffamatoires n'est pas autorisée, ainsi que des débats de procès en déclaration de paternité, en divorce et en séparation de corps, et des procès d'avortement. Cette disposition est complétée par l'alinéa 2 du même article qui prévoit que « dans toutes les affaires civiles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès ». Mais l'alinéa 1 se termine par l'affirmation que « cette interdiction ne s'applique pas aux jugements, qui pourront toujours être publiés ».

En matière pénale, la publicité des débats est de règle (art. 306, 400, 512 et 535, C. proc. pén.) ; même si le huis clos est prononcé, le jugement doit être rendu en audience publique. Cette publicité entraîne comme corollaire le droit d'en rendre compte dans la presse, sauf disposition légale en sens contraire (Stefani et Levasseur, *Procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., n° 586, comp. art. 191, C.J.M. qui permet d'interdire le compte rendu des débats mais non la publication du jugement sur le fond).

La reproduction inconsidérée ou malveillante d'une décision judiciaire peut porter préjudice à la personne concernée ; elle peut même porter atteinte à son honneur et à sa réputation et constituer par conséquent le délit de diffamation. Des condamnations ont été prononcées à la suite de la reproduction ou du rappel de condamnations faites de façon intempestive dans la presse périodique nationale ou locale (Agen, 30 juin 1890, D., 1891.2.270 ; Seine, 8 juin 1904, D., 1905.2.150 ; Crim., 9 sept. 1909, *Bull.*, n° 457 ; Crim., 22 juill. 1915, *Bull.*, n° 158 ; Crim., 18 déc. 1952, *Bull.*, n° 314 ; Crim., 12 juin 1956, *Bull.*, 1956.460 ; Paris, 22 oct. 1957, *J.C.P.*, 1958.II.10369) ; encore faut-il réserver le cas de l'information donnée de bonne foi (Crim., 20 déc. 1966, D., 1967.104, et nos obs., cette *Revue*, 1967, p. 864).

Mais il n'a jamais fait de doute que les journaux juridiques spécialisés peuvent publier toutes les décisions de justice, même si celles-ci jettent un jour défavorable sur les parties en cause. Il en a toujours été ainsi, même sous l'Ancien Droit ; l'article 39, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur la presse a consacré ce droit fondamental (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 135, p. 92 ; Boucheron, *Rép. dr. pénal Dalloz*, V<sup>o</sup> Diffamation, n<sup>os</sup> 288 et 467).

Un sieur F... dont la femme avait obtenu le divorce à la suite de l'excès qu'il mettait, en dépit de l'âge des époux, à exiger d'elle l'accomplissement du devoir conjugal, s'était irrité d'avoir vu le jugement du tribunal de D... reproduit intégralement dans la *Gazette du Palais* (y compris les détails scabreux que les juges avaient cru nécessaire d'exposer), alors que le nom des parties était intégralement mentionné. Il avait donc assigné le journal en dommages-intérêts et avait obtenu satisfaction en première instance, le Tribunal de Paris ayant estimé que cette publication avait fait preuve, dans l'exercice de la faculté dont elle jouissait de publier le jugement en question, « d'une légèreté coupable de nature à engager sa responsabilité ». Le tribunal avait pensé en effet « que la publicité donnée dans de telles conditions à une mésentente conjugale de cette nature, relatée en termes très précis par les motifs d'une décision de justice,

constituait en soi un manquement au respect dû à la vie privée de F... et que les rédacteurs du journal devaient en outre prévoir qu'elle ne pouvait manquer de nuire à sa considération et l'exposer à la risée publique ». La *Gazette du Palais* aurait dû, d'après le jugement, remplacer les noms propres par des initiales ainsi qu'il lui arrive d'ailleurs de le faire dans certaines affaires, ce qui n'eût pas diminué l'intérêt juridique du jugement reproduit (il semble que tel ait été aussi le sentiment de M. H. Blin dans son premier article concernant cette décision).

La loi du 17 juillet 1970 sur la protection du droit à l'intimité de la vie privée avait-elle donc implicitement modifié une jurisprudence séculaire ? La Cour de Paris ne l'a pas pensé. Elle met en relief l'autorisation de la loi qui résulte clairement de l'article 39, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881, et elle constate donc que le législateur a expressément prévu et autorisé dans tous les cas la publication de décisions de justice qui, par nature, font état de faits concernant la vie privée des parties en cause (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 135 ; voir au surplus, art. L. 292, C. santé publique). Certes ce droit, pas plus qu'aucun autre, ne peut être considéré comme absolu, et celui qui en userait de façon abusive pourrait engager sa responsabilité civile et peut-être même pénale. L'abus de droit se caractérisera alors par l'intention malicieuse de l'auteur de la publication (et nul ne prétendait que les dirigeants du journal eussent été animés d'une telle intention dolosive).

Quant à la mesure de prudence consistant à n'utiliser que des initiales, il semble bien que la Cour de Paris entende la laisser à la discrétion du directeur de la publication. Elle fait remarquer, en effet « que si le législateur avait estimé qu'en cette matière le nom des parties ne devait pas être indiqué, il n'aurait pas manqué de le préciser, comme il l'a fait dans d'autres matières, notamment pour les décisions pénales concernant les mineurs » (art. 14, al. 5, ord. 2 févr. 1945 ; art. 39 *bis* et 39 *ter*, loi 29 juill. 1881 modifiés par la loi du 28 nov. 1955).

En conséquence elle estime « qu'on ne saurait imputer à la *Gazette du Palais* une légèreté coupable pour n'avoir pas pris les précautions nécessaires en vue d'éviter l'identification de la personne visée dans la décision publiée ».

Il est exact que l'usage des recueils de jurisprudence, à commencer par les plus officiels et par les plus sérieux (et notamment le *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*) est de mentionner très généralement le nom des parties et de ne le dissimuler que de façon très exceptionnelle. On peut poser en principe, semble-t-il, qu'un recueil spécialisé destiné aux seuls juristes (pratiquement toujours abonnés) ne poursuit qu'un but scientifique et que le fait de mentionner le nom des parties (comme il est mentionné au cours des débats publics, dans les pièces du procès, dans le jugement, etc.) est entré dans les usages de la profession. De tout temps tous les recueils ont publié, parmi leurs tables générales, une « table par nom des parties ». Il est fréquent d'autre part que les espèces soient désignées sous le nom des parties ; cet usage est courant en droit administratif et en droit international privé, on l'utilise également en droit civil et même en droit pénal (aff. *Ménard*, aff. *Gorguloff*, aff. *Fesch*, aff. *Argoud*, etc.) même s'il s'agit de prévenus innocents (aff. de *Jeufosse*, aff. *D<sup>r</sup> Lacour*).

M. Toulemon a attiré d'autre part l'attention (*Rec. dr. pénal*, 1972, p. 149 ; *Gaz. Pal.*, 27 févr. 1973) sur le fait que la révélation de l'identité des parties à un procès est impliquée par le fait même de la procédure ; quiconque se trouve mis en cause devant la justice, dont le fonctionnement est public, risque de voir son nom mentionné dans la presse aussi bien qu'à l'audience ; c'est là un risque social auquel il ne peut pas échapper. Il appartient cependant aux arrêtistes et aux journalistes de ne pas aggraver ce risque par une attitude hostile, tendancieuse ou malaisante.

On se souvient sans doute que deux éminents professeurs de droit furent un jour assignés en diffamation par une plaideuse mécontente des commentaires qu'ils avaient respectivement publiés dans deux recueils différents sous une décision qui lui donnait tort. Ils furent acquittés en particulier parce qu'ils n'avaient rien ajouté, dans leur présentation des faits, à ce que les magistrats avaient expressément constaté (Paris, 12 déc. 1956, *J.C.P.*, 1957.II.9702, comp. Paris, 22 oct. 1957, *J.C.P.*, 1958.II.10369). A plus forte raison doit-on admettre que la simple diffusion de la décision de justice aux praticiens intéressés à la connaître n'ouvre pas l'action en diffamation à la partie dont la prétention a été jugée mal fondée.

## IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de l'Université de Rennes,  
Président de l'Association internationale de droit pénal*

### 1. Vol dans les magasins de libre service.

Nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1959, p. 125 ; 1964, p. 143 ; 1968, p. 82) que la jurisprudence avait dû s'adapter aux infractions suscitées par les procédés de vente originaux du monde moderne et en particulier aux vols dans les magasins dits de « libre service ». Cette forme de vol, ou plutôt le point de savoir s'il y a vol ou non, a suscité des controverses juridiques. C'est ainsi que dans une note très pertinente sous un jugement du Tribunal de la Seine du 12 juin 1967 (*J.C.P.*, 1967.II.15295) M. le Président de Lestang a fait justement remarquer que, dans le cas du client qui s'en va sans payer un objet que lui a confié le vendeur, il n'y aurait pas vol en la matière si l'on appliquait strictement les principes du droit civil, car la vente est parfaite entre les parties et la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique l'acheteur n'ait pas encore payé (art. 1583, C. civ.). Mais la jurisprudence récente, critiquée par la doctrine mais parfaitement justifiée par des impératifs pratiques, décide, d'une part, qu'en matière de vente au comptant la remise de la marchandise par le vendeur n'est qu'une remise de la détention matérielle tant que le prix n'a pas été payé et, d'autre part, que celui qui appréhende pour se l'approprier une chose dont il n'a que la détention matérielle commet une soustraction et qu'ainsi le délit de vol peut être retenu (cf. Chavanne, note sous *Crim.*, 4 nov. 1964, *J.C.P.*, 1965.II.14066 ; Ottenhof, note sous *Crim.*, 21 avr. 1964 (deux arrêts), *J.C.P.*, 1965.II.13973). Il est donc bien établi aujourd'hui que l'enlèvement de la marchandise vendue comptant avant le paiement du prix et sans l'assentiment du vendeur est un vol. Et cette jurisprudence a eu pour conséquence récente que les clients des magasins à libre service, si du consentement exprès du marchand ils prennent eux-mêmes les marchandises, à la condition absolue toutefois de les présenter ensuite à la caisse, n'ont, tant qu'ils n'ont pas effectué cette présentation qu'une détention matérielle et que l'appréhension frauduleuse des marchandises constitue la soustraction frauduleuse, élément matériel du vol (voir sur ce point notre chronique précitée dans cette *Revue*, 1964, p. 143). Reste à savoir le moment où cette appréhension frauduleuse est caractérisée. Il semble établi aujourd'hui que c'est celui où le client a franchi la caisse sans déclarer pour les payer les objets qu'il a choisis et pris dans le magasin. Et nous avons rapporté dans cette *Revue* (1968, p. 82) que dans une espèce jugée par le Tribunal de la Seine le 12 juin 1967, une acheteuse, qui avait mis dans son sac à main dix produits de beauté, avait été interpellée à hauteur de la caisse alors qu'une contestation l'opposait à la caissière au sujet de la remise d'un billet présenté en paiement d'un seul desdits produits de beauté. Poursuivie pour vol, le tribunal l'avait acquittée en relevant qu'au moment de son interpellation, l'acheteuse n'avait pas encore franchi la barrière de la caisse et qu'elle avait encore la possibilité de déclarer les objets qu'elle avait mis dans son sac à main. Or précisément l'acheteuse affirma à l'audience qu'elle avait eu cette intention et qu'elle disposait de l'argent nécessaire pour faire ce paiement. Il convient de rapporter, fait important à sa décharge, que ladite acheteuse avait prévenu la caissière qu'elle allait chercher d'autres produits dans le

rayon parfumerie. Certes, faisons-nous remarquer, la conduite de l'acheteuse apparaissait quelque peu étrange ! et sa non-inculpation n'avait tenu qu'à une question de secondes ! Si ladite acheteuse avait franchi la barrière symbolique de la caisse sans revenir sur ses pas, elle aurait été condamnée. Mais le jugement du Tribunal de la Seine nous paraissait cependant justifié. Comme le déclare très justement M. le Président de Lestang, le vol n'est réalisé que lorsque la cliente a franchi avec des marchandises non déclarées cette barrière symbolique que constitue la caisse, car, jusqu'à ce moment elle peut, quelles qu'aient été ses intentions primitives, ou renoncer à son achat en rapportant les objets à leur place ou décider de les payer, fût-ce après des hésitations. Après le passage, au contraire, son attitude est définitivement fixée et elle ne peut plus la modifier. Comme le dit très justement M. le Président de Lestang, il ne faut pas exposer à des poursuites pénales les personnes qui font simplement preuve de distraction ou d'hésitation dans leurs achats.

Faisant contraste avec ce jugement indulgent, un arrêt de la Chambre criminelle du 3 janvier 1973 (*Gaz. Pal.*, 19 avr. 1973, p. 9) déclare : « Un individu qui, s'étant rendu dans un magasin de libre service, a vidé de leur contenu trois cartons contenant des objets d'une valeur de 184 francs puis y a placé de très nombreux articles provenant des rayons et évalués à 4 000 francs environ, qui a pris soin de recoller les cartons à l'aide d'une bande kraft dont il s'était préalablement muni et qui a disposé les emballages sur un chariot qu'il a cependant abandonné avant de passer le contrôle, est à bon droit considéré comme l'auteur d'une tentative de vol par les juges du fond qui énoncent qu'il n'a renoncé à son intention première qu'à raison des circonstances, s'étant notamment aperçu que ses gestes avaient été épiés par des employés du magasin et s'étant ainsi rendu compte qu'il lui était impossible de franchir le contrôle en ne déclarant que les marchandises que devaient normalement contenir les emballages.

Nous n'insisterons pas beaucoup sur cet arrêt car il se rapporte davantage à la rubrique du droit pénal général qu'à la nôtre.

Disons simplement : 1) du point de vue du droit pénal général, il s'inspire directement de la jurisprudence extensive bien connue en matière de commencement d'exécution. Il emploie d'ailleurs la formule classique : « des actes tendant directement au délit et accomplis avec intention de le commettre » (voir notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, n° 207, p. 293) ; 2) il marque un nouveau pas de sévérité à l'égard des vols dans les grands magasins. Si, d'une part, il semble toujours que le vol n'est réalisé que lorsque l'individu fautif a franchi le portillon de la caisse, d'autre part, il est puni pour tentative réalisée par des actes commis précisément avant ce franchissement. Juridiquement la thèse est soutenable. Elle aboutit cependant, en pratique, à des résultats curieux !

Nous approuvons d'ailleurs la sévérité de la Cour suprême, il faut réagir contre cette épidémie de vols dans les grands magasins. Il n'est que trop facile de soutenir, comme beaucoup le font que la culpabilité réelle revient aux grands magasins qui ont le tort d'offrir volontairement le plus grand nombre possible d'articles à la tentation de leurs visiteurs. Nous venons en particulier de l'entendre soutenir (mai 1973) à un colloque international réunissant à Bellagio des juristes et des criminologues. Un certain nombre d'entre eux (non seulement des criminologues, ce qui surprend moins, mais aussi des juristes) ont demandé la décriminalisation des vols dans les grands magasins, pour ne leur faire encourir que des sanctions civiles. Certains ont même ajouté que les grands magasins tenant compte du coût de ces vols dans l'établissement de leur prix de revient, ces vols n'étaient qu'un épisode commercial et qu'il était inutile de venir déranger à leur sujet la police et la magistrature déjà fort surchargées ! Ne débordons pas le cadre de cette chronique !

## 2. Vol de publications religieuses dans une église.

Nous avons signalé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1969, p. 674, et 1970, p. 876) la curieuse affaire, bien caractéristique de notre époque contestataire, jugée par la Cour d'Angers le 30 janvier 1969 (*Gaz. Pal.*, 21 mai 1969). Deux personnes avaient, le 3 février 1968 entre 13 et 15 heures, saisi au stand de presse de diverses églises du Mans des brochures et journaux catholiques qui ne leur plaisaient pas et les avaient fait disparaître dans la Sarthe. Nous avons fait remarquer que la Cour d'Angers (la

lecture de l'arrêt le manifestait amplement) s'était donné beaucoup de mal pour justifier sa décision de condamnation et notamment pour montrer que la vente des publications religieuses dans les églises n'était pas interdite alors qu'il suffisait de se placer sur le terrain de la soustraction frauduleuse nous ajoutions que c'était vraisemblablement ce qu'avait pensé la Chambre criminelle puisque, dans un arrêt du 12 mars 1970 (*Gaz. Pal.*, 20-23 juin 1970), elle avait déclaré : « En s'emparant, pour les détruire, de journaux et de brochures exposés dans diverses églises et qu'ils savaient ne pas leur appartenir les prévenus se sont appropriés sans droit ces publications et ont commis une soustraction frauduleuse, leurs mobiles ne pouvant être retenus que pour l'application de la peine ; ces publications exposées pour la vente n'étaient pas abandonnées et sans maître, les parties civiles en étant propriétaires pour les avoir régulièrement acquises ». Nous rappelions enfin qu'un arrêt bien connu de la Chambre criminelle du 5 juin 1956 (*Bull.*, 1956, p. 526, et *J.C.P.*, 1956.II.9412) déclare formellement que le vol peut exister quand même il serait commis au préjudice d'une personne qui ne serait pas légitime propriétaire de la chose volée, et qu'il ne faut pas oublier que l'article 379 du Code pénal déclare : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

Une affaire du même ordre a été jugée par le Tribunal correctionnel de Rennes le 8 février 1973 (*Sem. jur.*, 1973.II.17425, note Suffert) avec cette circonstance particulière que l'auteur de l'infraction était un ecclésiastique qui, après avoir pris sur un présentoir d'une église de plusieurs centaines de revues, les avait fait déchirer par ses soins ou sur son instigation par les personnes l'accompagnant à la sortie de l'édifice ou dans le vestibule même du commissariat de police du 1<sup>er</sup> arrondissement où il s'était rendu pour confesser ses agissements inspirés selon ses dires « par le scandale de la mise en vente dans une église de revues dites catholiques incitant à la débauche, au laisser-aller moral, à la révolution et surtout à la dégradation doctrinale ». Fidèle à la jurisprudence de la Cour suprême et aux principes juridiques, le tribunal n'a pu que condamner en déclarant : « Le fait de prendre des revues dans un édifice du culte pour les détruire constitue, sans qu'importent les mobiles, une soustraction frauduleuse, l'attitude de son auteur révélant l'intention de se comporter en propriétaire ». On peut toutefois s'étonner de la sévérité qu'il a manifestée (condamnation à trois mois de prison avec sursis) en déclarant que « de tels agissements lorsqu'ils expriment une tendance à s'ériger en justicier au mépris de la loi doivent être « assez sévèrement » sanctionnés encore que l'accusé puisse bénéficier de circonstances atténuantes ». Mais nous n'avons pas à apprécier ses mobiles. M. Suffert dans une note très fouillée regrette que le problème des numéros périmés n'ait pas été soulevé à la barre. Il rappelle qu'en vertu de l'arrêt du 14 avril 1947 relatif à la presse les invendus doivent dès la parution du numéro suivant être remis à l'éditeur ou à l'entreprise de messagerie. Il conclut que celui qui prendrait, sans bourse délier, des exemplaires périmés offerts sur un présentoir dans une église ne commettrait aucun délit. Si habituellement les fidèles les paient, leurs versements s'analysent en termes « d'offrandes pieuses » qui n'ont évidemment aucun caractère obligatoire : distinction très subtile, certes, mais nous pensons qu'elle se heurte aux termes formels de l'arrêt de la Chambre criminelle du 5 juin 1956 que nous avons rapportés *supra*.

## 3. Soustraction d'électricité.

Nous avons exposé assez souvent dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1956, p. 547 ; 1957, p. 381 ; 1958, p. 858 ; 1960, p. 289) le problème posé par les manœuvres illicites des abonnés pour s'approprier de l'eau, du gaz ou de l'électricité. Ces manœuvres sont certes punissables mais leur qualification prête à discussion.

Dans une affaire jugée par le Tribunal correctionnel de Montargis le 2 janvier 1973 (*Gaz. Pal.*, 16/17 mai 1973, p. 20, note Y. B.), il ne s'agissait plus d'un problème de qualification. Il s'agissait de savoir : 1) si l'intention frauduleuse pouvait ou non être admise ; 2) si la responsabilité pénale du chef d'entreprise pouvait être retenue à l'occasion d'un fait commis par l'un de ses préposés.

Voici les faits. Une société n'ayant pu obtenir des services de l'Electricité de France une alimentation en électricité indispensable pour poursuivre les travaux de ses chantiers, un de ses employés avait branché un câble sur les lignes existantes à l'insu de

l'E.D.F. Bien entendu, il ne l'avait pas muni d'un compteur, mais le câble étant laissé sur le sol était visible aux yeux de tous. Le directeur de la société était poursuivi comme responsable pénalement de ces faits.

A. — *L'intention frauduleuse* : il est certain qu'en l'espèce la soustraction était réalisée de façon visible et apparente sans aucun trucage de compteur. Est-ce que cette publicité était vraiment de nature à permettre la démonstration de l'absence d'intention frauduleuse ? L'annotateur Y. B. l'affirme. Il faut se rappeler en effet, comme nous l'avons dit dans nos chroniques (voir en particulier celle de 1958) où nous avons longuement décrit la jurisprudence, que la Cour de cassation adopte la qualification de vol lorsqu'il y a un branchement clandestin. Mais l'analyse de la notion de clandestinité est délicate. Est-ce qu'en l'espèce la clandestinité était suffisante ? Rappelons que le fameux arrêt du 3 août 1912 (S., 1913.1.337, note Roux) semblait adopter une notion très large de la répression. Il ne mentionnait même pas l'expression de clandestinité mais parlait seulement d'un appareil dissimulé sous un amas de planches.

B. — *Responsabilité pénale du chef d'entreprise* : le Tribunal de Montargis estime qu'il y avait eu en l'espèce une raison supplémentaire pour relaxer le directeur d'entreprise. Il déclare en effet que ce directeur ne saurait être recherché en raison de ses fonctions que pour un délit relevant de l'inobservation d'obligations légales ou réglementaires imposées à la société qu'il dirige ou à raison de l'autorité dont il aurait usé sur son personnel, mais non pour un simple fait matériel commis par son préposé hors du cadre de ses attributions. Il en est ainsi à l'occasion d'un vol de courant électrique. Nous ne sommes pas certains que la Cour de cassation aurait jugé pareillement. Certes comme nous l'avons dit dans notre *Traité* (voir *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, n° 329) et comme nous l'avons répété bien souvent dans cette chronique, les juridictions de fait et notamment la Cour de Paris ont tendance à manifester une certaine indulgence à l'égard du chef d'entreprise. Mais la Cour suprême se montre d'une rigueur intransigeante puisque d'après elle la responsabilité des dirigeants d'entreprise peut s'étendre aux moindres irrégularités commises par le personnel d'une vaste entreprise et qu'en particulier, même si le chef d'entreprise a pris soin d'interdire tel ou tel comportement dans un règlement intérieur, il est responsable s'il n'a pas empêché ledit comportement soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de ses préposés.

#### 4. *Escroquerie en matière de taxe à la valeur ajoutée.*

Nous avons signalé dans cette chronique un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mars 1972 (D., 1972, p. 381 ; voir cette *Revue*, 1972, p. 620) relatif à une affaire de fraude fiscale et d'escroquerie commise aux dépens du Trésor public en matière de taxe à la valeur ajoutée, mais le *Recueil Dalloz* n'en avait publié qu'une toute petite partie relative aux droits du Trésor constitué partie civile. Mais voici que la *Semaine juridique* vient de publier l'arrêt *in extenso* (1973.II.17434) et nous nous apercevons qu'il touchait quelques problèmes à la vérité faciles à résoudre mais qu'il est intéressant de signaler, ne fût-ce que brièvement.

Signalons donc : 1) Un des prévenus prétendait pour sa défense (ce qui était peut-être exact) qu'il n'avait pas personnellement tiré profit des opérations incriminées. Peu importe ! On sait en effet qu'il est de jurisprudence constante qu'il n'est pas besoin que l'auteur de l'escroquerie ait eu pour but la réalisation d'un profit personnel et que le mobile auquel il a obéi est indifférent. En particulier, il est indifférent que le prévenu ait cherché par l'emploi de manœuvres frauduleuses, à l'exclusion de toute idée de lucre, à permettre le fonctionnement d'une entreprise, même de bienfaisance, qu'il dirige (voir Goyet, *Droit pénal spécial*, 8<sup>e</sup> éd. par Rousselet, Arpaillange et Patin, n° 955, p. 677). 2) En fait l'escroquerie résultait des circonstances suspectes, dans lesquelles avait eu lieu l'intervention d'une société qui avait amené l'inculpation de son président-directeur général parce qu'il ne pouvait être resté dans l'ignorance de la fraude incriminée et qu'en outre, il lui eût été loisible de mettre en temps utile un terme aux agissements délictueux de son adjoint, alors qu'en aspiesçant à ses initiatives, il les prenait à son compte et incitait même à l'exécution du plan de fraude. 3) Un des prévenus avait eu connaissance de la fraude à laquelle il concourait et avait apporté à ses auteurs dans des faits qui l'avaient préparée et facilitée une aide qui

avait permis, non seulement l'exécution de formalités douanières d'exportation mais encore le dépôt de fausses déclarations mensuelles de chiffres d'affaires qui étaient l'aboutissement d'un circuit fictif de facturation organisé. Ainsi se trouvaient caractérisés à sa charge les éléments constitutifs de la complicité des délits d'escroquerie et de fraude fiscale.

#### 5. *Escroquerie au jugement.*

Nous avons parlé déjà bien souvent dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1963, p. 351 ; 1965, p. 130 ; 1967, p. 180 et 870 ; 1968, p. 84 ; 1970, p. 399 et 877 ; et 1973, p. 130) du problème de l'escroquerie « au jugement » et nous avons constaté qu'au cours de ces dernières années un certain nombre d'arrêts de la Cour suprême ont marqué une évolution de la jurisprudence. Progressivement les éléments d'une solution d'ensemble de ce problème se sont précisés (J.-B. Herzog, note sous Paris, 26 mai 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13845 ; M. Rolland, « L'escroquerie au jugement », in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges Patin*, p. 243).

Nous avons fait remarquer que la Chambre criminelle avait tendance à restreindre le champ de l'incrimination. Nous avons en particulier exposé que son arrêt du 23 mai 1966 (*J.C.P.*, 1966.II.14800, rapport Rolland) avait rappelé que « la seule production en justice, en dehors de toute autre circonstance, par une partie, en vue de faire repousser une prétention de l'adversaire, de pièces dont les juges ont précisément pour mission de déterminer le sens et la portée, ne saurait par elle-même constituer une manœuvre frauduleuse au sens du Code pénal ; qu'il aurait fallu en l'espèce, l'authenticité des pièces produites n'étant pas contestée, mais seulement leur portée, qu'il fût constaté par les juges correctionnels que leur présentation avait été accompagnée de manœuvres frauduleuses et précisées quelles étaient ces manœuvres... cette présentation ne pouvant à elle seule les constituer ».

Pour qu'il y ait escroquerie, il est donc essentiel, d'après la Cour suprême, que lorsque des pièces présentées aux juges n'ont pas été spécialement fabriquées pour les tromper, mais ont seulement une portée et un sens incertains, il existe, en plus des manœuvres frauduleuses, des machinations accompagnant leur production. En effet, l'une des tâches des juges est précisément de déterminer la valeur probante des pièces vraies qui leur sont présentées.

Puis nous avons exposé qu'un nouvel arrêt de la Chambre criminelle du 14 mars 1972 (*Gaz. Pal.*, 4 nov. 1972, note J.-P. D.) est revenu à la sévérité, mais en notant qu'il faisait expressément mention d'une machination. Il déclare : « S'il est exact que le juge civil a notamment pour mission de déterminer le sens exact et la valeur probante des pièces produites à l'appui d'une citation en justice, il est tout aussi certain que constitue une tentative d'escroquerie le fait pour un individu de présenter en justice de mauvaise foi, comme en l'espèce, des documents mensongers forgés par lui ou sous sa direction et qui, destinés à tromper la religion du juge, sont susceptibles, si la machination n'est pas déjouée de faire condamner son adversaire à lui payer des sommes qui ne sont pas dues ».

Un arrêt de la Chambre criminelle du 22 mars 1973 (D., 1973.J.379, note E. Robert) reproduit mot pour mot dans son dispositif celui de l'arrêt du 14 mars 1972. Il semble donc acquis que si l'on ne saurait voir une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du Code pénal dans la production, à l'appui d'une action en justice, d'une pièce dont le juge civil a précisément pour mission de déterminer le sens exact et la valeur probante, cette règle s'applique seulement lorsque les documents ne sont pas mensongers et que seule leur interprétation est tendancieuse, pour ne pas dire fallacieuse. En somme, comme l'a remarqué M. le Président Rolland dans son étude précitée, il faut distinguer entre le document vrai et le document faux. Cette jurisprudence paraît juste et simple. Il y a tout de même une difficulté, c'est de déterminer ce qu'il faut entendre par document faux. Il est certain que les documents falsifiés sont des documents faux. On peut hésiter pour les documents fictifs ou devenus sans valeur. D'après la jurisprudence récente il semble que l'escroquerie est caractérisée, en cas de présentation de pièces inexactes ou devenues sans valeur, dès l'instant que l'une des parties au procès a tenté de tromper le juge.

### 6. Abus de confiance. Détournement par abus de droit de rétention.

Nous avons exposé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1971, p. 429) que le droit de rétention, cause de bien des difficultés en droit civil, l'est également en droit pénal.

C'est ainsi que les agents d'affaires invoquent souvent, pour ne pas rendre les pièces ou les sommes qu'ils doivent remettre, un droit de rétention. Ils ne consentent à se dessaisir que si leurs frais sont payés. Deux arrêts de la Cour de cassation avaient paru favorables à leurs prétentions (Crim., 20 janv. 1939, *D.H.*, 1940, p. 151 ; 1<sup>er</sup> mai 1940, *D.H.*, 1940, p. 169). Cependant, un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935.1.852) avait condamné un agent d'affaires qui, en invoquant un prétendu droit de rétention, avait contraint son client à approuver sans réserves un compte de frais et honoraires sujet à critique. Plus récemment, dans une espèce concernant un agent d'affaires qui, chargé comme mandataire de la défense des intérêts d'un client au cours d'un procès, avait refusé, après la révocation de son mandat, de restituer à son client les pièces du dossier confié tant qu'il n'aurait pas reçu le paiement intégral de ses honoraires, la même Cour de Paris avait prononcé condamnation en précisant que l'agent d'affaires ne pouvait invoquer à l'appui de sa prétention, ni une créance certaine, ni une convention lui permettant d'exiger d'autres honoraires que sa provision. Elle avait ajouté, au surplus, qu'en refusant de restituer à son ancienne cliente les pièces confiées, le prévenu avait agi dans l'intention d'exercer sur elle une contrainte morale. Et la Cour de cassation, modifiant quelque peu sa jurisprudence, semble-t-il, avait confirmé cet arrêt (Crim., 30 déc. 1943, *Bull. crim.*, n° 169, p. 247 et *J.C.P.*, 1944.II.2621, note Garraud).

Dans un arrêt du 17 novembre 1970 (voir chronique précitée) la Cour suprême a confirmé sa jurisprudence répressive antérieure en déclarant : « Est coupable d'abus de confiance, l'agent d'affaires qui retient de mauvaise foi et contre la volonté du mandant des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge qui ne sont détenus qu'à titre de mandat et qui ne sont restitués que sous la contrainte de poursuites judiciaires. Vainement l'agent d'affaires avait-il fait valoir un prétendu droit de rétention alors qu'il s'était refusé à restituer les pièces et documents remis par son client (acte d'acquisition du fonds de commerce, inscription au registre du commerce, licence de débit de boissons, bail commercial et police d'assurance) en prétendant ne les rendre que contre remboursement d'une somme qu'il aurait versée à un tiers pour le compte de son client afin d'obtenir un emprunt ».

La Cour suprême semble être fixée dans le sens de la sévérité puisque dans un nouvel arrêt (5 avr. 1973, *D.*, 1973, *Somm.* 81) elle déclare dans une affaire tout à fait analogue, que commet un abus de confiance le syndic de copropriété qui, s'étant cru à tort créancier et ayant prétendu exercer le droit de rétention, a conservé, de mauvaise foi et contre la volonté du mandant, des comptes de gestion et documents comptables, qu'il ne détenait qu'à titre de mandat et qui n'ont été restitués que sous la contrainte de poursuites judiciaires.

### 7. Abus du droit de rétention.

L'affaire jugée le 20 juin 1972 par la Chambre criminelle (*D.*, 1973, p. 402, note Lemercier) se rapportait également à l'abus du droit de rétention mais elle était un peu plus complexe que la précédente. Elle touchait en effet aussi non seulement au droit pénal spécial mais également à la procédure pénale.

Voici les faits : au cours d'une information ouverte contre certaines activités répréhensibles en matière de construction à l'encontre des dirigeants d'une société civile immobilière, un magistrat instructeur avait fait procéder, par commission rogatoire, à la saisie des livres et de documents comptables appartenant à la société mais se trouvant dans le bureau d'un expert comptable qui les détenait apparemment en qualité de conseil et d'ancien conseil de cette société. Par la suite l'expert demanda restitution des livres et documents saisis au juge d'instruction puis, sur refus de ce dernier, à la chambre d'accusation. Il prétendit que la saisie était nulle et ce pour deux

motifs : l'un tiré du secret professionnel et le second de la méconnaissance du droit de rétention que par décision de justice il s'est fait reconnaître sur ces documents. La Chambre d'accusation l'ayant débouté il se pourvut devant la Chambre criminelle qui a rejeté son pourvoi en déclarant que, d'une part, la Chambre d'accusation avait constaté la régularité de la saisie en la forme et, d'autre part, que le droit de rétention reconnu dans un intérêt privé ne pouvait être opposé à la juridiction d'instruction laquelle apprécie souverainement, au vu des éléments de la cause et compte tenu de l'état de la procédure, l'opportunité de la restitution. Laissons de côté la question du secret professionnel des experts comptables et de la portée des mesures prévues par le Code de procédure pénale pour en assurer le respect lors d'une perquisition. Elle n'est pas du ressort de cette chronique, mais attirons l'attention sur la décision de la Cour de cassation en matière de droit de rétention car elle est importante. L'expert soutenait que le droit de rétention a le caractère d'un droit réel. Mais cela ne veut pas dire qu'il soit absolu et opposable à tous les tiers et que la saisie de documents entraînant leur production à un dossier d'instruction et leur communication aux parties à l'instance pénale fait échec à ce droit. Nous l'avons bien montré dans notre chronique précédente relative à l'abus de confiance, détournement par abus du droit de rétention. En tout cas, le droit de rétention ne peut être reconnu à l'expert comptable que dans un intérêt strictement personnel et privé. Il ne peut être opposé au juge d'instruction auquel les articles 94 et 97 du Code de procédure pénale confèrent le droit d'effectuer des perquisitions dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité et le cas échéant de les saisir ; on ne saurait permettre de l'invoquer pour faire obstacle au déroulement normal de poursuites pénales. La Cour de cassation a donc bien jugé.

### 8. Acceptation de chèque sans provision. Complicité.

Il avait été signalé dans la *Revue trimestrielle de droit commercial* (Chron. Becque Cabrillac, 1958, p. 585) que la Chambre criminelle dans un arrêt en date du 10 juin 1958 (*J.C.P.*, 1958.IV, p. 110) a jugé que la transmission d'un chèque sans provision dont le prévenu n'est ni l'endosseur ni le destinataire ne pouvait constituer l'infraction d'acceptation de chèque sans provision, mais pourrait constituer le délit de complicité d'émission de ce chèque, à condition de relever des faits d'aide et d'assistance. Dans l'espèce commentée dans la chronique précitée l'aide avait pu être considérée comme concomitante à l'acte principal du fait qu'elle avait été promise lors de l'émission du chèque.

Dans une espèce jugée par la Chambre criminelle le 12 décembre 1972 (*Gaz. Pal.*, 22 avr. 1973, p. 17) les faits reprochés aux tiers étaient postérieurs à l'émission des chèques litigieux et ne pouvaient donc pas être envisagés en corrélation avec le délit d'émission de chèque sans provision. En effet, en l'espèce un nommé S... I... avait reçu d'un nommé S... O... des chèques sachant qu'ils étaient insuffisamment provisionnés et les avaient remis à un nommé L... qui les avait acceptés.

Par contre, la Cour suprême a estimé que ces faits étaient liés à l'acceptation de mauvaise foi du chèque sans provision. Y avait-il vraiment un acte d'aide et assistance ? Oui, du strict point de vue juridique et l'on sait que la Cour suprême manifeste depuis quelques décennies une propension très nette à élargir la notion d'aide et assistance (voir notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, n° 786, p. 762). En fait, on peut penser avec le commentateur de la *Gazette du Palais*, que la décision est assez sévère.

### 9. Chèques. Loi 3 janvier 1972. Dispositions transitoires.

Nous avons exposé dans notre chronique de la *Revue trimestrielle de droit commercial* (1972, p. 516) qu'aux termes de l'article 19-III, alinéa 4, « le prévenu sera seulement condamné à une peine d'amende égale au montant de celle prévue à l'article 74 du décret du 30 octobre 1935, tel qu'il résulte de l'article 8 de la présente loi (soit 10 % du montant du chèque ou de l'insuffisance de la provision disponible avec minimum de 20 francs) s'il apporte la preuve que dans le délai de dix jours francs à compter de la présentation, il s'est acquitté du montant du chèque. La Chambre criminelle, dans des

arrêts des 21 et 30 novembre 1972 et 20 et 21 décembre 1972 a décidé que cette disposition étant plus douce s'applique immédiatement, même pour les délits commis antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1972. Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle le 31 janvier 1973 (D., 1973, p. 292, rapp. E. Robert) la Cour de Paris avait refusé de faire droit aux conclusions d'un demandeur qui sollicitait le bénéfice de cette disposition au motif qu'il ne justifiait pas s'être acquitté du montant du chèque dans le délai de dix jours à compter de sa présentation parce que l'on ne saurait assimiler à un paiement le versement à son compte bancaire deux jours à compter de la présentation de la somme nécessaire pour parfaire le montant de la provision. S'étant pourvu en cassation le prévenu soutenait que le législateur n'avait pas voulu viser seulement le « paiement » du chèque puisqu'il a utilisé une expression plus large à savoir celle d'« acquittement du chèque » opération pouvant être faite à la banque et non seulement entre les mains du créancier et par conséquent par voie de versement de tout ou partie de la provision. Pour appuyer son argumentation, il ajoutait que l'article 8 de la loi de 1972 devait s'interpréter par référence à l'article 74 du décret du 30 janvier 1972 non encore applicable mais instaurant une anticipation du régime institué par cet article 74 lequel dispose : « Lorsqu'au jour de la présentation d'un chèque la provision est, du fait des titulaires du compte ou de leurs mandataires, inexistante, insuffisante ou indisponible, l'action publique n'est pas exercée si à l'expiration d'un délai de dix jours francs à compter du jour de la présentation : d'une part, la provision a été constituée ou complétée et n'a pas été du fait des titulaires du compte ou de leurs mandataires rendue inexistante, insuffisante ou indisponible, ou il a été justifié du paiement du chèque ; et d'autre part le tireur s'est acquitté d'une amende par l'intermédiaire du tiré. Comme l'a très bien fait remarquer M. le Conseiller Robert dans son rapport, le régime définitif de l'article 74 n'est pas encore applicable. La loi du 29 décembre 1972 en a repoussé la date d'application du 1<sup>er</sup> janvier 1973 au 15 octobre 1974. De plus, le régime définitif de l'article 74 est différent du régime transitoire — puisqu'il prévoit notamment que l'action publique n'est pas exercée lorsque la provision a été complétée et que l'amende a été payée par l'intermédiaire du tiré, alors que le régime transitoire n'envisage qu'une excuse légale atténuante — la condamnation n'étant pas toutefois inscrite au casier judiciaire et ne comptant pas pour la récidive. La Chambre criminelle ne s'est point préoccupée de la référence à l'article 74 du décret du 30 octobre 1935 modifié par l'article 8 de la loi de 1972 et a simplement déclaré d'une manière très nette que l'on ne saurait assimiler à un paiement le seul fait d'avoir complété la provision dans le délai légal. Du strict point de vue juridique, elle a sans doute raison, car la disposition de l'article 19-III, alinéa 4, est rédigée en termes clairs et précis. Elle exige l'acquiescement, c'est-à-dire le paiement du chèque dont la preuve incombe au tireur et pourra être fournie par une attestation de la banque, la production de l'original du chèque acquitté ou par un reçu du bénéficiaire. En refusant d'assimiler au paiement du chèque litigieux le fait par le tireur d'avoir complété la provision dans le délai légal, la Cour d'appel loin de violer les textes visés au moyen en a donc fait l'exacte application. Comme le fait remarquer judicieusement encore M. le Conseiller Robert : « Le dictionnaire *Le Petit Robert* considère qu'acquiescer une dette c'est payer ce qu'on doit ». Les travaux préparatoires de la loi ne laissent aucun doute. Le texte initial employait d'ailleurs le verbe « payer ». Mais peut-être estimera-t-on qu'en pratique la décision est sévère.

#### 10. Chèque de casino. Exception de jeu.

Nous savons que, depuis longtemps, la jurisprudence en matière de chèque émis à l'occasion de dettes de jeu, permet au tireur d'opposer l'exception de jeu (art. 1965, C. civ.) à l'action civile exercée par le bénéficiaire du chèque lorsque ce dernier n'est pas approvisionné (Crim., 22 janv. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.316 ; 19 juill. 1929 et 19 nov. 1932, D.P., 1933.1.26, note Capitain ; Douai, 16 janv. 1932, S., 1933.2.9, note Lepaule). Nous avons eu l'occasion de signaler dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1966, p. 88) que, si la règle est simple en théorie, elle n'en soulève pas moins de difficiles questions touchant tant au droit pénal qu'au droit du chèque.

Dans une affaire tranchée par la Cour de Basse-Terre le 13 mars 1973 (D., 1973, Somm. 66) l'affaire était simple parce qu'il résultait manifestement des éléments de la

cause et notamment des propres déclarations du directeur des jeux d'un casino que différents prêts ou avances (chèques de casino) d'un montant élevé avaient été successivement consentis par lui à un particulier en vue du jeu et avaient été effectivement utilisés au jeu. Ainsi la Cour n'a-t-elle eu qu'à dire qu'il y avait lieu de déclarer recevable l'exception de jeu.

#### 11. Détournement d'objets remis en gage. Gage sans dépossession. Non-représentation de véhicule gagé.

Nous avons signalé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1968, p. 641) que les affaires de détournement d'automobiles données en gage étaient, hélas ! de plus en plus nombreuses. C'est là un autre symptôme après tant d'autres de la décadence de la moralité en affaires. Mais nous avons tellement parlé dans nos chroniques de cette décadence que nous n'insisterons pas.

La Chambre criminelle manifeste une juste sévérité en la matière et son idée directrice est d'assurer une répression dans tous les cas où le débiteur ne représentant pas le véhicule engagé n'apporte pas une cause justificative de son abstention, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu détournement ou destruction du véhicule, comme certaines juridictions inférieures l'avaient admis. Nous avons signalé (voir cette *Revue*, 1968, p. 846) une affaire jugée par la Chambre criminelle le 24 janvier 1968 qui présentait cette particularité que l'inculpé déclarait qu'il avait abandonné la voiture sur la voie publique où des inconnus auraient par la suite volé son moteur et ses roues. La Cour suprême avait déclaré que l'abandon de l'objet donné en gage constitue un acte de disposition qui caractérise le détournement au sens de la loi.

Conformément à cette jurisprudence, la Chambre criminelle dans un arrêt du 20 février 1973 (*Gaz. Pal.*, 11 mai 1973, p. 10) déclare que « le seul fait d'avoir abandonné son véhicule gagé sur la voie publique en un lieu interdit et de s'être désintéressé de son sort et des droits du créancier gagiste suffit à caractériser le délit puni par l'article 400, alinéa 5, du Code pénal ».

Rappelons pour faire un rapprochement avec l'abus de confiance, un intéressant arrêt de la Chambre criminelle du 19 mai 1969 que nous avons signalé dans cette chronique (voir cette *Revue*, 1969, p. 882). Il s'agissait d'une automobile qui avait été louée, puis abandonnée sur la voie publique. On avait toujours estimé que celui qui avait loué une automobile, puis avait disparu avec elle, avait commis un abus de confiance. Mais en était-il de même si par négligence il s'était contenté de l'abandonner ? La doctrine s'était prononcée en ce sens (voir Garçon, *Code pénal annoté*, art. 408, n° 15). La jurisprudence avait évolué. L'arrêt de 1969 terminant l'évolution dans le sens de la sévérité a décidé que le contrat de louage d'automobile souscrit faisait obligation au locataire en sa qualité de preneur de rendre à l'expiration du bail la chose louée ; que le détournement de celle-ci s'est trouvé réalisé dès lors que le preneur à qui le véhicule avait été confié l'avait abandonné ; un tel délaissement constituant un acte de disposition accompli au mépris du droit du propriétaire et caractérisant le détournement au sens de la loi.

#### 12. Tromperie sur les vins.

Nous avons tellement dénoncé de fraudes sur les vins dans cette chronique qu'il nous paraît tout à fait inutile de rappeler des références. Comme nous l'avons dit bien souvent, dans cette matière comme dans celle des infractions à la circulation routière, l'intimidation s'impose et des sanctions draconiennes sont nécessaires si on veut arriver à quelques résultats.

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle le 14 février 1973 (*Gaz. Pal.*, 10-12 juin 1973, p. 6) un marchand de vin en gros détenait dans ses entrepôts un lot de mille huit cents bouteilles de vin blanc sec n'ayant droit à aucune appellation d'origine et les mettait en vente dans des bouteilles du type « vin du Rhin » munies d'étiquettes portant la marque « Kerling » et ne faisant apparaître aucune mention de titre alcoolique. L'emploi de bouteilles de type « vin du Rhin » est régi par le décret du 20 mai 1955 qui n'est pas d'une clarté absolue ; aussi, le prévenu en contestait la légalité. Avec raison la Cour suprême ne s'est pas placée sur ce terrain (sur la question

voir Cons. Etat, 24 juin 1966, *J.C.P.*, 1967.15028, note Vivez). Il lui a suffi d'utiliser la loi sur les fraudes. Les éléments constitutifs du délit de tromperie sur la marchandise étaient parfaitement réunis puisque, d'une part, la mise en vente d'un vin dans une quelconque bouteille type « vin du Rhin » contribuait à faire croire à son origine alsacienne ou rhénane; que, d'autre part, l'apposition sur les bouteilles de vin blanc en cause d'une étiquette portant la marque de commerce « Klerling » laquelle, encore qu'elle n'ait pas été homologuée comme telle, rappelle par sa consonnance le cépage alsacien dénommé « Riesling » et devait confirmer l'acheteur dans l'opinion qu'il pouvait se faire de la nature et de l'origine du vin et créer une confusion dans son esprit et, qu'enfin, le défaut de mention du degré alcoolique concernant un vin susceptible d'être vendu chez un négociant en gros, aussi bien à des marchands qu'à des particuliers, pouvait laisser croire qu'il s'agissait d'un produit entrant dans la catégorie des vins d'appellation d'origine seuls dispensés selon l'article 253 du Code du vin de l'observation de la formalité de l'indication du degré alcoolique.

### 13. *Fraudes et falsifications en matière d'eaux minérales.*

Comme chacun sait, les consommateurs de plus en plus inquiets sur les qualités ou les défauts des eaux de robinet, toutes traitées avec des antiseptiques et notamment avec l'eau de Javel, achètent de plus en plus des eaux minérales. Et, tout naturellement, les fraudeurs se sont immiscés dans ce nouveau marché en pleine expansion. Aussi le législateur, soucieux de protéger les consommateurs, a édicté un certain nombre de mesures qui se trouvent dans le décret du 12 janvier 1922 modifié par celui du 24 mai 1957, celui du 28 mars 1957 sur la police et la surveillance des eaux minérales et par le décret du 11 décembre 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 751 du Code de la santé publique relatif à l'embouteillage des eaux minérales. Et d'assez nombreuses décisions sont venues sanctionner les agissements visés par ces textes. La Cour de Paris dans un arrêt du 13 décembre 1972 (*Gaz. Pal.*, 18 avr. 1973, p. II) a rendu une décision de relaxe dans une affaire où le tribunal de police de Versailles saisi par la requête de l'Administration des fraudes avait prononcé une condamnation.

A. — Le premier reproche fait au prévenu était d'avoir utilisé des mentions non autorisées sur les étiquettes de bouteilles d'eau de table naturelle. Celles-ci comportaient les inscriptions : « Eau de pureté bactériologique absolue, saveur agréable, légère, digestive ». Or l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, du décret du 12 janvier 1922 réserve les dénominations « eau minérale », « eau minérale naturelle » ou toute autre contenant ces mots aux eaux douées de propriétés thérapeutiques provenant d'une source dont l'exploitation a été autorisée par décision ministérielle. Fort heureusement pour lui, le prévenu avait eu le bon goût de ne pas utiliser l'appellation « minérale ». La Cour de Paris, dans une interprétation très exégétique, a estimé que du fait de cette non-utilisation sur les étiquettes litigieuses le prévenu n'avait pas enfreint les dispositions du décret et que la formule : eau de table « naturelle » avait simplement voulu préciser que le produit n'avait subi ni altération ni manipulation, ni traitement.

B. — On sait que l'article 5 du décret du 12 janvier 1922 prohibe notamment, tant sur les récipients et les emballages que sur les étiquettes, capsules, bouchons, et autres appareils de fermeture et sur les papiers de commerce, factures, catalogues, prospectus, etc., l'emploi de tout signe ou indication susceptibles de créer dans l'esprit de l'acheteur une confusion sur la nature, le volume, les qualités substantielles des eaux mises en vente ou sur leur origine lorsque celle-ci doit être considérée comme cause principale de la vente. Or, le prévenu avait employé l'expression : « digestive ». L'agent verbalisateur avait estimé que cette expression pouvait laisser croire à l'acheteur que l'eau proposée était minérale, c'est-à-dire comportait des propriétés pharmacodynamiques bienfaisantes pour la digestion. La Cour d'appel, se basant sur la règle bien connue de l'interprétation restrictive du droit pénal, a estimé qu'il n'y avait pas là matière à tromperie du consommateur ou à confusion dans l'esprit de celui-ci sur les caractères constitutifs du produit acheté, surtout si l'on remarquait que les emballages en question comportent d'autres indications quant aux caractères de l'eau (Source Fontève, eau de pureté bactériologique absolue, etc.) et qu'il y avait lieu d'observer qu'en l'espèce le qualificatif « digestive » était précédé par l'épithète

« légère »; que, dès lors et en dépit de la signification exacte de « digestive », la juxtaposition de ces deux mots semblait devoir normalement inciter le consommateur à penser qu'il achète une eau facile à digérer plutôt que l'amener à croire qu'on lui vend un produit doté de vertus thérapeutiques, autrement dit curatives, consistant à influencer favorablement sur la digestion par des principes actifs.

Les intentions du prévenu n'étaient peut-être pas aussi pures que son eau et l'emploi de l'épithète « digestive » pourrait être quelque peu critiquée car bien malin est celui, membre du corps médical ou pharmaceutique, qui peut dire si une eau est véritablement digestive ou non et l'on pourrait souhaiter que l'appellation digestive soit réglementée, encore que ce ne soit point chose facile! En attendant on approuvera la clémence de la Cour de Paris. La fraude commise, si tant est qu'il y en ait eu une, était vraiment anodine. Il y en a de tellement plus graves à sanctionner...

### 14. *Jeu de bonneteau.*

Il y a déjà longtemps que nous n'avons pas parlé du jeu de bonneteau dans cette chronique. Mais voici qu'un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 octobre 1972 (D., 1973, Somm. 83) nous en donne l'occasion. On sait que la Chambre criminelle décide, en général, que la pratique du bonneteau constitue une véritable escroquerie (voir *Crim.*, 19 mai 1971, D., 1971, Somm. 165, *Bull. crim.*, n° 165, p. 411; 24 juill. 1968, D., 1969, Somm. 3, *Bull. crim.*, n° 236, p. 573; 7 juin 1913, *Bull. crim.*, n° 272, p. 542; 8 juin 1912, *Bull. crim.*, n° 308, p. 560). Mais, bien entendu, pour ce faire il faut qu'une véritable mise en scène ait entouré le jeu de bonneteau. C'est ainsi que dans l'arrêt précité de 1968 les juges du fait avaient constaté que l'un des prévenus était le « manipulateur » et que deux autres qui jouaient le rôle de compère et feignaient de ne pas connaître le manipulateur avaient pour rôle d'engager la partie, de gagner les premières donnes et d'inciter ainsi les spectateurs à participer à un jeu dont les premiers résultats leur donnaient à croire qu'il pouvait facilement procurer un gain intéressant alors que ce jeu était en réalité faussé de manière à permettre au « manipulateur » de gagner à coup sûr lorsqu'il le désirait.

Dans l'affaire jugée par la Cour d'Amiens, le prévenu avait affirmé qu'après avoir placé les cartes, figure cachée sur un carton, il les faisait simplement glisser sur celui-ci pour rendre plus difficile l'identification de la carte gagnante et il en concluait qu'il n'accomplissait aucune autre manipulation pour induire en erreur les parieurs. Les juges d'Amiens, indulgents, ont appliqué le principe de l'interprétation restrictive du droit pénal et ont déclaré : « Dès lors qu'aucune constatation ne permet d'établir qu'un individu, qui se livrait au jeu dit de bonneteau sur la voie publique, procédait à une manipulation constituant une manœuvre frauduleuse pour faire naître chez le parieur l'espoir chimérique d'un gain, les faits reprochés constituent non le délit d'escroquerie mais la contravention de tenue d'un jeu de hasard dans un lieu public ». Certes il est bien délicat de distinguer dans le jeu de bonneteau à quel moment la manipulation des cartes cesse d'être bénigne pour devenir frauduleuse. Mais nous ne sommes pas porté personnellement à beaucoup d'indulgence envers les bonneteurs!

## V. PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

### 1. Détention provisoire.

Dans des chroniques précédentes (cette *Revue*, 1972, p. 127, et 1973, p. 138), nous avons rapporté quelques arrêts relatifs à la détention provisoire, telle que la loi du 17 juillet 1970 l'a « organisée ». Nous citons des arrêts qui ont résisté au contrôle de la Cour de cassation, et d'autres qui ont été mis à néant pour avoir méconnu l'obligation de justifier la décision par une motivation empruntée aux faits de la cause. A cette occasion nous avons regretté la tendance de la Cour suprême à s'ériger de plus en plus en une troisième juridiction du fait, et à s'installer dans un centralisme dont on ne peut assurer qu'il est bienfaisant pour l'administration de la justice. Il est vrai qu'en dépit d'affirmations officielles, l'exemple vient de haut...

Vertueuses juridictions qui s'obstinent, louablement pour l'ordre public, à maintenir les méchants en prison : qu'elles prennent garde, ce n'est plus guère la mode ! Pour confirmer une ordonnance d'un juge d'instruction qui avait rejeté la demande de mise en liberté d'un inculpé de viols et d'attentats à la pudeur, une Chambre d'accusation avait déclaré que « l'information n'était pas terminée, que les faits reprochés à l'inculpé étaient déniés par lui, que le maintien en détention de celui-ci était l'unique moyen d'empêcher une pression sur les témoins, de conserver des preuves en permettant notamment d'effectuer toutes confrontations nécessaires et d'obtenir ainsi la manifestation de la vérité, qu'enfin le maintien en détention était de nature à assurer la protection de l'inculpé ». La Chambre criminelle a cassé l'arrêt. Cette motivation se borne, « outre une formule vague qui fait allusion aux faits de la cause », à reproduire les termes généraux de l'article 144 : elle est insuffisante à permettre le contrôle supérieur (Crim., 28 nov. 1972, *Bull.*, n° 359).

Il en a été de même pour un arrêt de Chambre d'accusation rendu en matière de meurtre. Après avoir rappelé que les faits reprochés étaient de nature criminelle, la Cour d'appel énonçait que la détention était nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction ; que l'inculpé, qui vivait chez ses parents, n'offrait pas de garanties suffisantes de représentation ; que le maintien de la détention était nécessaire pour garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice. Cette motivation a été elle aussi jugée insuffisante (Crim., 20 déc. 1972, *Bull.*, n° 394).

On remarquera que ces arrêts ont été rendus dans des procédures criminelles. Or l'on sait qu'en matière criminelle, la détention provisoire se prescrit par mandat sans ordonnance préalable et n'a pas à faire l'objet d'ordonnance de renouvellement : c'est évidemment la gravité de l'infraction imputée à l'inculpé, qui justifie ce régime spécial, bien différent du régime correctionnel. Dès lors n'apparaîtrait-il pas satisfaisant que les juridictions appelées à statuer sur la détention puissent être considérées dans cette matière comme ayant répondu au vœu de la loi, lorsqu'elles déclarent que la détention est nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble causé par le crime ? Fallait-il obliger la Chambre d'accusation, dans nos deux espèces, à dire expressément qu'il serait fâcheux que l'auteur des viols retrouve ses victimes après une cure carcérale de continence, ou que le jeune meurtrier n'avait aucune hâte à se retrouver en cour d'assises, la perspective d'encourir la réclusion à perpétuité risquant de faire naître en lui une propension à la liberté non contrôlée ? On finira, si l'on persiste dans cette

voie quelque peu pharisaïque, par exiger d'un arrêt de rejet de mise en liberté qu'il soit aussi nourri qu'un arrêt de renvoi en cour d'assises, même si l'instruction n'en est qu'à son début.

La situation nous paraît d'autant plus choquante que si le maintien en détention est ordonné après le prononcé d'une condamnation, on peut puiser dans les attendus sur le fond les motifs de fait qui, par extension, justifient ce maintien. Heureusement, disions-nous, qu'il y a les faits de la cause pour étayer condamnation et détention, l'une s'appuyant sur l'autre. C'est ainsi que dans une affaire de détention d'armes, le pourvoi du condamné détenu a été rejeté (Crim., 14 nov. 1972, *Bull.*, n° 341) : l'arrêt disait bien que la détention était nécessaire pour préserver l'ordre public, mais « ce motif imprécis » était conforté par la considération que le prévenu disposait de ressources inavouables et fréquentait habituellement la pègre. Ces renseignements, échappés sans doute d'un quelconque procès-verbal de police, avaient quand même une autre allure déterminante que l'imputation brute d'un meurtre ou de plusieurs viols !

Avant de quitter le domaine de la détention provisoire, rapportons un arrêt qui a fait une application très pertinente des règles en cette matière.

Un individu avait été placé sous mandat de dépôt le 29 avril 1971, à la suite de multiples faux, chèques sans provision, escroqueries et abus de confiance. Son maintien en détention fut décidé par ordonnance du 13 juillet 1971, dont il fit appel conformément à l'article 186, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale. La Chambre d'accusation ordonna le 5 août 1971 la mise en liberté de l'inculpé et le plaça sous contrôle judiciaire en lui imposant de verser, préalablement à sa libération, une somme de 30 000 francs à titre de caution. Pendant la recherche de cette somme, l'inculpé gardait prison.

Après prolongations et le dernier délai de validité du mandat de dépôt venant à expiration le 29 avril 1972, le juge d'instruction, constatant que la caution n'était toujours pas versée, rendit le 24 avril 1972 une ordonnance maintenant la détention pour quatre nouveaux mois. L'inculpé fit appel de cette ordonnance du 24 avril 1972. La Chambre d'accusation déclara cet appel irrecevable, au motif que « l'inculpé dont elle avait ordonné la mise en liberté et le placement sous contrôle judiciaire, ne se trouvait encore détenu qu'en raison de l'inexécution de l'obligation qu'elle lui avait imposée préalablement à sa libération ; que le magistrat instructeur, en décidant la prolongation des effets du mandat de dépôt initial, n'avait fait que se conformer aux dispositions du précédent arrêt, auquel il ne lui appartenait d'ailleurs pas de s'opposer ; que sa décision, intervenant dans le cadre d'un contrôle judiciaire, ne devait pas être assimilée à l'ordonnance prévue par l'article 145, alinéa 2, du Code de procédure pénale, et qu'ainsi elle n'était pas de celles dont l'article 186 dudit Code permet à l'inculpé de faire appel ».

La Chambre criminelle a fait justice de ce raisonnement apparemment rigoureux, mais qui reposait sur des prémisses erronées (Crim., 22 nov. 1972, *Bull.*, n° 360). Elle observe que l'arrêt ordonnant la mise en liberté n'avait pas pu être exécuté et qu'il était resté sans effet. Ainsi l'inculpé restait détenu jusqu'au 29 avril 1972 en vertu de diverses ordonnances de prolongation. C'est donc à bon droit que le juge d'instruction, voulant maintenir la détention, avait régulièrement rendu le 24 avril 1972 une nouvelle ordonnance motivée de prolongation : l'inculpé était dès lors recevable à en faire appel. Félicitons le juge d'instruction qui a su trouver la solution exacte du problème, et qui a rendu une ordonnance... suffisamment motivée pour qu'elle échappe à toute censure, même intervenant d'office.

### 2. Extradition. Date de l'érou sur le territoire national.

Depuis la loi du 17 juillet 1970, toute détention, à quelque stade que ce soit de la procédure, sera intégralement déduite de la peine prononcée. Un escroc avait été arrêté en Belgique sur mandat d'arrêt d'un juge d'instruction français : extradé et condamné à cinq ans de prison, il fit valoir qu'entre son arrestation et la remise aux autorités françaises, il était resté détenu à l'étranger pendant quatorze mois : il entendait que cette détention fût imputée sur la peine qu'il avait à subir. La Chambre criminelle a approuvé la Cour d'appel de le lui refuser (Crim., 3 nov. 1972, *Bull.*, n° 321). Elle observe que sur ce point la loi de 1970 n'a rien changé. Certes la détention provisoire doit désormais être intégralement déduite de la peine prononcée, mais la détention

provisoire est celle qui est subie avant toute condamnation définitive en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Les mandats n'étant exécutoires que sur le territoire français, la détention provisoire ne peut prendre effet que du jour de l'incarcération du prévenu en France.

L'imputation de la détention subie à l'étranger a toujours été — nous l'avons maintes fois constaté quand nous dirigeons la 2<sup>e</sup> section du Parquet de la Seine — la « tarte à la crème » de ces braves gens récupérés après extradition, et qui tenaient pour injuste qu'on ajoutât à la peine la détention subie dans les geôles étrangères. En pratique, quand cette détention s'était anormalement prolongée sans motifs sérieux (lenteur des formalités de l'administration étrangère), le parquet avait par équité l'habitude d'opérer une déduction toute officieuse, mais fort appréciée. Si la détention avait été justifiée par les exploits de l'intéressé à l'étranger, la règle du non-cumul ne s'appliquant pas entre condamnations étrangères et françaises (Crim., 26 mai 1964, *Bull.*, n° 177), la non-imputation était strictement appliquée.

### 3. Reprise des poursuites après classement sans suite.

Ce n'est pas ici le lieu de rappeler tout ce qu'avant la promulgation du Code de procédure pénale on a pu écrire sur la légalité de l'enquête préliminaire et sur le principe d'opportunité des poursuites, matérialisé par un classement sans suite quand le parquet estime pour divers motifs — y compris ceux qui ressortissent uniquement à sa conscience — qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'affaire. Une longue jurisprudence a conduit à la consécration législative, ainsi exprimée par l'article 40 du Code de procédure pénale : « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations, et apprécie la suite à leur donner ». Cette évolution a été magistralement retracée dans une thèse exhaustive sur l'enquête préliminaire, que vient de soutenir il y a quelques mois, devant la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, M. Denis, directeur adjoint de la Police judiciaire à la Préfecture de Police, ancien chef du service régional de Police judiciaire de Marseille.

Mais quelle est la valeur de cette décision de classement ? Est-elle un acte judiciaire de pure administration ou porte-t-elle en elle-même une valeur juridictionnelle qui lui conférerait l'autorité de la chose jugée ? Le problème s'était déjà posé sous l'empire du Code d'instruction criminelle, alors que le classement n'avait pas encore fait figure d'institution officiellement reconnue. Un arrêt du 6 juin 1952 (*Bull.*, n° 142) avait déjà décidé « que le ministère public pouvait revenir à tout moment sur sa décision de classement, que des charges nouvelles eussent été révélées ou non ». Le terrain avait été préparé de longue date par l'arrêt célèbre du 8 décembre 1826 (*Bull.*, n° 250), rendu sur les conclusions du procureur général Mourre. La Cour avait admis alors que le ministère public avait le droit, même quand il était saisi par une plainte formelle, de laisser celle-ci sans suite, même s'il était constant que le fait dénoncé comportait une qualification pénale. L'exemple le plus typique de cette faculté de ne pas donner suite résidait sans doute dans la pratique que suivaient jusqu'à ces derniers temps beaucoup de parquets en matière de chèques sans provision. Quand un individu avait tiré un petit chèque sans provision, le parquet faisait admonester l'émetteur, l'invitait à régler le chèque et l'avisait qu'en cas d'incident semblable, il serait déféré au tribunal correctionnel, pour le premier chèque et pour les nouveaux, payés ou non payés. Le système fonctionnait sans bruit, avec efficacité et humanité, sans qu'on eût besoin de textes extravagants.

La situation a-t-elle changé avec le Code de procédure pénale ? Un arrêt du 5 décembre 1972 (*Bull.*, n° 271) répond à la question. Le Parquet de Toulon avait décidé un classement sans suite : des éléments nouveaux ayant été découverts à Bourg-en-Bresse, il transmet les procès verbaux d'enquête au procureur de la République de cette ville, lequel reprit l'affaire. Le condamné (trois ans pour escroquerie) n'a prospéré dans aucun des dix moyens qu'il a présentés par un mémoire personnel à l'appui de son pourvoi. « Le classement sans suite d'une plainte, d'un procès-verbal ou d'une procédure d'enquête préliminaire par le procureur de la République, bien que ressortissant à l'exercice de l'autorité judiciaire n'est pas un acte juridictionnel : le procureur de la République peut, jusqu'à l'expiration du délai de prescription, revenir sur son appréciation première et exercer des poursuites, sans avoir à s'en expliquer et sans avoir à justifier de la survenance de faits nouveaux ».

### 4. Effet dévolutif de l'appel.

Les règles de l'effet dévolutif de l'appel ne sont pas toujours saisies avec exactitude. Les deux espèces que nous rapportons ci-dessous montrent que les juges du second degré obéissent parfois moins à ces règles qu'à une certaine logique commune, valable seulement hors des prétoires...

Un tribunal correctionnel avait déclaré coupables de blessures involontaires trois prévenus, les sieurs A., B., C., les avait condamnés à diverses peines et à des réparations envers la partie civile, et avait ordonné une expertise. Seul des trois condamnés, A. fit appel : le ministère public forma appel incident contre les trois prévenus. Or la Cour relaxa A., B., C., et rejeta la demande de la partie civile qui tendait à la confirmation du jugement entrepris. Cette partie civile forma un pourvoi, en observant que sur les seuls appels du ministère public et de A., la Cour d'appel ne pouvait pas trancher sur les intérêts civils concernant B... et C., puisqu'elle n'en était pas saisie. Sans renvoi, la Chambre criminelle a cassé la partie de l'arrêt statuant sur l'action civile dirigée contre B... et C... Ainsi, B... et C..., quoique relaxés, seront appelés à réparer le préjudice causé à la victime ; quant à A..., lui aussi relaxé mais appelant, il est libéré de tout (Crim., 8 nov. 1972, *Bull.*, n° 227).

Dans l'autre affaire un tribunal de police avait condamné le prévenu pour blessures involontaires, avait alloué une indemnité provisionnelle à la victime constituée partie civile et avait ordonné une expertise médicale. Sur les seuls appels du ministère public et de la partie civile, la Cour d'appel relaxa le prévenu et se déclara incompétente pour connaître de l'action civile. La partie civile s'étant pourvue, l'arrêt a été cassé sur les intérêts civils. En effet d'une part la Cour d'appel ne pouvait, sur le seul appel de la partie civile, modifier le jugement dans un sens défavorable à celle-ci (art. 509 et 515, C. proc. pén.). D'autre part l'action civile étant indépendante de l'action publique, l'appel du ministère public était resté « essentiellement » étranger aux intérêts civils des parties. Dès lors, la Cour n'étant saisie des intérêts civils que par l'appel de la partie civile, elle ne pouvait confirmer à cet égard la décision du premier juge que dans un sens favorable à cette dernière (Crim., 21 nov. 1972, *Bull.*, n° 397).

### 5. Exploitation illicite d'un débit de boissons. Autorité de la chose jugée.

A l'occasion d'une exploitation illicite d'un débit de boissons — sans grand intérêt en soi —, une curieuse question d'autorité de chose jugée s'est posée. La décision prise par l'arrêt du 5 octobre 1972 (*Bull.*, n° 270) mérite quelques réflexions, et, selon nous, quelques critiques.

Un débitant de boissons à Paris transfère son fonds dans un autre arrondissement. Poursuivi pour avoir ouvert ce débit dans un périmètre protégé, il est relaxé au bénéfice du doute par un arrêt de la Cour de Paris en date du 11 janvier 1967. Sur le seul pourvoi du Comité national de défense contre l'alcoolisme, partie civile, l'arrêt est cassé en ce qui concerne les intérêts de cette partie civile. La Cour d'Amiens, Cour de renvoi, déclare que les faits délictueux mis à la charge du prévenu sont établis, et elle condamne celui-ci à des dommages-intérêts.

Mais le débitant, fort de sa relaxe au pénal, maintient ouvert son établissement. Nouvelle plainte du Comité national avec constitution de partie civile. Des poursuites sont engagées pour exploitation illicite du débit. Dans un arrêt du 2 novembre 1960 (*Bull.*, n° 495), la Chambre criminelle a en effet déclaré que le délit sanctionné par l'article L. 42 du Code des débits de boissons ne consiste pas seulement dans le fait matériel de l'ouverture ou de la réouverture, mais qu'il peut être aussi caractérisé par le maintien en activité, en connaissance de cause, d'un débit qui a été illégalement ouvert. Le délit de l'article 42 présente donc deux aspects possibles, quoiqu'il s'agisse de la même infraction : ou l'ouverture irrégulière, ou le maintien en activité d'un débit qu'on sait avoir été illégalement ouvert.

La question était donc de savoir en l'espèce s'il avait été jugé que le débit avait ou non été ouvert irrégulièrement, ce qui revenait à apprécier l'autorité de ce qui avait été jugé sur les premières poursuites. Car, se fondant sur la relaxe de 1967, le prévenu ne manquait pas d'invoquer l'exception de chose jugée. La Chambre criminelle a approuvé la Cour d'appel d'avoir repoussé ce moyen de défense (Crim., 5 oct. 1972, *Bull.*, n° 270). Elle a estimé par une motivation d'une brièveté regrettable que le carac-

ture illicite de l'ouverture de l'établissement avait été constaté par la Cour d'Amiens statuant sur les intérêts civils et que « dès lors des poursuites pouvaient être exercées du fait de la continuation de l'exploitation illicite du débit ». N'est-ce pas aller bien vite dans le jeu des règles traditionnelles sur les effets du pourvoi de la partie civile ? Ce « dès lors » ne nous semble nullement déterminant : il eût mérité en tout cas d'être explicite.

Certes aucun problème ne se serait posé si les premières poursuites s'étaient conclues par la condamnation pénale du débitant de boissons. L'infraction successive supposant la persistance de la volonté coupable, rien n'aurait empêché, l'infraction se poursuivant après les premières poursuites et la première condamnation, d'exercer une nouvelle poursuite à laquelle le condamné n'aurait pu opposer l'exception de chose jugée (jurisprudence constante, par exemple en matière d'infraction à arrêté d'expulsion : voir aussi les pertinentes observations de M. le Doyen Légal dans cette *Revue*, 1972, p. 377). Mais la situation était tout autre dans notre affaire.

Pour y voir plus clair, reprenons quelques-unes des règles qui gouvernent l'effet du pourvoi de la partie civile.

Lorsque seule la partie civile s'est pourvue, la cassation est en principe limitée aux intérêts civils, même si elle est justifiée par des motifs concernant la poursuite pénale. C'est ce que traduisent les dispositifs habituels des arrêts de cassation : « Casse et annule, mais seulement en ce qui concerne les intérêts civils, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ». La cassation a des limites si étroites qu'on a même jugé que si plusieurs parties civiles se sont pourvues dans une affaire, la cassation obtenue par l'une de ces parties sur un moyen qui lui est personnel ne profite pas aux autres.

Cette jurisprudence rigoureuse se tempère cependant d'une autre règle. Lorsque sur le seul pourvoi de la partie civile, la Cour de cassation annule une décision de relaxe qui est intervenue sans que le juge du fond ait statué sur l'action pénale, soit en raison de la nullité de la citation ou de l'irrecevabilité de la poursuite, soit pour un motif d'incompétence (Crim., 14 nov. 1956, *Bull.*, n° 735), soit parce qu'il a estimé que l'action publique était prescrite, la cassation porte non seulement sur les intérêts civils, mais aussi sur l'action publique (Crim., 12 mars 1969, *Bull.*, n° 120). La juridiction de renvoi devra alors statuer sur la prévention, tant au point de vue pénal qu'au point de vue civil.

Par *a contrario* on doit donc nécessairement décider que si la relaxe a été obtenue par une appréciation souveraine du fond de la prévention, la décision qui la prononce échappe aux effets du pourvoi de la partie civile et que, rendue sur l'action publique, elle devient définitive dans cette mesure, faute de pourvoi du ministère public. C'est bien ce qui s'est passé en 1967 dans notre affaire : le prévenu a été relaxé au bénéfice du doute et la partie civile n'a obtenu la cassation que sur l'action civile. Devant la Cour de renvoi elle avait l'obligation de faire constater l'infraction, non pas pour provoquer une condamnation pénale puisque la cassation ne portait pas sur l'action publique, mais pour se faire déclarer recevable devant une juridiction pénale et se faire attribuer des réparations civiles. L'action civile n'est en effet recevable que si le dommage causé naît d'une infraction dont le juge doit constater l'existence, sans pouvoir dans ce cas la sanctionner pénalement.

Notons en outre qu'au regard de la chose jugée, on a de tout temps considéré l'acquiescement au bénéfice du doute comme ne différant pas de l'acquiescement où l'on affirme la certitude absolue de l'innocence : l'un et l'autre empêchent la reprise des poursuites pour les « mêmes faits » au sens de l'article 368 du Code de procédure pénale.

Si dans notre affaire de débit de boissons l'on avait découvert un fait distinct des faits visés par l'arrêt de relaxe, on aurait pu repousser alors sans hésitation l'exception de chose jugée. Mais l'arrêt du 2 novembre 1960 vient affirmer qu'il s'agit bien de la même infraction : ouverture irrégulière et maintien de la continuation de l'exploitation irrégulière sont les deux aspects du même délit, nous l'avons dit plus haut.

Nous nous trouvons ainsi en présence d'abord d'une décision définitive d'acquiescement : rendue sur l'action publique, elle doit, selon les principes généraux, avoir valeur *erga omnes*, sauf pour une personne, la partie civile. D'autre part, il existe une décision concernant uniquement la partie civile pour qui la réalité de l'infraction, affirmée par

la Cour de renvoi, ne vaut qu'au regard de ses intérêts civils, et pas au delà. La seule personne pour qui l'infraction est constituée est juridiquement la partie civile, et pour la sauvegarde exclusive de ses intérêts. Pour toute autre, ministère public compris, l'infraction n'existe pas, en vertu de l'arrêt de relaxe, définitif sur l'action publique.

Déduisons alors les conséquences, si la situation se prolonge. Pour la partie civile, c'est le délit qui se renouvelle et qui entraîne un nouveau préjudice dont elle a le droit de demander réparation. Mais pour le ministère public, la situation, jugée non irrégulière par l'arrêt de relaxe, demeure non irrégulière : le parquet est lié par cet arrêt. De sorte que si la partie civile entendait recommencer des poursuites, il nous semble qu'il y avait un obstacle de droit à ce qu'elle pût entraîner dans son aventure le ministère public. Et si lui-même avait voulu prendre l'initiative des opérations, il devait se heurter à l'exception de chose jugée. L'action publique étant définitivement éteinte, nous pensons dès lors qu'à cause de cette contingence, l'accès de la juridiction pénale était désormais interdit à la victime. Il lui appartenait, forte de son arrêt sur renvoi, de saisir la juridiction civile, puisqu'elle n'avait plus le droit de faire reconnaître par le tribunal correctionnel l'existence d'une infraction dont la cour d'appel avait précédemment dénié la réalité. Si le tribunal correctionnel s'était avisé de la constater et de la sanctionner pénalement, il se serait mis en contradiction avec la partie définitive de l'arrêt de sa Cour d'appel. Quelle aurait dû être la perplexité de celle-ci, alors qu'elle était saisie dans une seconde poursuite par l'appel du prévenu et du ministère public ? La solution qu'elle a prise l'a conduite, tout simplement à se déjuger sur une infraction qu'elle avait déjà appréciée définitivement, au seul motif qu'une cour de renvoi avait exprimé une autre appréciation à propos d'intérêts civils. C'est aberrant !

La situation est peut-être paradoxale sur le plan d'une certaine logique. Elle résulte cependant des règles, qui nous paraissent avoir été méconnues ici, sur l'effet des voies de recours et des conséquences de leur exercice sur la notion de chose jugée. Dans notre paragraphe 4 *supra* (p. 717), nous avons bien vu des prévenus demeurant condamnés à payer des réparations civiles, quoiqu'ils fussent relaxés... grâce à l'appel du ministère public !

C'est pourquoi nous tenons que la solution de l'arrêt du 5 octobre 1972 n'est pas exacte au regard des principes généraux de la matière.

## B. Chronique législative

par André DECOG

Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin (Lyon)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 1973)

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

#### 1. Immunité du médiateur.

La loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur (*J.O.*, 4 janv., p. 164, et rectificatif, *J.O.*, 6 janv., p. 291) crée au profit de celui-ci, dans son article 3, une immunité analogue à l'immunité parlementaire (cf. art. 41, loi du 29 juill. 1881). Le médiateur ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

### II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

#### 2. Circulation routière (feux marche-arrière, avertisseurs sonores et signalisation sonore des automobiles).

Deux arrêtés du ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme, en date du 7 décembre 1972 (*J.O.*, 11 févr., p. 1624 et 1627) sont relatifs à l'homologation, respectivement, des feux marche-arrière pour véhicules à moteur et pour leurs remorques, conformément au règlement n° 23 annexé à l'Accord de Genève du 20 mars 1958, et des avertisseurs sonores et des automobiles en ce qui concerne leur signalisation sonore, conformément au règlement n° 28 annexé audit accord. Ces arrêtés sont pris pour l'application du Code de la route, et, notamment, pour le premier, de l'article 109-2, et pour le second, des articles 31 à 35 et 94.

#### 3. Régime des poudres.

Un arrêté conjoint du ministre d'Etat chargé de la Défense nationale, du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre de l'Economie et des Finances et du ministre du Développement industriel et scientifique, en date du 18 décembre 1972 (*J.O.*, 25 janv., p. 963) est pris pour l'application de l'article 14 du décret n° 71-753 du 10 septembre 1971, lui-même pris pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970. Il fixe la liste des poudres et substances explosives, par référence à la nomenclature générale édictée en application de l'article 28-1 du Code des douanes. La liste précise en particulier les poudres et substances explosives pouvant servir à un usage militaire, en vue de l'application du décret n° 70-876 du 23 septembre 1970 fixant la liste des poudres et substances explosives prévues à l'article 6-I de la loi précitée du 3 juillet 1970.

#### 4. Infractions à la réglementation du travail dans les transports routiers.

Un décret n° 72-1269 du 30 décembre 1972 (*J.O.*, 6 janv., p. 339) et un arrêté conjoint du ministre d'Etat chargé de la Défense nationale, du ministre d'Etat chargé des Affaires sociales, du ministre de l'Intérieur, du ministre de l'Economie et des Finances, du ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme, du ministre de l'Agriculture et du Développement rural, du ministre du Développement industriel et scientifique et du ministre des Transports de la même date (*J.O.*, 6 janv., p. 340) sont relatifs à l'obligation d'installer et d'utiliser un appareil destiné à faciliter le contrôle des conditions du travail dans les transports routiers publics et privés.

Le décret, qui est pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1310 du 23 décembre 1958 concernant les conditions de travail dans les transports routiers publics et privés en vue d'assurer la sécurité de la circulation routière et de l'article R. 78 du Code de la route, et se réfère aux règlements du Conseil des communautés européennes, n° 543/69 du 25 mars 1969 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, et n° 1463/70 du 20 juillet 1970 concernant l'introduction d'un appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, institue l'obligation susmentionnée et renvoie à un arrêté conjoint des ministres énumérés ci-dessus pour la détermination des véhicules qui doivent être équipés de l'appareil et la fixation des modalités de l'obligation (art. 1<sup>er</sup>). Il érige en contravention de quatrième classe (amende de 160 à 600 francs), au cas de première infraction, et de cinquième classe (emprisonnement de dix jours au plus et amende de 1 000 à 2 000 francs ou l'une de ces deux peines seulement) au cas de récidive, le défaut d'installation ou le défaut d'usage régulier de l'appareil, le tout sans préjudice des peines prévues par l'article 3 de l'ordonnance du 23 décembre 1958 (art. 2). Il dispose que l'exploitant est tenu de prendre toutes dispositions pour faire respecter par ses préposés les obligations relatives à l'usage de l'appareil (art. 1<sup>er</sup>, al. 3, et art. 3 insérant un alinéa nouveau entre le premier et le second alinéas de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 71-125 du 11 février 1971 relatif à l'application du règlement précité du Conseil des communautés européennes du 25 mars 1969).

L'arrêté constitue le texte annoncé par l'article 1<sup>er</sup> du décret.

Un arrêté conjoint du ministre d'Etat chargé de la Défense nationale, du ministre d'Etat chargé des Affaires sociales, du ministre de l'Intérieur, du ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme, du ministre de l'Agriculture et du Développement rural et du ministre des Transports du 30 décembre 1972 (*J.O.*, 6 janv., p. 341) complète et modifie l'arrêté du 11 février 1971 relatif au contrôle de l'application de la réglementation des conditions de travail des membres d'équipage des transports par route en vue d'assurer la sécurité de la circulation routière, essentiellement pour tenir compte du décret et de l'arrêté susanalysés.

#### 5. Infractions au droit du travail.

La loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail (*J.O.*, 3 janv., p. 52) intéresse latéralement le droit pénal. En effet, son article 1<sup>er</sup> donne vie à un nouveau Code du travail (partie législative), qui constitue l'annexe I de la loi, et son article 2 abroge toutes les dispositions de nature législative contenues dans les nombreux textes énumérés à l'annexe II. Mais son article 3 subordonne l'entrée en vigueur des dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 2, dans leur ensemble, à celle du décret en Conseil d'Etat qui doit procéder à l'incorporation dans la première partie du Code du travail, notamment des dispositions législatives réprimant les infractions à la législation du travail (cf. art. 45, loi n° 72-617 du 5 juill. 1972, cette *Revue*, 1973, p. 150).

#### 6. Circulation routière (présignalisation, éclairage et signalisation des véhicules).

Deux arrêtés du ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme, en date du 2 janvier 1973 (*J.O.*, 6 févr., p. 1421 et 1422), sont relatifs respectivement à la présignalisation des véhicules et à l'homologation des triangles de présignalisation conformément aux dispositions du règlement n° 27 annexé à l'Accord de Genève du 20 mars 1958. Le premier se réfère aux articles R. 41-2 et R. 91, le second aux articles R. 41-2, R. 109-2 et R. 242-1 du Code de la route.

Un autre arrêté du même ministre de la même date (*J.O.*, 6 févr., p. 1421) complète l'arrêté du 16 juillet 1954 modifié relatif à l'éclairage et à la signalisation des véhicules. Il vise les articles R. 89, R. 150 et R. 151 du Code de la route.

#### 7. Violation de secrets.

L'article 13 de la loi précitée (*supra*, n° 1) du 3 janvier 1973 instituant un médiateur contient des dispositions qui ont une influence directe sur les infractions consistant en la violation de secrets.

D'une part, l'alinéa 1<sup>er</sup> du texte règle la question de l'opposabilité au médiateur par le ministre responsable ou l'autorité compétente du caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande communication à propos d'une enquête. En principe, le secret n'est pas opposable au médiateur, d'où l'on déduira que le délit de l'article 378 du Code pénal ne peut être relevé, en règle générale, à la charge de l'auteur de la communication. Cependant, le secret est opposable au médiateur s'il concerne la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure. La première de ces trois restrictions montre que l'ordre de la loi analysée ne peut justifier la perpétration du crime prévu par l'article 75 du Code pénal. Les deux autres limitent la portée de la justification en ce qui concerne le délit susmentionné : la violation des secrets concernant la sûreté de l'Etat et la politique extérieure ne faisant pas l'objet d'incriminations distinctes, l'infraction éventuellement commise à l'occasion de la révélation de tels secrets au médiateur serait la violation du secret professionnel.

D'autre part, l'alinéa 2 de l'article 13 impose au médiateur une certaine obligation au secret : le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé par la communication de pièces secrètes ou confidentielles ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité. Mais, en raison de l'immunité du médiateur (*supra*, n° 1), la violation de cette obligation ne peut être sanctionnée pénalement.

#### 8. Police des aérodromes et des installations à usage aéronautique, protection des aérodromes, des aéronefs au sol et des installations à usage aéronautique.

La loi n° 73-10 du 4 janvier 1973 relative à la police des aérodromes, modifiant et complétant le Code de l'aviation civile, première partie, législative (*J.O.*, 5 janv., p. 230), contient d'importantes dispositions qui ressortissent au droit pénal.

a) L'article 1<sup>er</sup> de la loi insère dans le titre I<sup>er</sup> du livre II de cette partie du Code un chapitre III nouveau, comportant des articles L. 213-1 et L. 213-2, intitulé « Police des aérodromes et des installations à usage aéronautique ». L'article L. 213-2 confie au préfet la police des aérodromes et des installations aéronautiques, au sens de l'article 213-1. Les pouvoirs du préfet sont ceux impartis au maire par l'article 97 du Code de l'administration communale. Réserve est faite des pouvoirs de l'autorité militaire à l'égard des aérodromes et installations dépendant de la défense nationale. Un décret en Conseil d'Etat déterminera les modalités d'application des règles ainsi posées.

L'article L. 213-1 définit les aérodromes et installations auxquels s'appliquent les dispositions précitées sans préjudice de l'application de la législation douanière, à savoir : les aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique ; les aérodromes réservés à l'usage d'administrations de l'Etat (sans préjudice de l'application, sur les aérodromes militaires, des articles 70 et suivants du Code pénal, et, le cas échéant, de dispositions spéciales) ; les aérodromes à usage restreint autres que les précédents ; tous lieux où existent des installations en vue du contrôle de la circulation aérienne, des télécommunications aéronautiques, de l'aide à la navigation aérienne et de l'assistance météorologique, y compris les réseaux de câbles et canalisations qui les desservent ; les dépendances des aérodromes et des installations à usage aéronautique qui ne sont pas librement accessibles au public.

b) L'article 2 de la loi abroge l'article L. 280-5 du Code, et divise en deux chapitres le titre VIII du livre II de celui-ci. Le chapitre I<sup>er</sup> comprend des articles anciens dont seule la numérotation change (L. 281-1 à L. 281-4 au lieu de L. 280-1 à L. 280-4). Le chapitre II, en revanche, est entièrement nouveau. Intitulé « Protection des aérodromes,

des aéronefs au sol et des installations à usage aéronautique », il est constitué par les articles L. 282-1 à L. 282-17. Il est divisé en cinq sections.

La première, « Répression des crimes et délits », contient plusieurs incriminations nouvelles.

D'abord, les articles L. 282-1 et L. 282-2 répriment la destruction ou la dégradation des immeubles ou installations destinés à assurer le contrôle de la circulation des aéronefs, les télécommunications aéronautiques, l'aide à la navigation aérienne ou l'assistance météorologique, le trouble apporté, par quelque moyen que ce soit, au fonctionnement de ces installations, la destruction ou la dégradation d'un aéronef dans l'emprise d'un aérodrome, l'entrave apportée, de quelque manière que ce soit, à la navigation ou à la circulation des aéronefs, en dehors des cas prévus par l'article 462 du Code pénal (détournement d'aéronef). S'il n'en résulte aucune atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle des personnes, ces faits constituent un délit puni de l'emprisonnement (deux à cinq ans) et de l'amende (10 000 à 100 000 francs) ou de l'une de ces deux peines seulement, et dont la tentative est incriminée (art. L. 282-1), sans préjudice, le cas échéant, de l'application des articles 434 à 437 du Code pénal (incendie volontaire, etc.). S'il en résulte des blessures ou maladies, ou la mort d'une ou plusieurs personnes, ils constituent un crime puni, dans le premier cas, de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans, dans le second cas, de la réclusion criminelle à perpétuité, sans préjudice, s'il y a lieu, de l'application des articles 295 à 304 du Code pénal sur le meurtre, l'assassinat, etc. (art. L. 282-2).

Ensuite, l'article L. 282-3 punit des peines de la rébellion, suivant les distinctions faites par les articles 209 à 218 du Code pénal, l'attaque ou la résistance avec violence et voies de fait envers les agents préposés à la garde et au fonctionnement des aérodromes ou installations mentionnés à l'article L. 213-1.

Pour toutes les infractions définies par les articles L. 282-1, L. 282-2 et L. 282-3, si les actions ont été commises en bande, les chefs, instigateurs et provocateurs encourrent les peines prévues pour les auteurs du crime ou du délit (art. L. 282-4).

Les sections II et III, « Police de la conservation » et « Police de l'exploitation », contiennent indépendamment de dispositions relatives à la police administrative, des textes concernant la police judiciaire et l'exercice de l'action publique : les articles L. 282-6 et L. 282-7 énumèrent des autorités (directeur général de l'Aéroport de Paris, directeurs de région aéronautique, directeurs d'aéroport principal, commandants de base aérienne militaire, commandant de l'aéroport de Bâle-Mulhouse) qui reçoivent copie des procès-verbaux dressés pour constater les infractions à la police de la conservation des installations et ouvrages du domaine aéronautique et à la police de l'exploitation des aérodromes et des installations à usage aéronautique du domaine public, et peuvent adresser au ministère public leur avis sur la gravité des faits relevés et présenter des observations devant la juridiction saisie des poursuites.

La section IV, « Dispositions communes », règle la procédure de constatation et de poursuite des infractions susmentionnées. En ce qui concerne la constatation des faits, elle peut être faite, non seulement par les fonctionnaires et militaires de la gendarmerie habilités par les lois et règlements ordinaires, mais encore par tous agents civils et militaires habilités à cet effet et assermentés (art. L. 282-11). Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire (art. L. 282-12, al. 2) Ils sont transmis sans délai à l'autorité compétente pour engager les poursuites (art. L. 282-12, al. 1<sup>er</sup>). En ce qui concerne la poursuite, elle est portée devant la juridiction judiciaire de droit commun ou devant la juridiction militaire normalement compétente (art. L. 282-13). Toutefois, en cas d'atteinte à l'intégrité du domaine public, la réparation en est ordonnée par le tribunal administratif compétent, saisi par les autorités énumérées à l'article L. 282-6, qui dispose de tous les pouvoirs reconnus au juge des contraventions de grande voirie (art. L. 282-14). Que le juge de la réparation soit le tribunal administratif ou la juridiction répressive, de droit commun ou militaire, la loi précise sur plusieurs points l'étendue de ses pouvoirs (voir art. L. 282-14, al. 3, et L. 282-15).

La section V, « Dispositions diverses », comporte deux articles (L. 282-16 et L. 282-17) relatifs, l'un à l'aéroport de Bâle-Mulhouse, l'autre aux départements d'outre-mer.

c) L'article 3 de la loi abroge l'article L. 132-1 du Code et le remplace par des dispositions nouvelles. Celles-ci imposent notamment aux aéronefs qui effectuent un vol

international d'utiliser au départ et à l'arrivée un aéroport international, sauf dispense accordée par autorisation administrative à certaines catégories d'aéronefs, en raison de la nature de leur exploitation.

L'article 4 de la loi ajoute à l'article L. 150-4 du Code un alinéa punissant de l'amende (1 800 à 3 600 francs) et de l'emprisonnement (deux mois à trois ans), sans préjudice de l'application des peines prévues par la législation douanière, le pilote qui, en infraction à l'article L. 132-1, n'aura pas utilisé, sauf cas de force majeure, un aéroport international au départ ou à l'arrivée d'un vol international, ou qui, sur un tel aéroport, aura tenté de se soustraire aux contrôles réglementaires.

d) Les articles 5 et 6 de la loi règlent l'application de celle-ci dans les territoires d'outre-mer.

#### 9. Entremise illicite en matière de naturalisation ou de réintégration dans la nationalité française.

La loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 complétant et modifiant le Code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française (J.O., 10 janv., p. 467) reprend intégralement, dans l'article 113 nouveau du Code de la nationalité, les termes de l'article 113 ancien, relatif à l'entremise illicite en vue de l'obtention de la naturalisation ou de la réintégration dans la nationalité française.

#### 10. Mise en fourrière, aliénation et destruction des véhicules terrestres.

Des rectificatifs au Journal officiel du 9 septembre 1972 sont publiés au Journal officiel du 10 janvier (p. 479) en ce qui concerne les décrets n° 72-822 et 72-823 du 6 septembre 1972 (cette Revue, 1973, p. 153 et 154).

#### 11. Régime des établissements recevant des mineurs, des personnes âgées, des infirmes, des indigents valides et des personnes accueillies en vue de leur réadaptation sociale.

Un rectificatif au Journal officiel des 30 et 31 octobre 1972 est publié au Journal officiel du 24 janvier (p. 945) en ce qui concerne le décret n° 72-990 du 23 octobre 1972 (cette Revue, 1973, p. 435).

En outre, une circulaire du secrétaire d'Etat auprès du ministre de la Santé publique, chargé de l'Action sociale et de la Réadaptation, en date du 4 janvier 1973 (J.O., 24 janv., p. 945) est relative à l'application de la loi n° 71-1050 du 24 décembre 1971 modifiant les titres II et V du Code de la famille et de l'aide sociale et relative au régime des établissements susdésignés (sur ladite loi, voir cette Revue, 1972, p. 412, et le décret précité).

#### 12. Travail clandestin.

Le décret n° 73-84 du 25 janvier 1973 pour l'application de la loi n° 72-648 du 11 juillet 1972 relative au travail clandestin (J.O., 27 janv., p. 1090) a pour objet de définir la contravention de travail clandestin ou de recours aux services d'un travailleur clandestin (première infraction — on sait qu'au cas de récidive ces faits constituent un délit prévu et réprimé par l'article 4 de la loi susvisée ; sur celle-ci, voir cette Revue, 1973, p. 151).

L'article 1<sup>er</sup> du décret punit ladite contravention de l'emprisonnement (dix jours, à un mois) et de l'amende (600 à 1 000 francs) ou de l'une de ces deux peines seulement.

Il dispose en outre qu'une copie du procès-verbal sera transmise au préfet.

La publication du décret emporte entrée en vigueur de la loi susvisée.

#### 13. Substances vénéneuses.

Un arrêté du ministre de la Santé publique en date du 25 janvier 1973 (J.O., 10 févr., p. 1593), pris pour l'application des articles L. 626, R. 5149 et R. 5169 du Code de la santé publique, inscrit divers produits aux tableaux A et C des substances vénéneuses et supprime ou modifie des inscriptions antérieures.

#### 14. Répression des fraudes en matière de produits d'alimentation et objets divers et en ce qui concerne les graisses et les huiles comestibles.

Un décret n° 73-138 du 12 février 1973 porte application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne les produits chimiques dans l'alimentation humaine et les matériaux et objets au contact des denrées, produits et boissons destinés à l'alimentation de l'homme et des animaux ainsi que les procédés et les produits utilisés pour le nettoyage de ces matériaux et objets (J.O., 15 févr., p. 1728).

Un autre décret, n° 73-139, du 12 février 1973, modifie le décret du 11 mars 1908 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 pour la répression des fraudes en ce qui concerne les graisses et les huiles comestibles (J.O., 15 févr., p. 1730).

Trois arrêtés ministériels du 12 février 1973 (J.O., 15 févr., p. 1731 et 1732), qui se réfèrent au décret du 11 mars 1908 modifié, déterminent les volumes nets des huiles comestibles préemballées-en vue de la vente au détail, la liste des substances dont l'emploi est autorisé pour le raffinage et la transformation des corps gras alimentaires, et les modes d'étiquetage des mélanges d'huiles alimentaires.

Un arrêté ministériel du 2 février 1973 (J.O., 15 févr., p. 1732), qui se réfère notamment à la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 et à celle du 3 février 1940 tendant à réglementer le commerce des produits destinés à l'alimentation des animaux, énumère des produits considérés comme impropres à cette alimentation.

#### 15. Dépôts et abandons d'objets.

Le décret n° 73-134 du 13 février 1973 modifiant les contraventions de police et peines prévues par le Code pénal en ce qui concerne les dépôts et abandons d'ordures, déchets, matériaux et autres objets (J.O., 15 févr., p. 1723) a pour objet d'étendre le domaine des incriminations et d'aggraver les peines en matière de dépôts et d'abandons d'objets.

Il abroge le 16° de l'article R. 26 et le 13° de l'article R. 38 du Code pénal, qui punissaient respectivement comme contraventions de 1<sup>re</sup> classe et de 3<sup>e</sup> classe l'abandon, le dépôt ou le jet, sans droit ni autorisation, d'ordures ménagères, d'immondices ou de débris alors qu'un emplacement spécial dûment signalé avait été désigné à cet effet par l'autorité administrative compétente, et l'abandon, le dépôt ou le jet, sans droit ni autorisation, de matériaux et déchets qui avaient été transportés avec un véhicule, ainsi que l'article R. 39-1 du même Code qui, dans cette dernière hypothèse, prévoyait la saisie et la confiscation du véhicule pour le cas de récidive (art. 3).

Ses articles 1<sup>er</sup> et 2 ajoutent un 14° à l'article R. 30 (contraventions de deuxième classe) et un 15° à l'article R. 40 (contraventions de cinquième classe).

Le premier texte vise ceux qui auront déposé, abandonné ou jeté des ordures, déchets, matériaux et généralement tous objets, de quelque nature qu'ils soient, en un lieu public ou privé dont ils ne sont ni propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, sans y être autorisés par une personne ayant l'un de ces titres, sauf si le dépôt a eu lieu sur un emplacement désigné à cet effet par l'autorité administrative compétente.

Le second vise ceux qui auront commis cette dernière infraction si les choses déposées, abandonnées ou jetées constituent une épave de véhicule ou ont été transportées à l'aide d'un véhicule. La saisie et la confiscation du ou des véhicules est encourue, non seulement au cas de récidive, mais encore dès la première infraction si les choses transportées proviennent de l'exercice d'une activité professionnelle.

#### 16. Casier des contraventions de circulation.

Un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice du 13 février 1973 (J.O., 18 févr., p. 1843) modifie l'article 3 de l'arrêté du 9 janvier 1960, en vue de substituer l'article R. 233-1 (al. 1) à l'article R. 233-1 (al. 3) sur la liste des textes prévoyant les contraventions qui donnent lieu à établissement d'une fiche.

#### 17. Répression des fraudes dans le commerce des matériels forestiers de reproduction.

Deux arrêtés du ministre de l'Agriculture et du Développement rural en date du 13 février 1973 (J.O., 1<sup>er</sup> mars, p. 2270 et 2274), qui visent notamment le décret n° 72-901

du 21 septembre 1972 (voir cette *Revue*, 1973, p. 435) concernent respectivement la commercialisation des matériels forestiers de reproduction et les documents qui doivent être tenus par les entreprises produisant ou commercialisant ces matériels.

#### 18. Répression de la capture illicite d'aéronefs.

Voir *infra*, n° 39.

#### 19. Infractions en matière de pêche maritime (zone interdite aux navires étrangers).

Quatre décrets, n°s 73-161, 73-162, 73-163 et 73-164 du 19 février 1973 (*J.O.*, 21 févr., p. 1940) déclarent applicables respectivement aux Iles Saint-Pierre et Miquelon, à la Nouvelle-Calédonie et dépendances, aux Iles Wallis et Futuna et au territoire français des Afars et des Issas les dispositions du décret n° 67-451 du 7 juin 1967 portant extension de la zone de pêche interdite aux navires étrangers.

#### 20. Infractions en matière de publicité pharmaceutique.

Le décret n° 73-209 du 22 février 1973 déterminant les conditions d'application de l'article L. 552 inséré dans le Code de la santé publique (livre V) par la loi n° 72-7 du 3 janvier 1972 (*J.O.*, 1<sup>er</sup> mars, p. 2281) constitue le décret en Conseil d'Etat annoncé par ladite loi (voir cette *Revue*, 1972, p. 640). Il détermine, comme prévu, la composition et les modalités de fonctionnement de la commission instituée auprès du ministre de la Santé et dont le rôle est d'émettre l'avis prévu à l'article L. 552, alinéa 2, du Code de la santé publique au sujet de l'interdiction de la publicité ou de la propagande relative à certains objets, appareils ou méthodes. Ses dispositions constituent la section IV du chapitre IV du titre I<sup>er</sup> du livre V du Code (art. R. 5055 à R. 5055-4).

#### 21. Paiement de rémunérations inférieures à la rémunération mensuelle minimale garantie.

Le décret n° 73-184 du 23 février 1973 pris pour l'application de la loi n° 72-1169 garantissant aux travailleurs salariés une rémunération mensuelle minimale (*J.O.*, 24 févr., p. 2061) relève, par son article 4, du droit pénal.

Ce texte punit en effet les employeurs qui auront payé des rémunérations inférieures à la rémunération mensuelle minimale garantie par la loi n° 72-1169 du 23 décembre 1972 d'une amende de 160 à 600 francs, appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales. En cas de récidive dans le délai d'un an, l'amende est de 600 à 1 000 francs, appliquée autant de fois qu'il a été relevé de nouvelles contraventions.

#### 22. Infractions en matière de régime et de répartition des eaux et de lutte contre leur pollution.

Deux décrets, n°s 73-218 et 73-219 du 23 février 1973 (*J.O.*, 2 mars, p. 2333 et 2337) portent application respectivement des articles 2 et 6 (1<sup>o</sup>) et 40 et 57 de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution. L'un et l'autre visent le décret n° 67-1094 sanctionnant les infractions à la loi du 16 décembre 1964. Le premier soumet, en principe, à des autorisations, dont il régit les conditions techniques et la délivrance, tous déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects d'eau ou de matières et plus généralement tout fait susceptible d'altérer la qualité de l'eau superficielle ou souterraine et des eaux de mer dans les limites territoriales. Le second soumet, en principe, à déclaration, dans les conditions qu'il fixe, toute installation permettant de prélever des eaux souterraines pour l'approvisionnement d'établissements, si la capacité maximale de prélèvement est supérieure à huit mètres cubes par heure.

#### 23. Police de la circulation des aéronefs.

Le décret n° 73-256 du 6 mars 1973 portant modification du chapitre III, relatif à la police de la circulation des aéronefs, du titre III du livre I<sup>er</sup> de la deuxième partie du Code de l'aviation civile, remanie plusieurs textes, par ailleurs sanctionnés pénalement.

Les articles R. 133-1 et R. 133-7 anciens du Code sont abrogés (art. 1<sup>er</sup>). Les articles R. 133-2 à R. 133-6 anciens, décalés, deviennent les articles R. 133-5 à R. 133-9 (art. 2). Un article R. 133-1 nouveau est substitué à l'ancien et des articles R. 133-2 à R. 133-4 et R. 133-10 sont insérés dans le Code (art. 3). L'article R. 133-1 nouveau est relatif au certificat de navigabilité ou au laissez-passer provisoire, l'article R. 133-2 nouveau au certificat de limitation de nuisances ou au laissez-passer provisoire. Les articles R. 133-3 et R. 133-4 renvoient à des arrêtés et décret pour les modalités d'application des textes précédents et les frais. L'article R. 133-10 statue sur la validité des certificats de navigabilité, certificats de limitation de nuisances, brevets d'aptitude et licences délivrés à l'étranger. A titre transitoire, les dispositions prises en application des anciens articles R. 133-1 à R. 133-7 demeurent applicables si elles ne sont pas contraires aux textes nouveaux (art. 4). Le décret est applicable dans les territoires d'outre-mer (art. 5).

#### 24. Infractions au régime des matériels de guerre, armes et munitions.

Le décret n° 73-364 du 12 mars 1973 relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions (*J.O.*, 30 mars, p. 3516) constitue désormais le décret d'application annoncé par ce texte, et notamment par ses articles 1<sup>er</sup> (pour le classement des matériels de guerre, armes, munitions et éléments divers dans les huit catégories énumérées par ce dernier article), 2 (détermination des modalités de fonctionnement et d'exercice de l'activité des intermédiaires et agents de publicité des entreprises de fabrication ou de commerce de matériels de guerre et d'armes et munitions de défense — catégories 1 à 4), 5 (détermination des écritures à tenir, des comptes rendus à produire et des autres obligations des assujettis au contrôle de l'Etat sur la fabrication et le commerce des matériels visés par le texte), 11 (fixation des dérogations à l'interdiction d'importer les matériels des catégories 1 à 6), 15 (détermination des conditions d'autorisation d'acquisition ou de détention des armes et munitions dont l'acquisition et la détention sont en principe interdites), 16 (détermination des formes de constatation des transferts d'armes et de munitions des mêmes catégories de particulier à particulier), 17 (détermination des modalités de délivrance des autorisations d'achat en vue de la cession d'armes et de munitions des mêmes catégories non destinées au commerce), 18 (détermination des conditions de la saisie des armes et munitions détenues par toute personne ayant été traitée dans un hôpital psychiatrique), 20 (détermination des conditions du port d'arme par les fonctionnaires et agents des administrations publiques exposés par leurs fonctions à des risques d'agression et par les personnels auxquels est confiée une mission de gardiennage) et 23 (énumération des infractions fondant les condamnations qui peuvent entraîner le retrait d'autorisation de fabrication ou de commerce d'armes et munitions visées à l'article 2). Il vise d'ailleurs tous ces articles et abroge les quatre décrets (A, B, C et D) du 14 août 1939 qui l'avaient précédé comme décrets d'application (art. 47).

Le décret analysé est un texte fort long (48 articles, 8 annexes). Il est divisé en cinq titres : matériels assujettis au contrôle des matériels de guerre ; fabrication et commerce ; acquisition, détention et port des armes et munitions ; dérogations à la prohibition d'importation ; dispositions diverses.

L'article 41 du décret, par lequel débute le titre IV dispose qu'en application de l'article 11 du décret du 18 avril 1939, le ministre de l'Economie et des Finances peut accorder des dérogations exceptionnelles à la prohibition d'importation des matériels visés par lui (catégories 1 à 6, voir *supra*) dans des conditions à fixer par arrêté interministériel.

Un arrêté conjoint du Premier ministre, du Ministre d'Etat chargé de la Défense nationale, du ministre de l'Intérieur et du ministre de l'Economie et des Finances en date du 12 mars 1973 (*J.O.*, 30 mars, p. 3525) constitue, pour partie, le texte ainsi annoncé par l'article 41 du décret. Pour une autre partie, il concerne l'exportation de matériels de guerre (voir décr. du 18 avr. 1939, art. 12 et 13, et arrêté du 2 avr. 1971 fixant la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une procédure spéciale d'exportation et dérogation à cette procédure). Il comprend 25 articles, regroupés en 4 paragraphes : dérogations à la prohibition d'importation ; dérogations excep-

tionnelles à la prohibition d'exportation; dispositions communes aux autorisations d'importation et d'exportation; dispositions spéciales aux autorisations de transit par route. Son article 24 abroge l'arrêté F du 14 août 1939.

25. *Constatation de certaines infractions en application de l'article R. 250-1 du Code de la route.*

Un arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du ministre des Transports en date du 12 mars 1973 (*J.O.*, 22 mars, p. 3090) établit la liste des services publics urbains de transport en commun de voyageurs dont les agents sont habilités à constater les infractions affectant, dans les agglomérations, la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules de ces services, en application de l'article R. 250-1 du Code de la route.

26. *Infractions en matière de publications, imprimés et objets vendus dans un but philanthropique.*

Le décret n° 73.307 du 14 mars 1973 (*J.O.*, 19 et 20 mars, p. 3003) relatif à la marque distinctive instituée par la loi n° 72.618 du 5 juillet 1972 pour les publications, imprimés et objets vendus dans un but philanthropique (voir cette *Revue*, 1973, p. 150) définit la marque distinctive, ainsi que les conditions de son apposition sur les publications, imprimés et objets. Il institue la commission « de la marque distinctive ».

Ses modalités d'applications seront précisées, en tant que de besoin, par un arrêté du ministre de la Santé publique, pris après avis de ladite commission.

27. *Infractions en matière de chèques.*

Le décret n° 73.318 du 14 mars 1973 (*J.O.*, 22 mars, p. 3083) fixe la date d'entrée en vigueur et les conditions d'application de certaines dispositions de la loi n° 72-10 du 3 janvier 1972 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèque (voir cette *Revue*, 1972, p. 641, et pour la loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972, cette *Revue*, 1973, p. 447).

Ce texte s'applique essentiellement aux dispositions civiles et commerciales de la loi du 3 janvier 1972. Il concerne pourtant aussi certaines de ses dispositions pénales.

Tout d'abord, il énumère, dans son article 1<sup>er</sup>, parmi les textes dont l'entrée en vigueur est fixée au 31 mars 1973, l'article 8 de la loi en tant qu'il concerne l'article 75 du décret du 30 octobre 1935 dans sa partie qui sanctionne le fait pour le tiré d'indiquer une provision inférieure à la provision existante et disponible, l'article 17 concernant l'extension aux territoires d'outre-mer de divers textes du Code des postes et télécommunications, et notamment l'article L. 104, et l'article 19 paragraphe IV (loi, 29 déc. 1972, art. 71) concernant l'interdiction d'émettre des chèques pendant la période transitoire.

Ensuite, le décret analysé fixe les modalités d'application de cette interdiction (art. 3 à 8). Le ministère public près la juridiction qui a prononcé l'interdiction notifie sans délai la décision devenue exécutoire à la Banque de France en y joignant un certain nombre de renseignements sur le dossier, le condamné, l'intitulé du compte, les faits et la décision. La Banque de France diffuse chaque mois les nouvelles interdictions aux personnes, établissements et centres sur lesquels des chèques peuvent être tirés. Le tiré à qui est présenté au paiement un chèque émis en violation d'une interdiction en fait la déclaration à la Banque de France. Cette dernière doit par ailleurs transmettre divers renseignements tant au ministère public qu'aux instituts d'émission des départements et des territoires d'outre-mer.

Enfin, dans l'article 75 nouveau du décret de 1935 (loi, 3 janv. 1972) la référence à l'article 19, paragraphe IV, de ladite loi est substituée à la référence à l'article 71 du décret.

28. *Infractions au Code de l'aviation civile.*

Le décret n° 73-331 du 14 mars 1973 réprimant les infractions commises par les entreprises de transport aérien à certaines dispositions du livre III du Code de l'aviation

civile, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> parties (*J.O.*, 23 mars, p. 3177) ajoute audit Code, par son article 1<sup>er</sup>, trois articles (art. R. 330-15, R. 330-16 et R. 330-17) qui définissent des incriminations nouvelles, et fixent les peines correspondantes.

Les faits incriminés (voir art. R. 330-15) sont de deux sortes : a) contravention aux prescriptions des articles L. 330-1, L. 330-2 ou L. 330-3 du Code, notamment en exerçant une activité de transport aérien sans avoir obtenu l'autorisation prévue à l'article L. 330-1 ou sans avoir respecté les conditions ou limitations résultant de celle-ci, ou en omettant de soumettre à l'homologation les tarifs pratiqués ou en pratiquant des tarifs différents de ceux qui ont été homologués; b) contravention aux prescriptions des articles R. 330-3 ou R. 330-11 ou des règlements pris en application de l'article R. 330-4.

Les peines sont l'emprisonnement (dix jours à un mois) et l'amende (600 à 1 000 francs) ou l'une de ces deux peines seulement, au cas de première infraction, l'emprisonnement jusqu'à deux mois et l'amende jusqu'à 2 000 francs au cas de récidive. Dans les territoires d'outre-mer, le maximum de l'emprisonnement est, en toute hypothèse, de huit jours, et celui de l'amende de 360 francs (art. R. 330-17).

Ces peines sont encourues sans préjudice de l'application d'autres textes répressifs, et notamment de l'article L. 330-4 (art. R. 330-15). Les peines d'amende sont appliquées autant de fois qu'il a été effectué de vols ou qu'il a été délivré de billets en contravention à l'article R. 330-15.

29. *Répression des fraudes en matière de vente de détergents.*

Le décret n° 73-336 du 14 mars 1973 (*J.O.*, 24 mars, p. 3222) porte application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne la vente des détergents et celle des produits de lavage ou de nettoyage qui les contiennent.

30. *Opposition au contrôle international des pêches.*

Le décret n° 73-372 du 14 mars 1973 portant application de la loi n° 70-1264 du 23 décembre 1970 relative à la procédure à suivre en matière de contrôle international des pêches maritimes prévu par les conventions internationales (*J.O.*, 30 mars, p. 3536) punit des peines prévues à l'article 8 du décret du 9 janvier 1852 (c'est-à-dire de deux à dix jours d'emprisonnement et de 160 à 600 francs d'amende) quiconque se sera refusé à laisser opérer à bord des bateaux de pêche les visites requises par les inspecteurs ou officiers étrangers chargés du contrôle international des pêches.

31. *Contraventions au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.*

Le décret n° 73-360 du 27 mars 1973 portant application de la loi n° 72-1143 du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes et détermination des contraventions afférentes aux dispositions de ladite loi (*J.O.*, 29 mars, p. 3456) punit toute infraction aux dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 2 de ladite loi, au cas de première infraction, d'une amende de 600 à 1 000 francs, et, au cas de récidive, d'une amende pouvant atteindre 2 000 francs et de l'emprisonnement (facultatif) jusqu'à dix jours. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales. L'affichage du jugement peut en outre être ordonné conformément aux dispositions de l'article 471 du Code pénal (art. 3).

En outre, les infractions aux dispositions de l'article 6 de la loi et de l'article 2 du décret analysé sont passibles d'une amende de 80 à 160 francs pouvant être portée à 600 francs au cas de récidive dans le délai d'un an (art. 4). Les mêmes sanctions frappent le défaut de communication par l'employeur aux inspecteurs du travail et de la main-d'œuvre et aux autres fonctionnaires de contrôle assimilés des différents éléments qui concourent à la détermination des rémunérations dans l'entreprise.

### III. — RÉGIME DES PEINES ET MESURES DE SURETÉ

32. *Réforme pénitentiaire.*

Le décret n° 73-281 du 7 mars 1973 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, 3<sup>e</sup> partie : décrets (*J.O.*, 16 mars, p. 2834) contient, outre une disposition de pure forme, conséquence de la création d'une Cour d'appel à Metz (tableau annexé

à l'article D. 54 du Code ; voir *infra*, n° 32), un certain nombre de textes qui complètent la réforme pénitentiaire réalisée par le décret du 12 septembre 1972 (voir cette *Revue*, 1973, p. 447).

Le tableau ci-après énumère les articles du Code modifiés ou complétés par l'article 1<sup>er</sup> du décret.

<u>Textes modifiés</u>	<u>Textes complétés</u>
Livres V. — Des procédures d'exécution	
Titre II. — De la détention	
Chapitre I <sup>er</sup> . — De la détention provisoire	
art. D. 66	
Chapitre II. — De l'exécution des peines privatives de liberté	
Section VI. — Du juge de l'application des peines	
art. D. 115	
Chapitre III. — Des dispositions communes aux différents établissements pénitentiaires	
Section I. — Du greffe judiciaire des prisons	
art. D. 152	
Chapitre IX. — Des relations des détenus avec l'extérieur	
Section I. — Des visites	
art. D. 411, al. 1 <sup>er</sup> et 2	
Section II. — De la correspondance	
art. D. 419, al. 1 <sup>er</sup> et 2	
Titre III. — De la libération conditionnelle	
Chapitre I <sup>er</sup> . — Du comité consultatif de libération conditionnelle	
art. D. 520, dern. al.	art. D. 520, al. 8 (l'anc. al. 8 devient al.9).

<u>Textes modifiés</u>	<u>Textes complétés</u>
Chapitre II. — De l'instruction des propositions de libération conditionnelle	
art. D. 526 art. D. 527 art. D. 528 art. D. 529	
Chapitre III. — Des mesures et des obligations auxquelles peuvent être soumis les libérés conditionnels	
art. D. 530, al. 1 <sup>er</sup> art. D. 532, al. 2 art. D. 533-2°) art. D. 534, al. 2 et 3 art. D. 535, début 1°) et 2°) art. D. 536, début et 1°) art. D. 537, début et 6°)	
Chapitre IV. — Des comités chargés de la mise en œuvre des mesures concernant les libérés conditionnels	
art. D. 539	
Chapitre V. — Dispositions diverses	
art. D. 540 art. D. 540, al. 1 <sup>er</sup>	
Titre IV. — Du sursis	
Chapitre II. — Du sursis avec mise à l'épreuve	
art. D. 546 et tableau annexé art. D. 567	
<p>Au fond, les dispositions les plus importantes du décret sont celles relatives aux droits de communication et de correspondance des condamnés avec leurs défenseurs (art. D. 411 et D. 419 nouv.) à l'examen du cas des condamnés ayant vocation à la libération conditionnelle (art. D. 526 à D. 529 nouv.) ainsi que celle qui fixe la liste des tribunaux de grande instance auprès desquels est institué un comité de probation et d'assistance aux libérés et des tribunaux au ressort desquels s'étend la circonscription de chaque comité (art. D. 546 nouv. et tableau annexé).</p> <p>Les autres innovations sont de forme, voire de terminologie (voir aussi à cet égard art. 2 du décret).</p> <p>Un <i>arrêté</i> du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 7 mars 1973 (<i>J.O.</i>, 21 mars, p. 3039) porte modification du Code de procédure pénale, quatrième partie (arrêtés)</p>	

en vue de compléter la réforme pénitentiaire. Son article 1<sup>er</sup> modifie et complète les articles suivants du Code : A-39 (établissements pénitentiaires où est appliqué le régime progressif), A-42-1, A-42-2, A-42-3 (association constituée auprès d'un établissement pénitentiaire aux fins visées par l'article D. 449-1), A-45, A-46 et A-47 (délégués bénévoles) et A-49 (modification de forme). Son article 2 apporte au texte quelques corrections terminologiques. L'article A-40 est abrogé.

#### IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

#### V. — PROCÉDURE PÉNALE

##### 33. Création d'une Cour d'appel à Metz.

Le décret n° 73-11 du 2 janvier 1973 (*J.O.*, 5 janv., p. 240) porte création d'une Cour d'appel à Metz et modifie en conséquence les tableaux A, B, C et D annexés au décret n° 58-1286 du 22 décembre 1958.

Les décrets n° 73-14 du 2 janvier 1973 (*J.O.*, 5 janv., p. 243) et 73-16 du 2 janvier 1973 (*J.O.*, 5 janv., p. 244) constituent des mesures d'application de cette création : ils sont respectivement relatifs aux experts et enquêteurs de personnalité domiciliés dans le département de la Moselle et à la répartition par ressort de Cour d'appel de tribunaux pour enfants et de certains greffes de tribunaux d'instance (voir aussi *supra*, n° 31).

##### 34. Rôle du médiateur en procédure pénale.

Les articles 10 et 11 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 (précitée, n° 1 et 7) précisent le rôle du médiateur en procédure pénale. L'article 10 dispose que le médiateur peut, le cas échéant, saisir « la juridiction répressive » d'une plainte contre tout agent responsable. La mention de la *jurisdiction* répressive peut laisser penser qu'il s'agit d'une plainte avec constitution de partie civile de nature à mettre en mouvement l'action publique : autrement, le texte eût désigné comme destinataire de la plainte le ministère public. Une telle lecture de l'article 10 s'accorde mal à première vue avec les termes de l'article 11. Celui-ci énonce en effet que le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. On peut cependant penser que ce dernier texte a pour but d'écarter tout contrôle du médiateur sur le fonctionnement de la justice, sans lui interdire de tirer les conséquences, devant la justice pénale de son contrôle sur le fonctionnement des administrations et organismes publics.

##### 35. Questions préjudicielles.

La loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 complétant et modifiant le Code de la nationalité française et relative à certaines dispositions concernant la nationalité française (précitée, *supra*, n° 9) simplifie en la forme et allège de certains détails procéduraux les textes du Code susmentionné relatifs à l'exception préjudicielle de nationalité devant les juridictions répressives.

Son article 17, qui abroge les chapitres I et II du titre VI du Code et les remplace par des textes plus succincts, condense dans l'article 124 les règles gouvernant les questions préjudicielles, les articles 125 à 127 disparaissant de la nouvelle rédaction. L'article 124 nouveau se borne à disposer, dans son alinéa 1<sup>er</sup>, que la juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques, et, dans son alinéa 2, que les questions de nationalité sont préjudicielles devant toute autre juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire à l'exception des juridictions répressives comportant un jury criminel.

##### 36. Effectifs de la Cour de cassation.

Le décret n° 73-120 du 7 février 1973 (*J.O.*, 10 févr., p. 1575) modifie le décret n° 67-1209 du 22 décembre 1967, déjà modifié antérieurement, fixant les effectifs des magistrats de la Cour de cassation et du service de documentation et d'études de celle-ci.

##### 37. Organisation de la Police nationale.

Le décret n° 73-173 du 21 février 1973 (*J.O.*, 23 févr., p. 2033) modifie le décret n° 68-84 du 29 janvier 1968 relatif aux emplois de direction et de contrôle des services actifs de la police nationale.

##### 38. Attributions du directeur de la Gendarmerie et de la Justice militaire.

Le décret n° 73-259 du 9 mars 1973 (*J.O.*, 12 et 13 mars, p. 2716) est relatif aux attributions du directeur de la Gendarmerie et de la Justice militaire.

#### VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

##### 39. Répression de la capture illicite d'aéronefs.

Le décret n° 73-171 du 15 février 1973 porte publication de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, ouverte à la signature à La Haye le 16 décembre 1970 (*J.O.*, 23 févr., p. 2028). On sait que la ratification de cette convention avait été autorisée par la loi n° 72-568 du 5 juillet 1972 (voir cette *Revue*, 1973, p. 147). Le traité est entré en vigueur pour la France le 18 octobre 1972 (voir note (1) au *J.O.*, sous le décret de publication).

La convention contient tout d'abord des engagements dans le domaine du droit pénal matériel : en ce qui concerne l'incrimination de certains faits et les peines qui leur sont applicables (art. 1<sup>er</sup>, 2 — sur ce point les dispositions de la convention correspondent exactement à celles de l'article 462, al. 1<sup>er</sup> à 3, du Code pénal — loi n° 70-634 du 15 juill. 1970) et la notion d'aéronef en vol (art. 3, dont les termes ont été repris par la loi n° 72-624 du 5 juillet 1972, voir cette *Revue*, 1973, p. 151).

Elle comporte ensuite des clauses relatives à la compétence internationale des juridictions répressives (art. 4 et 5). Celles-ci ont été reprises par la loi n° 72-623 du 5 juillet 1972 (voir cette *Revue*, 1973, p. 151 et 155).

Une troisième série de dispositions est d'ordre procédural (art. 6) : les obligations de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction en ce qui concerne l'enquête préliminaire et les droits de la défense sont définies.

Plusieurs articles édictent encore des règles de pur droit pénal international. Les articles 7 et 8 instituent plusieurs obligations relatives à l'extradition : obligation d'extrader ou de poursuivre (art. 7), inclusion de l'infraction de l'article 1<sup>er</sup> sur la liste des infractions donnant lieu à extradition, par divers procédés techniques, assimilation, aux fins d'extradition, de la compétence prévue par l'article 4, paragraphe 1, à la compétence territoriale (art. 8). L'article 10 prévoit l'entraide judiciaire la plus large possible entre les Etats contractants. L'article 11 impose la communication de divers renseignements au Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale. L'article 9, qui ne relève pas directement du droit pénal, définit la conduite à tenir par les Etats en ce qui touche le sort de l'aéronef des passagers, de l'équipage et de la cargaison.

On notera enfin plusieurs textes qui délimitent le domaine d'application de la convention en ce qui concerne les aéronefs et les vols (art. 3, § 2, 3, 4 et 5), définissent les conditions et les limites de l'adhésion des Etats (art. 12, § 2 et 3, art. 13, art. 14) et imposent l'arbitrage au cas de différend sur l'application ou l'interprétation du traité (art. 12, § 1).

## C. Chronique pénitentiaire

### L'AVENIR DE LA PRISON\*

par Jacques VÉRIN

L'avenir de la prison, le titre de cette chronique est un peu ambigu, car on peut parler de l'avenir de la prison de différentes manières.

On peut essayer de prévoir cet avenir. La futurologie est une science très à la mode, et l'administration elle-même s'est mise à supputer les développements probables des institutions sociales, des phénomènes criminels, du système pénal et de l'emprisonnement au sein de ce système. Il s'agit de rechercher ce qui apparaît le plus probable, en fonction d'une multitude de facteurs sociaux, économiques, politiques, nationaux et internationaux aussi, car les systèmes nationaux sont de moins en moins isolés et les doctrines, les pratiques administratives, comme les phénomènes sociaux eux-mêmes se propagent de plus en plus rapidement dans le monde entier.

De telles études auront tendance à mettre en relief, comme l'a fait M. Jean Pinatel dans un magistral travail intitulé « La prison peut-elle être transformée en institution de traitement ? » (1), les facteurs qui freinent cette transformation, qui sont beaucoup plus puissants que les facteurs susceptibles de stimuler le processus de transformation.

Je me bornerai à en rappeler quelques-uns :

— le poids d'inertie des bâtiments, des personnels en place, de l'indifférence habituelle de l'opinion publique, qui ne s'émeut que très temporairement en faveur des détenus, et revient vite à une attitude conservatrice et punitive ;

— le principe de « moindre valeur », mis en relief par Hermann Mannheim, suivant lequel il faut éviter de faire des criminels des privilégiés par rapport aux honnêtes gens ;

— la conception « réductrice » du criminel, cette espèce de racisme qui fait des criminels une espèce d'hommes à part, différente, assimilée souvent aux bêtes malfaisantes ;

— le souci de ne pas faire du travail pénitentiaire un concurrent de l'industrie libre ;

— la misère chronique de l'Administration pénitentiaire et même de l'organisation de la justice tout entière ;

— les résistances au changement bien mises en lumière par le criminologue norvégien Mathiesen, et qui viennent d'un peu tous les côtés : des détenus aussi bien que du personnel, de l'administration elle-même, au premier chef.

On se souvient de l'analyse savoureuse qu'il a notamment faite des techniques administratives de neutralisation des innovations orientées vers le traitement :

— résorption : c'est l'intégration des idées nouvelles à l'appareil en place, sans en changer la forme, mais en en altérant complètement le caractère ;

— pratiques dilatoires : c'est l'ajournement des innovations sous le prétexte qu'elles ne sont pas mûres, le renvoi à la recherche, aux expériences de laboratoire ;

— diversion : c'est l'adhésion de façade, et la réduction à l'insignifiance dans l'application pratique ;

— cooptation : c'est l'assimilation des novateurs dans un cadre supérieur, la résorption des hommes.

Ce genre d'études ne pousse pas à l'optimisme : souvent l'administrateur, mû probablement par toutes ces résistances plus ou moins conscientes au changement, est résolument pessimiste. Il y aura toujours des prisons, c'est pour lui une évidence, et le nombre des détenus augmentera nettement dans les prochaines années. Le problème majeur, pour lui, est celui de la surpopulation des prisons, et le moyen d'éviter que la situation n'empire, c'est la réalisation d'un vaste programme de constructions nouvelles.

Mais il est une autre façon d'envisager l'avenir de la prison, non plus en scrutant l'avenir, mais en essayant de déterminer ce qui paraît le plus souhaitable ; la question que l'on se pose alors n'est plus : « Les prisons ont-elles un avenir ? » mais : « Doivent-elles avoir un avenir ? » Si la réponse est négative, que faudrait-il mettre à leur place ? Si elle est positive, dans quelles directions devrions-nous faire évoluer le système pénitentiaire ?

Il s'agit alors d'une optique de politique criminelle et c'est celle où je voudrais me placer.

Parler de politique criminelle, est-ce à dire qu'on se place uniquement dans le domaine fluctuant de l'opportunité des rapports de force et de ce qu'on appelle « la politique » ? Nullement : la politique criminelle est aussi une science appliquée, qui doit avoir pour objet de faire la liaison entre la criminologie et la pénologie d'une part et les problèmes de l'administrateur d'autre part, qui doit s'efforcer de lui rendre utilisables les résultats de la recherche criminologique, notamment en les replaçant dans l'ensemble des considérations que doit prendre en compte la décision.

Les deux perspectives que je viens d'esquisser ne sont naturellement pas étrangères l'une à l'autre, et je crois, pour ma part, qu'une prise de conscience, très lucide de ce qu'il faudrait faire, peut fort bien contribuer à faire mentir les prévisions en apparence les plus scientifiques. C'est là d'ailleurs toute la différence entre prévision et prospective.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je voudrais encore faire une remarque d'ordre général. On parle beaucoup, ces derniers temps, de l'avenir des prisons, pour le mettre en question ; les titres de bien des articles et ouvrages sont éloquentes à cet égard : « Les prisons ont-elles un avenir ? » demande M. Denis Szabo ; « La prison peut-elle être transformée en institution de traitement ? » s'interroge M. Jean Pinatel ; « Faut-il encore des maisons d'arrêt et de correction ? » ai-je moi-même écrit dans cette *Revue* (1) ; *La prison, pourquoi faire ?* demande à son tour M. Jean-Marc Varaut dans un livre publié en 1972, tandis que d'autres, MM. Kunstle et Vincent, annoncent *Le crépuscule des prisons* ou affirment, comme M. Nathan Léopold à Chicago, *Imprisonment has no future in a free society* (l'emprisonnement n'a pas d'avenir dans une société libre).

Ce courant de pensée procède, et c'est là une constatation d'évidence, d'une profonde insatisfaction du système pénitentiaire actuel. Sur ce point l'unanimité semble réalisée entre les pénologues de tous les pays, y compris ceux qui pourraient à juste titre se flatter de posséder les systèmes les plus avancés, comme la Scandinavie ou les Pays-Bas. Je citerai encore un livre récent qui traduit admirablement cet état d'esprit, c'est celui de Mme Simone Buffard, au titre particulièrement évocateur : *Le froid pénitentiaire*.

Les auteurs rivalisent de termes énergiques pour fustiger les prisons d'aujourd'hui : elles sont putrides et pourrissent tous ceux qui viennent à son contact, écrit l'un ; sordides, discriminatoires, inefficaces, écrit l'autre ; c'est un modèle d'inefficacité, de brutalité, de parcimonie et de négligence, lit-on ailleurs ; ou encore : « la discrimination raciale, la paresse, la saleté et le désespoir y subsistent à l'état endémique ». Des rapports très officiels, font eux aussi une peinture très sombre des conditions de détention

\* Cette chronique s'inspire d'une conférence prononcée le 5 avril 1973 à l'École des Etudes pénitentiaires de Madrid.

(1) *Annales internationales de criminologie*, année 1969, vol. 8, n° 1, p. 33-83.

(1) 1966, p. 634.

dans de nombreux établissements : délabrement des locaux, manque d'une hygiène élémentaire, surpeuplement, survivance parfois des « dégradantes cages à poules », oisiveté forcée d'une partie des détenus, insuffisance du nombre des médecins, des éducateurs, des surveillants, antagonisme entre les différentes catégories de personnel, déplorables conditions d'exécution du travail pénal, absence de confiance et de collaboration entre les juges de l'application des peines et l'administration, absence quasi totale de préparation à la liberté et d'assistance post-pénale, etc.

Il faut dire cependant que toutes les prisons ne sont pas d'innombrables trous et qu'il existe, de par le monde, de nombreuses réalisations de valeur, souvent animées par des novateurs pleins de dévouement, d'enthousiasme. La littérature pénitentiaire décrit à l'envi les institutions pilotes et les expériences souvent hardies engagées çà et là, les Boscoville, Provo, Highfields, Clinton, le *Community Treatment Project*, etc. Beaucoup de pays se sont engagés, comme la France en 1945, dans une « réforme pénitentiaire » importante. Nous avons des prisons-écoles comme Ermingen, des prisons ouvertes comme Casabianda, des éducateurs dans les maisons centrales réformées, un régime de semi-liberté dans les maisons d'arrêt comme dans la dernière phase du régime progressif des centrales ; le judiciaire participe à l'exécution des peines, en prison comme en matière de probation avec le juge de l'application des peines.

Mais tout cela, en vérité, reste superficiel ; on parle beaucoup de réformes, on présente de belles façades, de belles vitrines ; on s'enorgueillit de telle ou telle institution ou méthode expérimentale (encore réservée à quelques-uns) ; mais dans le fond, les systèmes pénitentiaires et spécialement les prisons n'ont guère évolué. Et, ce qui est plus grave, il y a actuellement, chez beaucoup de ces hommes et femmes de bonne volonté qui travaillaient de tout leur cœur à améliorer la prison, une désillusion, un sentiment de frustration et d'impuissance, et chose plus grave encore, le sentiment d'avoir été trompés, abusés par des déclarations hypocrites qui ne correspondent pas à la réalité des intentions. La loi et l'administration proclament à l'envi que le but essentiel de l'emprisonnement est désormais l'amendement, la « réhabilitation » comme disent les Anglo-Saxons, et la réinsertion sociale, mais dans les faits, on continue comme par le passé à entretenir une atmosphère purement punitive, dans laquelle le détenu est humilié, infantilisé, rendu inapte à la vie sociale et ensuite abandonné à lui-même sans aucun souci des conséquences.

Comment s'étonner que certains n'aient pas pu continuer ? Un visiteur de prisons anglais nous le dit, dans le recueil d'interviews de Frank Norman, *Lock'em up and Count'em* (Enfermez-les) et comptez-les (1) : « Continuer à être visiteur de prison et travailler à l'intérieur d'un système qui fait de son mieux pour détruire ce qui reste de bon dans des êtres humains, je n'ai plus pu le tolérer ». Mme Simone Buffard s'interroge, de même : « Notre présence est-elle utile ? Ou bien servons-nous d'alibi ou de caution à un système bloqué ou fondamentalement mauvais ? » (2).

C'est ainsi que s'est créé, à côté du courant réformateur, un courant abolitionniste, pour lequel c'est la prison qui est « irrécupérable », qu'il faut supprimer et remplacer par des institutions n'ayant plus rien de pénitentiaire.

C'est ce débat entre réforme et abolition que je voudrais présenter ici de façon schématique.

## I. — LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE

Je ne reprendrai pas ici les critiques détaillées qui ont été faites tant de fois aux systèmes pénitentiaires en existence, ni la description des expériences pilotes que de nombreux ouvrages ont rendues célèbres.

(1) Voir le compte rendu dans cette *Revue*, 1972, p. 999.

(2) On retrouve la même réaction, dans un autre secteur de la justice pénale, sous la plume d'une éducatrice qui a exercé ses fonctions pendant un an dans un centre d'accueil de mineures prostituées : « J'ai préféré arrêter cette forme de travail où je devenais complice sans rien pouvoir faire de positif en faveur de la mineure entendue » (*Le Monde*, 15-16 avr. 1973, p. 16).

J'insisterai plutôt sur une idée moins courante, peut-être, qui est particulièrement soulignée par deux criminologues américains dans une récente étude (1), celle de l'indivisibilité d'une réforme pénitentiaire, qui ne peut pas se faire par pièces et par morceaux, qui ne peut pas être simple et rapide, car elle implique un changement du système pénal tout entier, y compris la procédure et l'organisation judiciaire.

Mais après avoir montré les énormes difficultés de l'entreprise, qui les font penser au nettoyage des écuries d'Augias et au travail de Sisyphe, les auteurs n'en concluent pas moins avec optimisme que « le rêve d'un système pénitentiaire efficace et humanitaire n'est pas un impossible rêve ». Encore faut-il que la réforme soit engagée sérieusement et qu'on veuille réaliser les conditions indispensables de sa réussite. « Ce n'est pas, disent-ils avec raison, que nous nous trouvons face à un horrible problème insoluble auquel nous ne connaissons pas de solution. Nous savons parfaitement bien ce qu'il faudrait faire ».

Le rappel, sous une forme synthétique, des multiples objectifs d'une réforme devrait montrer à quel point ils se tiennent entre eux et sont indissolublement unis.

Le plus évident, et le plus urgent est sans conteste l'élimination de tout ce qui contribue actuellement à détériorer la santé physique et mentale des détenus, dans la nature des bâtiments, les conditions de vie, la réglementation.

Mais simplement pour instaurer des normes de vie décentes et conformes à ce qu'on peut légitimement attendre à notre époque, il faut consacrer des crédits beaucoup plus importants que n'en disposent généralement les administrations pénitentiaires et — pour les obtenir — il faut en arriver à modifier fondamentalement dans l'esprit des gouvernements et du public tout entier leurs attitudes à l'égard des délinquants : rien ne pourra vraiment changer tant qu'ils ne seront considérés que comme les déchets sociaux, infra-humains — « les sous-hommes » c'est encore un titre récent de la littérature sur les prisons (2) — qu'il faut cacher comme des choses honteuses pour pouvoir les oublier. Aussi, mettrai-je au premier rang des tâches de l'administration de la Justice cette éducation du public qui consiste à lui montrer que les délinquants sont des hommes comme les autres, et non une espèce à part, qu'ils sont à la fois coupables et victimes de déterminismes mal surmontés, et que c'est un devoir pour chaque citoyen de contribuer à leur réinsertion sociale. Une fois ce point acquis, il serait plus facile d'appliquer certains préceptes bien connus, dont je rappelle les principaux :

— *ouvrir la prison aux influences extérieures* : c'est-à-dire développer les chantiers extérieurs, la semi-liberté, les permissions pour retrouver la famille et aussi pour chercher, avant même la libération, un emploi pour le jour de la sortie : c'est-à-dire, aussi, favoriser l'action de « visiteurs », d'associations d'anciens buveurs, d'anciens drogués, et pourquoi pas d'anciens délinquants dont l'influence peut être plus bénéfique que tout autre ;

— *mettre tout en œuvre pour préserver les liens familiaux* dont le maintien et même l'amélioration sont essentiels dans l'œuvre de réadaptation du délinquant ;

— *lutter contre la tendance de la prison à l'autarcie*, en organisant la prise en charge de la médecine, de la sécurité sociale, de l'enseignement, des loisirs, etc., par les organismes créés à cet effet par la société, et qui doivent compter les détenus au nombre de leurs clients ordinaires. Je prendrai un exemple : les bibliothèques que j'ai pu voir, dans les prisons anglaises : elles sont gérées comme des bibliothèques de quartier par le Service municipal des bibliothèques. On y trouve un fonds d'ouvrages renouvelé régulièrement, les détenus peuvent choisir eux-mêmes les livres sur les rayons ; un vaste service public fournit, en vingt-quatre heures souvent, comme à tout autre citoyen l'ouvrage que le lecteur souhaite obtenir, en le faisant venir au besoin d'une autre bibliothèque municipale ou nationale ; le livre enfin est considéré non seulement comme distraction, mais comme un précieux instrument de culture ;

— considérer le traitement non comme un élément de la vie pénitentiaire qui se situe par exemple entre cinq et sept heures, mais comme une préoccupation constante

(1) NORVAL MORRIS et GORDON HAWKINS, « Une nouvelle visite à Attica. Perspectives d'une réforme pénitentiaire », cette *Revue*, 1972, p. 835 et s.

(2) Pierre NOËL, *Les sous-hommes*, Productions de Paris, N.O.E., Paris, 1971.

qui doit imprégner la totalité de l'organisation : l'alimentation, la discipline, le travail, etc., aussi bien que la rééducation elle-même. La séparation entre l'administration et le traitement est une séparation artificielle, et ceci explique les difficultés que nous connaissons, en France, dans les rapports entre les juges de l'application des peines et les directeurs de prison, comme il y en a aussi entre les surveillants et les éducateurs, dans les maisons centrales réformées, ou entre l'administration de la prison et le personnel médical. L'idéal ici est incarné par ces « communautés thérapeutiques », dont on trouve un bon exemple à Grendon Underwood, la prison psychiatrique anglaise, où toutes les catégories de personnel sont étroitement soudées, grâce à de multiples réunions, dans une action commune.

Dans cette atmosphère, les objectifs du traitement vont en quelque sorte d'eux-mêmes : supprimer la barrière entre deux camps ennemis, et ouvrir les communications entre tous, revaloriser, redonner confiance en eux-mêmes, à des individus qui ont perdu toute estime personnelle et qui vous disent : « Je ne suis bon à rien » (rien n'est plus dangereux que cette conviction d'être un rebut, un être sans valeur, c'est la conviction qui est à la racine de bien des crimes). Pour atteindre cet objectif de revalorisation, on dispose de quantité de techniques individuelles et collectives : enseignement, formation professionnelle, activités culturelles de toutes sortes, psychothérapie de groupe, *group-counselling*, etc. Toutes sont bonnes, à condition de ne pas tomber dans le mécanique, le savoir pour le savoir, le cours passe-partout qui s'adresse à n'importe qui sans souci de sa personnalité.

Le but suprême du traitement, c'est l'apprentissage de la responsabilité, la préparation à la vie libre, et il est certainement paradoxal de vouloir effectuer cet apprentissage en retirant au détenu toute possibilité de faire usage de son libre-arbitre, de mettre à l'épreuve ses bonnes résolutions. Aussi je crois que l'emprisonnement ne peut jamais être qu'une première étape, celle où peut se forger une résolution de bien se conduire ; mais l'essentiel du traitement doit se placer ensuite, en milieu ouvert. Autrement dit, la prison ne peut avoir d'efficacité que s'il y a une union étroite entre la phase de l'emprisonnement et celle de la libération conditionnelle, de la *post-cure*, de l'*after-care*, comme on veut l'appeler.

On mesure ici tout le chemin à parcourir, quand on voit que ce secteur essentiel du « post-pénal » est à ce point déshérité, à ce point démuné de personnel et de foyers. Non seulement il faudrait lui assurer un développement considérable, mais il faudrait en outre qu'il y ait, entre le traitement institutionnel et le traitement en liberté (comme la probation et la libération conditionnelle) une véritable osmose et qu'on puisse faire passer un délinquant de l'un à l'autre, suivant les besoins de son traitement.

Nous avons en France, avec le juge de l'application des peines qui est chargé de suivre à la fois le déroulement de la probation et de l'emprisonnement, l'artisan idéal d'une unification du traitement. Encore faudrait-il que les deux sortes de traitement ne restent pas des domaines radicalement séparés par des barrières administratives et réglementaires et, en particulier, que le séjour en prison soit vraiment consacré à préparer le traitement en liberté. Il faudrait aussi que le juge de l'application des peines soit à la tête d'une équipe éducative en prison comme en matière de probation, et capable de la diriger efficacement.

Une autre réforme, qui s'impose là où existe déjà un traitement pénitentiaire, consisterait à renoncer à la politique traditionnelle de sélection et à ne plus réserver le traitement aux meilleurs éléments.

Le paradoxe est en effet étonnant, car les bons éléments auraient sans doute pu s'en tirer tous seuls, et c'est à eux qu'on réserve prison-école, régime progressif, semi-liberté, activités culturelles, libération conditionnelle. Ceux qui auraient le plus besoin d'être suivis de près, de voir ménager des transitions entre la prison et la vie libre, des périodes d'épreuve, d'avoir une sorte de tuteur pour aider leurs premiers pas, ce sont eux que l'on fait passer brusquement, une fois leur peine terminée, où ils ont connu plus que d'autres la cellule de punition, à la liberté complète. Les Suédois l'ont bien compris, qui ont institué une double espèce de libération conditionnelle, l'une accordée systématiquement à tous les détenus, et l'autre pouvant être méritée avant la première par les meilleurs éléments.

Mais, et maintenant je fais un pas vers les abolitionnistes, toutes ces réformes ne peuvent pas se réaliser dans les vieilles prisons que nous connaissons, ni dans des

conditions de vie très éloignées de la réalité, ni dans les immenses prisons de type américain où l'anonymat, la hantise des évasions et des émeutes empêchent toute tentative de rééducation. Nous ne pouvons pas non plus faire quelque chose de sérieux avec la surpopulation des prisons que nous connaissons. Le traitement, cela signifie avant tout de petits établissements où des relations individuelles et une vie quasi normale peuvent s'instaurer.

D'ailleurs, c'est là encore une autre constatation de la science pénitentiaire, une grande partie des délinquants que nous rencontrons en prison ne devraient absolument pas s'y trouver, car ils pourraient être traités beaucoup mieux en liberté.

Mais c'est là où les choses sont vraiment complexes et difficiles, car depuis qu'on proclame que la courte peine de prison est nocive, que la détention préventive est nocive, qu'il faut leur trouver des substituts et vider les prisons d'un grand nombre de petits délinquants, on n'a guère vu la courte peine et la détention préventive diminuer. En effet c'est tout un ensemble législatif, judiciaire et administratif qu'il faut modifier, faute de quoi on voit les « substituts » venir s'ajouter à l'emprisonnement, et non le remplacer.

## II. — LES ABOLITIONNISTES

Les abolitionnistes sont amers, désabusés et sceptiques. Ils constatent que les expériences pilotes perpétuent le système classique, quand elles ne l'enfoncent pas davantage dans la misère et l'oubli.

Pour eux, après deux cents ans d'application — car la prison comme lieu d'exécution d'une peine est somme toute une chose récente —, il est temps de conclure : l'expérience de la prison est un échec.

Et ils pensent voir dans l'essence même de la prison une incompatibilité irréductible avec les buts maintenant proclamés de « réhabilitation » et de « réinsertion sociale ».

Mme Buffard, dans son ouvrage magistral *Le froid pénitentiaire*, auquel elle a donné un sous-titre particulièrement net « L'impossible réforme des prisons », emploie des formules très frappantes : « J'ai mis du temps à comprendre », dit-elle, « que la parole, plus que l'évasion, plus que les agressions, était l'interdit majeur de la prison ».

Et encore celles-ci : « La prison n'est que le lieu où s'inscrit dans les murs la loi de l'exclusion qui gouverne tout le traitement pénal ». « Et la prison la plus débonnaire, ou la plus humaine, ou la plus éducative, si elle existait, serait toujours une construction hypothéquée — et rapidement minée — par l'avisement du ghetto ». « La prison tue le désir, seule force capable de hisser l'homme déviant au niveau de l'apprentissage social, comme il avait été chez l'enfant le moteur de la croissance ».

De même pour les criminologues anglo-saxons, MM. Playfair et Sington (1), il est chimérique de vouloir réformer l'emprisonnement : il ne pourra jamais être débarrassé de cette exigence de punition et de souffrance, de cette obsession de la sécurité (2) qui paralyse tout effort rééducatif. « Bataille perdue », écrit M. Franck Norman, « la logique même de la prison défie presque toute amélioration ».

Les abolitionnistes souscriraient peut-être au programme de réformes que j'ai esquissé, mais ils soutiendraient en même temps que ce programme n'est pas réaliste et qu'il ne sera jamais mis en œuvre. Ils réagissent, de façon passionnée, en fonction d'une longue expérience de réformistes qui estiment qu'ils ont été floués et que l'autorité s'est servie d'eux pour camoufler une absence de volonté de réforme véritable. Et ils pensent qu'un nouveau courant de réformes risquerait fort de détourner de l'objectif prioritaire, celui de la réduction massive de l'emprisonnement. Qui dit réforme dit en même temps maintien de ce qu'on veut améliorer, alors qu'en matière pénitentiaire, il faudrait faire disparaître, non pas quelques défauts apparents, mais l'essence même du système, c'est-à-dire la réaction quasi instinctive de la ségrégation à titre de châtiement, de la ségrégation pour elle-même, pourrait-on dire. Malgré les apparences,

(1) *Crime, Punishment and Care*, Ed. Martin Secker & Warburg, Londres, 1965.

(2) Cf. un autre ouvrage de Giles PLAYFAIR, *The Punitive Obsession*, V. Golland, Londres, 1971.

il n'y a rien de commun entre cette ségrégation-châtiment et l'inclusion dans un programme cohérent de traitement et de réinsertion sociale d'une période de séparation du milieu de vie, même si, par la force des choses, les établissements appropriés ont un caractère contraignant commun. Passer de l'une à l'autre implique toute autre chose qu'une réforme, cela signifie le remplacement d'un système par un autre.

En fait, les deux thèses ne sont pas si éloignées que cela l'une de l'autre, et certains auteurs comme M. Pinatel adoptent des positions intermédiaires; ainsi conclut-il son étude précitée en incitant les criminologues praticiens à susciter la création de nouvelles institutions de traitement sans liens avec les prisons existantes. Mais il estime cependant que la prison, rénovée, subsistera avec un domaine d'application toutefois considérablement diminué. La création de nouvelles institutions pourrait, selon lui, stimuler la transformation des prisons subsistantes.

En insistant sur l'impossibilité d'effectuer une réforme pénitentiaire isolée, sur l'interdépendance entre toutes les mesures envisagées, qui impose une réforme pénale d'ensemble, sur la nécessité de réaliser en priorité une réduction massive du volume de l'emprisonnement, de se débarrasser des vieilles forteresses mais aussi des massives prisons modernes, et de les remplacer par un équipement léger de petits foyers de toutes sortes, de faire reposer le traitement sur l'adhésion du sujet, la communication, la multiplication des liens avec autrui, la revalorisation personnelle, je ne sais plus si je me range parmi les réformistes ou parmi les abolitionnistes.

L'une et l'autre thèse se rejoignent, en tout cas, pour réclamer un grand effort de lucidité et d'authenticité et une volonté soutenue de s'attaquer non simplement aux apparences ou au secondaire, mais à l'essentiel.

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

par Jean PINATEL

Inspecteur général de l'Administration  
Président de la Société internationale de criminologie

### I

#### APERÇU DES ASPECTS CRIMINOLOGIQUES DE L'AVORTEMENT

par Jean PINATEL

Sous l'égide de l'Association française de criminologie, une Journée régionale s'est tenue à Lyon, le 3 mars 1973, centrée sur le problème de l'avortement. A l'issue de ces travaux, M. Jean-Marc Theolleyre s'est demandé si les participants étaient parvenus à s'exprimer en criminologues plutôt qu'en médecins, en sociologues ou en juristes (1).

De fait, l'avortement est le plus souvent abordé sur un plan général (2) et sans que l'on songe à approfondir ses aspects criminologiques. Il ne faut pas, dans ces conditions, être étonné que la bibliographie criminologique relative à l'avortement soit assez pauvre (3). Pourtant, si l'on s'efforce d'approfondir le problème (4), l'on s'aperçoit que l'avortement est présent dans quatre grands chapitres de la criminologie : celui de la définition criminologique du crime, celui du chiffre noir, celui de la victimologie et celui de la réaction sociale.

(1) « Avortement et criminologie, La révision d'une loi périmée ne saurait résoudre tous les problèmes », *Le Monde*, 9 mars 1973.

(2) Les aspects généraux de l'avortement ont fait l'objet d'une excellente publication collective, présentée par M. Robert VOLCHER, par les Editions universitaires dans la collection « Sexologie », *L'avortement*, 1971, 146 pages. Les études rassemblées dans cet ouvrage méritent d'être lues par tous ceux qui s'intéressent au problème de l'avortement.

(3) *Bulletin de la Société internationale de criminologie*, 1961, p. 187-188; *Annales internationales de criminologie*, 1967, p. 242. Voir surtout A. M. DOURLIN-ROLLIER, *La vérité sur l'avortement*, Librairie Maloine, Paris, 1963, 246 pages.

(4) Durant l'année universitaire 1972-73, les étudiants en doctorat de sciences criminelles de l'Université de Rennes ont réuni une documentation abondante sur l'avortement dans de nombreux pays. Nous nous proposons de revenir sur ces travaux, dans une chronique ultérieure.

## I. — AVORTEMENT ET DÉFINITION CRIMINOLOGIQUE DU CRIME

La définition criminologique du crime est une question trop connue pour qu'il soit utile de la résumer à nouveau (1). Ce qu'il suffit de rappeler, c'est que depuis Garofalo, la distinction des infractions naturelles et des infractions conventionnelles est, même si elle n'est pas admise par tous, classique en criminologie (2). La question est de savoir, à la lumière de l'histoire et de la géographie si l'avortement peut être qualifié, dans la perspective de cette distinction, d'infraction naturelle ou conventionnelle.

## A. — Histoire de l'avortement

Les textes anciens, comme le code du roi de Babylone, Hammourabi (env. 2000 av. J.-C.), les restrictions de l'Ancien Testament et de la loi mosaïque, les hésitations d'Hippocrate, témoignent d'une certaine hostilité vis-à-vis de l'avortement. Il n'en fut pas moins de pratique courante en Grèce et à Rome. Sa condamnation sans appel devait être le fait de l'Eglise catholique (3).

Il faudrait être théologien pour suivre, à travers les pères de l'Eglise, les vieilles discussions sur le moment où intervient « l'animation » du fœtus. Il faudrait être un historien pour discerner dans les pénitentiels, l'écho de ces doctrines. Ce qui est sûr, c'est que le Concile de Trente fixa l'animation du fœtus au milieu de la grossesse. Mais, en 1588, le pape Sixte Quint mit fin à ces subtilités et proclama crime, tout avortement provoqué. Dans ces conditions, jamais rien ne justifie une intervention dans l'évolution de la grossesse, selon la morale catholique. Cette position est fondée sur la dignité de la tâche créatrice. Elle pose de difficiles problèmes en cas de conflits d'existence.

Il s'agit là d'une position morale. Elle a été transformée en position légale dans le milieu chrétien de l'ancienne France. Déjà le roi de France, Henri II avait prévu la peine capitale pour les femmes qui se font avorter. Louis XIV, en 1688 et 1708, recommande l'application de l'édit de son prédécesseur.

Mais, à la fin de l'Ancien Régime, voici qu'un courant se dessine en faveur de la femme coupable, dont la situation est envisagée avec moins de rigueur. Le Code pénal de 1791, s'il punit de vingt ans de fers l'avorteur, prévoit que la femme enceinte ne doit faire l'objet d'aucune condamnation.

Le Code pénal napoléonien de 1810 a fait preuve de plus de sévérité. L'avortement fut considéré comme un crime et cette législation subsista jusqu'en 1923, date à laquelle il devint un délit. Mais, en 1942, il est à nouveau un crime. A la Libération, le voici une fois encore qualifié de délit. Quelques années plus tard, en 1955, la réglementation de l'avortement thérapeutique, admis en 1852 par l'Académie de médecine, a été mise en ordre dans la ligne restrictive déjà précisée en 1939 et 1947 (4).

(1) Voir nos chroniques dans cette *Revue*, « La définition criminologique du crime et le caractère scientifique de la criminologie », 1957, p. 192 à 197, et « Infractions et valeurs morales », 1972, p. 664 à 669.

(2) Garofalo a distingué les délits naturels violant les sentiments rudimentaires de pitié et de probité que l'on retrouve dans tout groupe social et les délits conventionnels violant des sentiments évolutifs et contingents, qui varient en fonction des conditions socio-culturelles.

(3) Claude LÉVY, « Sociétés et avortement », in *L'avortement, op. cit.*, p. 61 à 84.

(4) On a maintes fois souligné que la législation française en matière d'avortement s'écarte des principes généraux du droit pénal en condamnant la théorie du délit impossible et en déliant le corps médical du secret professionnel.

## B. — Géographie de l'avortement

Pour s'en tenir à l'Europe, on discerne trois tendances principales (1).

Une tendance répressive domine dans les législations de la Belgique, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Italie et du Portugal. La législation espagnole est celle qui applique le plus strictement la règle morale de l'Eglise catholique, selon laquelle jamais rien ne justifie une interruption de la grossesse. En règle générale, l'avortement provoqué est puni pénalement, mais peut être autorisé pour sauvegarder la vie de la femme enceinte.

Dans la ligne de la tendance libérale, l'avortement provoqué est libre, tout au moins dans les trois premiers mois de la grossesse. Le modèle d'une telle législation se rencontre en U.R.S.S. et en Hongrie : l'avortement est pratiqué sur simple demande de la femme, sauf s'il existe une contre-indication médicale, si elle a subi une interruption de la grossesse dans les six mois qui précèdent sa demande ou si la durée de la grossesse excède trois mois.

Enfin, il existe une tendance intermédiaire. Elle autorise l'avortement dans de nombreux cas : outre la sauvegarde de la vie de la mère, sont pris en considération sa santé physique et mentale, le viol, l'inceste, les risques de donner naissance à un anormal et la situation sociale. L'avortement est non seulement thérapeutique, il est aussi eugénique et social. Les pays scandinaves ont été les premiers en Europe à se lancer dans cette voie. Ils ont été suivis, avec une certaine réserve, par la Suisse en 1942 et dépassés par la Grande-Bretagne en 1968. Dans ce dernier pays, des interruptions de grossesse peuvent être pratiquées gratuitement par des médecins du service de santé, à condition que deux d'entre eux estiment l'opération nécessaire :

- pour préserver la vie ou la santé physique ou mentale de la future mère,
- pour éviter de porter préjudice aux enfants déjà nés dans la famille,
- s'il existe un risque sérieux que l'enfant à naître soit atteint de graves anomalies physiques ou mentales.

La diversité des solutions retenues par les législations européennes n'a donc pas besoin d'être soulignée.

Une très grande diversité se manifestait également dans les législations des Etats américains. Certaines d'entre elles reprimaient sévèrement l'avortement, considéré comme une *felony*. Mais dans d'autres législations, une conception large de l'avortement thérapeutique était en vigueur. Le 22 janvier 1973, la Cour suprême des Etats-Unis est intervenue en la matière. Désormais, l'avortement effectué par un médecin assermenté est entièrement libre durant les trois premiers mois de la grossesse. Du troisième au sixième mois, il fait l'objet d'une réglementation de caractère médical. Enfin, du sixième au neuvième mois, il n'est admis que pour sauver la vie de la mère (2).

Ce qui se dégage, en définitive, de ces données c'est que l'incrimination de l'avortement varie en fonction des époques et des pays. Ces variations légales paraissent être provoquées par un changement dans les réactions émotionnelles et morales qu'il suscite. Dans la perspective de la distinction de Garofalo, l'avortement peut dès lors être rangé dans le groupe des infractions conventionnelles (3).

## II. — AVORTEMENT ET CHIFFRE NOIR

Les rapports de l'avortement et du chiffre noir posent deux séries de problèmes. Il s'agit, d'une part, de préciser les méthodes susceptibles de permettre d'évaluer le

(1) Anne-Marie DOURLLEN-ROLLIER, « Etude comparée de l'avortement devant la loi », in *L'avortement, op. cit.*, p. 105 à 119.

(2) Les éléments d'information concernant les Etats-Unis ont été réunis, dans le cadre des travaux de l'Université de Rennes, par M. A. Duberet.

(3) Cette conclusion n'a de valeur que dans la perspective de la distinction de Garofalo. Elle laisse entière la question philosophique et morale du caractère de l'avortement.

chiffre noir des avortements. Il s'agit, d'autre part, de déterminer la portée des résultats obtenus.

#### A. — Méthodes d'évaluation du chiffre noir des avortements

Lorsqu'on parle du chiffre noir de la criminalité, il est classique de citer, en premier lieu, l'avortement. Des spécialistes éminents de la médecine légale, comme Lacassagne et Balthazard, ont avancé autrefois le chiffre de 200 000 avortements annuels (1) en France.

Qu'en est-il aujourd'hui ? Des estimations sont lancées, variant entre 800 000 et 1 million et demi. M. A. Sauvy estime qu'il y a là une surestimation excessive (2). Une étude publiée en 1966 par l'Institut national de Démographie conclut à une moyenne de 250 000 avortements clandestins par an (3). Elle a été conduite selon deux méthodes complémentaires partant, l'une du nombre total de naissances évitées par les pratiques antinatales ; l'autre du nombre des décès.

a) *Méthode basée sur le nombre total des naissances évitées par les pratiques antinatales.* Les calculs effectués pour l'année 1963 ont fait apparaître que si les Français n'avaient, cette année-là, utilisé aucune pratique antinatale, il y aurait eu 2 500 000 naissances légitimes, au lieu de 814 000 naissances observées. Donc, 1 700 000 naissances ont été évitées, soit par contraception, soit par avortement.

Les estimations des démographes, à la suite d'opérations complexes, font apparaître un total de 360 000 avortements, dont 150 000 fausses couches et 210 000 provoqués.

b) *Méthode basée sur le nombre de décès.* Cette méthode est basée sur le nombre de décès observés d'origine obstétricale. Par convention, l'on estime que tous ces décès sont occasionnés par des avortements. Il n'y a plus alors qu'à multiplier ce chiffre par celui représentant la proportion des décès en matière d'avortement (soit 1/1000) pour obtenir, par extrapolation, une limite supérieure du nombre des avortements. On arrive ainsi à un chiffre de 332 000 avortements, parmi lesquels il faut distinguer les avortements provoqués et spontanés.

Finalement, le nombre des avortements provoqués paraît être de l'ordre de 250 000.

Si l'on retient ce chiffre et que l'on constate que le nombre moyen des condamnations pour avortements est de 500 par an, on voit que seulement 2 avortements sur 1 000 sont pénalement sanctionnés.

L'avortement obtient ainsi le record du chiffre noir.

#### B. — Portée des résultats obtenus

Les résultats dégagés par les méthodes démographiques qui viennent d'être décrites concernent la situation actuelle de la France. Mais une question importante est de savoir si le passage d'une législation répressive à une solution partiellement ou totalement libérale suffit pour faire disparaître, ou tout au moins diminuer d'une façon significative, le chiffre noir. Il ne semble pas que l'attention ait été suffisamment attirée sur cet aspect criminologique de l'avortement.

Il ne nous est pas possible, pour l'instant, d'aller plus loin dans la position de ce problème (4). Ce qui est sûr, c'est que de ce point de vue, l'expérience américaine sera très intéressante à suivre.

(1) *Traité*, n° 56.

(2) A. SAUVY, « Démographie et avortement », in *L'avortement*, op. cit., p. 85 à 104.

(3) « Rapport sur la régulation des naissances en France », *Population*, juill.-août 1966, p. 645 à 690.

(4) Il a été très nettement posé à la fin des travaux de Rennes et c'est là un des points susceptibles de faire l'objet de développements ultérieurs.

### III. — AVORTEMENT ET VICTIMOLOGIE

La victimologie, branche de la criminologie particulièrement à la mode, s'est enrichie, grâce à M. Schur, de la notion de crime sans victime (1). L'avortement est-il un crime sans victime ?

Pour répondre à cette question, il faut envisager l'embryon, d'une part, et la femme enceinte qui se fait avorter, d'autre part.

#### A. — Victimologie de l'embryon

Relativement à l'avortement, médecins et biologistes se rangent en deux camps opposés.

Selon une première thèse, il faut respecter la vie de l'embryon, car avec ses chromosomes et son génotype, il est espérance et promesse. Selon une seconde thèse, il n'existe aucune obligation morale vis-à-vis d'un tissu sans vie propre, puisqu'il fait partie du corps de la mère et ne peut vivre en dehors de son utérus.

A Lyon, l'idée a été avancée qu'une femme peut ne pas désirer avoir d'enfant, mais souhaiter vivre « l'état de grossesse » pour se rassurer sur son intégrité personnelle. Dans cette perspective, l'arrêt de la grossesse serait l'arrêt d'une fonction et non d'une vie. Mais, Mme Buffard a fait observer que cette idée peut apparaître aux yeux des adolescents comme un désir de mort de l'enfant, latent chez l'adulte, désir de mort qui revêt une signification inquiétante en l'état actuel de l'éducation.

La victime de l'avortement existe bien : c'est l'embryon. Il n'est pas légitime de soutenir que l'avortement est un bien, que le droit à l'avortement est une valeur morale fondamentale.

#### B. — Victimologie de l'avortée

La femme enceinte qui se fait avorter peut être considérée, à certains égards, comme une victime. Il en est ainsi surtout de l'avortée clandestine. Il suffit pour s'en convaincre de comparer les conditions et les conséquences de l'avortement thérapeutique et de l'avortement clandestin.

a) *Les techniques d'avortement et leurs séquelles physiques* sont surtout étudiées dans l'hypothèse de l'avortement thérapeutique (2).

Viennent tout d'abord les techniques chirurgicales : curetage utérin effectué après dilatation du col, sous anesthésie générale ; hystérotomie avec incision de la paroi utérine et souvent ligature des trompes ; aspiration par le vide, aujourd'hui en plein développement. A la première de ces techniques sont liées des complications immédiates (perforations utérines, hémorragies), secondaires (hémorragies retardées, infections) et tardives (avortement à répétition, stérilité). La deuxième peut présenter des complications liées à l'anesthésie et à toute intervention gynécologique. Dans la troisième, les complications sont exceptionnelles.

On trouve, ensuite, les techniques médicamenteuses. A la différence des techniques chirurgicales qui obtiennent la séparation utéro-placentaire, artificiellement, elles cherchent à réaliser « une sorte de petit accouchement » (3). Elles englobent l'avortement par injection intra-amniotique, (solution saline, formol, sérum physiologique et, actuellement, solutions hypertoniques) technique efficace et peu dangereuse et par perfusion intraveineuse lente de certaines prostaglandines.

(1) E. M. SCHUR, *Crimes without Victims*, Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1965, 180 pages.

(2) Michel CHARTIER, « A propos des techniques de l'avortement thérapeutique et de leurs séquelles », in *L'avortement*, op. cit., p. 11 à 22.

(3) *Ibid.*

La technique à utiliser dépend avant tout de l'âge de la grossesse : aspiration par le vide jusqu'à la douzième semaine, injection intra-amniotique de solution hypertonique ou perfusion de prostaglandines à partir de la seizième semaine.

En bref, l'avortement thérapeutique apparaît comme un geste « dont les complications sont très peu fréquentes et presque toujours sans gravité, à condition évidemment que ce geste soit effectué par des médecins compétents, en milieu spécialisé » (1).

Avec l'avortement clandestin, le tableau change. En 1950, M. P. Cannat a publié une chronique sur 300 avorteuses incarcérées à Hagueneau depuis 1946 (2). Il a noté qu'elles avaient provoqué 40 décès, 10 hémorragies graves, 1 syncope prolongée, 1 cas de troubles infectieux, 23 curetages. Une étude récente montre une mortalité atteignant 50 % après les tentatives d'avortement par des moyens chimiques (3). Et le docteur Escoffier-Lambiotte ajoute que les statistiques publiées par les Centres spécialisés de réanimation des hôpitaux de Tenon, Necker et Raymond-Poincaré sont aussi tragiques, bien qu'elles concernent les moyens abortifs mécaniques (4).

Il semble que les clandestins d'aujourd'hui procèdent comme les avorteuses de l'immédiate après-guerre. La description donnée par M. P. Cannat des moyens utilisés par les avorteuses est dramatique :

« D'une façon très courante — écrit-il — on voit les avorteuses procéder par injections d'eau savonneuse (58 cas), quelquefois mélangée de tisane, de médicaments, d'alcool ou de cognac. Cependamment, tout s'emploie à la place de l'eau savonneuse : un mélange d'arseniate et de lait tourné, de l'eau additionnée de liqueur de Dakin, de l'eau salée, de la tisane de lierre, de l'eau glycinée, ou potassée, ou iodée, ou javellisée, ou vinaigrée, ou permanganatée, ou mélangée d'huile, de thé, une infusion de tabac, de l'huile de ricin.

« Souvent l'avorteuse procède par introduction de corps dur : aiguille à tricoter, sonde, spéculum, crayon d'écolier, morceau de bois, paille de seigle, plume d'oie, clou, gaine de frein de bicyclette ou par chatouillement (tige de persil, queue de lierre).

« Rarement, elle a opéré par absorption de cachets. Dans un seul cas, elle a eu recours à des massages. Dans un seul autre, à des injections d'air ».

L'avortement clandestin est un avortement sauvage, un fléau pour la santé publique.

b) *Les séquelles psychologiques et psychopathologiques.* Dans le contexte thérapeutique, les séquelles psychologiques et psychopathologiques de l'avortement sont les suivantes : décompensations chroniques, atteintes narcissiques, névroses d'avortement (5). L'interruption de la grossesse ne donne lieu à aucune réaction affective, ou presque, chez les femmes d'un niveau intellectuel bas. Des réactions bénignes et latentes existent chez la majorité des femmes. Mais l'on observe des séquelles psychiques néfastes lorsque des événements malheureux suivent l'interruption (naissance ultérieure d'un enfant malformé, stérilité) ou lorsqu'il s'agit de personnes ayant des sentiments raffinés. Elles se manifestent par le remords, l'atteinte du sentiment maternel et l'agressivité vis-à-vis du médecin.

Ainsi, l'avortement thérapeutique provoque-t-il « un malaise, une problématique compliquée et une remise en question continue » (6).

L'avortement clandestin ajoute au problème médico-psychologique commun à tous les avortements, le risque sanitaire et le risque pénal.

c) *Le vécu de l'avortement.* L'avortement a des vécus différents, suivant qu'il est spontané (femme mariée qui désire un enfant et fait une fausse couche), thérapeutique ou clandestin (7).

(1) *Ibid.*

(2) P. CANNAT, « Les avorteuses », cette *Revue*, 1950, p. 455 à 461.

(3) *Bulletin de médecine légale et toxicologie*, 1973, 16-1.

(4) *Le Monde*, 7 mars 1973.

(5) Jean-Marie VAN HABOST, « Contexte et séquelles psychologiques et psychopathologiques de l'avortement », in *L'avortement*, op. cit., p. 23 à 31.

(6) *Ibid.*

(7) Pierre VELAY, *Le vécu de l'avortement*, *ibid.*, p. 45 à 60.

Ce que l'on sait de ce dernier cas, c'est qu'il a des vécus différents, suivant qu'il est subi (jeune fille contrainte par ses parents, femme mariée contrainte par son mari), qu'il libère d'une situation sans issue (femme mariée adultère), qu'il est l'aboutissement d'une délibération (jeune fille qui n'est pas d'accord mais l'accepte après réflexion), qu'il est accueilli avec un détachement apparent ou réel.

Ainsi, l'avortement est toujours un acte grave, engageant la personnalité tout entière.

Il est à noter que l'on admet que 75 % des femmes qui se font avorter sont des femmes mariées, déjà mères de deux ou trois enfants, ce qui tendrait à montrer que « l'avortement est la conséquence d'une absence encore trop fréquente de la maîtrise de la fécondité ».

En matière d'avortement clandestin, ce qui est profondément choquant dans la situation actuelle, c'est qu'il existe une inégalité sociale devant l'avortement. La femme appartenant aux classes aisées a la faculté d'aller se faire avorter légalement en Suisse ou en Grande-Bretagne. La femme appartenant aux classes économiquement inférieures peut seulement avoir recours à l'avortement clandestin.

On peut, en se référant une fois encore à l'étude de M. P. Cannat, décrire brièvement ces avorteuses auxquelles sont livrées les femmes et les jeunes filles des classes sociales les moins favorisées. Le portrait moyen qui se dégage des statistiques, montre qu'il s'agit de femmes souvent primaires du point de vue pénal, âgées de trente et un à cinquante ans, pas mariées mais ayant des enfants (l'une des trois cents avorteuses d'Hagueneau avait reçu le Prix Cognac Jay !). Elles n'ont pas de profession ou se recrutent parmi les professions sanitaires, les domestiques et les ouvrières d'usine.

On pressent, à partir de ces données, toute la complexité, l'ambivalence des motivations des avorteuses. Il n'y a pas seulement chez elles que l'appât du gain : il y a aussi une complicité personnelle et une solidarité de classe envers l'avortée. Le prolétariat de l'avortement est une réalité sociologique.

#### IV. — AVORTEMENT ET CRIMINOLOGIE DE LA RÉACTION SOCIALE

Du point de vue de la criminologie de la réaction sociale, l'avortement soulève un problème pénologique et un problème de politique démographique.

##### A. — Avortement et politique démographique

Le problème en démographie consiste essentiellement à déterminer les effets d'une politique libérale ou répressive de l'avortement, sur la population.

Dans cette perspective, M. A. Sauvy (1) évoque le nombre des avortements au Japon, à partir des législations libérales de 1948 et 1952. Il observe que le nombre des avortements enregistrés et leur rapport aux naissances vivantes ont évolué comme suit :

1. — forte augmentation de 1948 à 1955,
2. — recul de l'avortement depuis 1956 et surtout 1958.

Ces données sont complétées par des indications relatives notamment aux démocraties populaires et aux pays scandinaves et par les résultats d'une étude hongroise sur les suites de l'avortement. Elle fait apparaître des dommages importants sur les enfants ultérieurs (poids insuffisant, mortalité infantile).

Envisageant la politique de la population, M. Alfred Sauvy rappelle que la Roumanie, ayant en 1966 supprimé la possibilité de l'avortement, a vu son taux de natalité passer de 14/1 000 à 39/1 000. Il en vient, ensuite, à la France et note que la législation répressive française a été efficace, car, d'une part, la natalité entre les deux guerres a moins diminué chez nous qu'en Angleterre et en Allemagne et, d'autre part, le nombre des naissances non désirées est resté important, ainsi qu'en témoignent des recherches

(1) S. SAUVY, « Démographie et avortement », in *L'avortement*, op. cit., p. 85 à 104.

sérieuses. Néanmoins, la libération de l'avortement n'entraînerait pas, selon lui, une diminution massive de la natalité, encore qu'elle pourrait « être suffisante pour faire passer le taux de remplacement au-dessous de l'unité » (1).

#### B. — Avortement et politique pénale

Les avantages démographiques d'une politique répressive sont dans une large mesure éclipsés par ses inconvénients pénologiques. En pénologie, il est admis que la réaction répressive a une fonction morale et une fonction utilitaire.

La fonction morale de la peine est d'avertissement. La pénalité rappelle que l'acte incriminé constitue une faute à l'égard de la société et que cette dernière le désapprouve. En matière d'avortement, force est de constater en France que, depuis certaines affaires et certaines proclamations retentissantes, la pénalité ne joue que rarement ce rôle. La revendication du droit à l'avortement devient de plus en plus pressante.

Quant à la fonction utilitaire de la peine, elle est pratiquement inexistant. Il n'est pas possible de parler d'exemplarité lorsque le risque pénal est de 2/1 000, dans la meilleure hypothèse.

Au total, la faillite du droit pénal en matière d'avortement aggrave l'anomie, qui laisse notre société sans défense devant les stimuli criminogènes qui l'assaillent.

Il est, dans ces conditions, peu surprenant que certains spécialistes de la politique criminelle parlent de plus en plus de la « décriminalisation de l'avortement ». Certes pour la très grande majorité d'entre eux, l'avortement demeure un acte grave et, à tous égards, il constitue un échec. Mais ils pensent qu'il faut tirer la leçon de la faillite du droit pénal et qu'il convient de réglementer, en dehors de lui, le problème de l'avortement. En revanche, d'autres spécialistes expriment des opinions opposées et restent fermement attachés à l'incrimination de l'avortement.

La question est de savoir si une décriminalisation totale de l'avortement est possible. Un sondage relativement ancien de l'I.F.O.P. — il remonte à 1970 (2) — a révélé seulement 22 % de réponses favorables à l'avortement dans tous les cas. En revanche, l'opinion serait favorable à admettre l'avortement médico-social dans les cas suivants : lorsque la vie de la mère est menacée (94 %), lorsque la santé physique de la mère est menacée (82 %), lorsque la santé mentale de la mère est menacée (85 %), lorsqu'il y a des risques de malformations pour l'enfant à naître (90 %), en cas de viol ou d'inceste (73 %) et dans le cas d'une mineure de moins de quinze ou seize ans (49 %). Mais elle n'est pas prête à accueillir le principe de l'avortement lorsque la mère a déjà trois enfants (33 %), pour des motifs économiques graves (30 %), si la mère est célibataire ou abandonnée (18 %).

L'analyse de ces résultats, qui remontent à 1970, fait apparaître que l'opinion est en faveur de l'avortement, chaque fois qu'il s'impose à la volonté de la mère. Mais elle est très réticente à l'égard de l'avortement pour des raisons sociales. Il faut souligner que l'opinion paraît favorable à l'avortement pour des raisons eugéniques et c'est peut-être là que les choses deviennent très graves. Car admettre l'eugénisme dans le domaine de l'avortement, c'est implicitement reconnaître le bien-fondé d'une politique eugénique.

En définitive, le seul point sur lequel un accord pourrait intervenir est non la décriminalisation de l'avortement, mais sa dépénalisation à l'égard de la femme qui se fait avorter.

(1) A. SAUVY *ibid.* A Lyon, le docteur Debout a constaté que la limitation des naissances est dans les faits parce que les H.L.M. sont de quatre pièces, les voitures de quatre places et les réfrigérateurs de 125 litres...

(2) Raymond DAROLLE, *L'avortement, oui mais...*, Presses de la Cité, 1972, p. 186.

## II

### ENFANCE DÉLIQUANTE ET ENFANCE EN DANGER :

#### DIFFICULTÉS ACTUELLES

par Jacques VÉRIN

La crise pénitentiaire, qui ne date pas d'aujourd'hui, a fini par éclater et le grand public sait maintenant non seulement qu'il existe des prisons (ce dont il ne voulait pas se souvenir) mais encore qu'elles sont détestables et font dans la plupart des cas plus de mal que de bien, à la société comme aux délinquants.

La crise couve aussi dans la justice des mineurs, longtemps considérée pourtant comme un modèle, mais cette crise n'est encore connue que des spécialistes. Les difficultés que rencontrent l'un et l'autre secteurs sont-elles d'une nature fondamentalement différente ?

Je ne le crois pas, et je suis persuadé qu'on retrouve à leur origine les mêmes causes profondes. La réforme pénitentiaire et la réforme de la justice des mineurs se sont engagées, à la Libération, en même temps et d'un même élan, à l'assaut de la justice classique répressive, sous l'inspiration commune des idées de la défense sociale nouvelle. Leur fortune a été différente. La première s'est enlisée beaucoup plus vite que la seconde, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, elle ne visait qu'un segment de la justice des adultes : celui de l'exécution des peines, tandis que la seconde concernait l'ensemble des institutions judiciaires et du processus de jugement des mineurs, ce qui lui permettait de construire un système complet et cohérent.

Les événements ensuite, principalement la guerre d'Algérie qui a rempli les prisons successivement de militants F.L.N. et M.N.A., puis O.A.S., ont placé au premier plan les préoccupations de sécurité et les problèmes de surpopulation, arrêtant net les efforts de reclassement social. Mais surtout les écarts par rapport aux conceptions orthodoxes de la justice, tolérés pour les jeunes délinquants à l'égard desquels on pouvait admettre un droit d'exception, sorte de vaste excuse de minorité, étaient beaucoup moins acceptables pour la justice des adultes, si l'on n'était pas converti vraiment aux conceptions nouvelles.

Or c'est là, selon moi, le point capital, il n'y a pas eu jusqu'ici, chez une partie importante des autorités législatives, administratives et judiciaires, de conversion sincère mais une adhésion limitée, du bout des lèvres, du bout des textes pourrait-on dire ; dans le fond du cœur subsistent intactes les croyances à un principe abstrait de responsabilité, au bien-fondé de l'expiation de la faute, aux vertus de la peine rétributive et de l'intimidation, et aussi, bien que ce soit quelque peu contradictoire, à l'existence d'une espèce humaine à part constituée par les délinquants.

Aussi les moyens de donner vie aux réformes ne sont-ils pas venus, ou très parcimonieusement, et beaucoup plus parcimonieusement encore pour instaurer un « traitement » des délinquants adultes que pour mettre en œuvre les mesures éducatives destinées aux jeunes délinquants. On incrimine souvent, et à juste titre, cette insuffisance de moyens, mais il faut aller plus loin et voir derrière elle l'explication fondamentale et commune à nos deux secteurs : le refus instinctif et plus ou moins inconscient du nouveau système.

Les efforts de la justice classique pour résorber les corps étrangers que constituent ces innovations, la discordance constatée entre les principes et leur application, le découragement qui en résulte et remplace peu à peu l'enthousiasme initial, aboutissent à cette atmosphère de crise, que l'on constate maintenant aussi bien à l'Éducation surveillée que dans l'Administration pénitentiaire et qui n'est qu'un reflet de la crise de la justice pénale tout entière (1).

(1) Cf. une chronique précédente, « Pour une réforme d'ensemble de la justice pénale », cette *Revue*, 1971, p. 167 à 174.

Le malaise de l'Education surveillée s'explique aussi par des raisons plus spécifiques, et ce sont celles-là qui ont été examinées par une Commission d'études constituée par la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris à laquelle participaient d'éminentes personnalités, et où se trouvaient représentés magistrats, professeurs, éducateurs, avocats, médecins, policiers et chercheurs (1).

Je voudrais ici faire écho aux préoccupations de cette commission et passer en revue les principaux points par elle abordés dans les séances qu'elle a tenues au cours du premier semestre 1973.

#### *Un constat de crise*

Si les diagnostics et les remèdes proposés diffèrent, le constat d'une crise de la justice des mineurs est général. Des chiffres éloquents en traduisent certains aspects, mais il existe aussi un sérieux malaise psychologique, en particulier dans les rapports entre le juge des enfants et l'équipe éducative.

Nul ne songe à remettre en cause les principes exprimés et mis en œuvre en 1945 : substitution aux châtements traditionnels de mesures éducatives tendant au reclassement social du délinquant, individualisation du traitement grâce à la connaissance de la personnalité du jeune et de son milieu social (demandée aux sciences de l'homme), unité et continuité de l'intervention éducative (ce qui signifie l'abandon de la séparation de l'instruction, du jugement et de l'exécution des mesures, et l'abandon de l'irrévocabilité des décisions), caractère judiciaire du système (le juge des enfants étant préféré à un système administratif parce que mieux préparé à sauvegarder les libertés individuelles et les droits de la famille), importance donnée à l'action préventive à l'égard des jeunes en danger (l'assistance éducative doit permettre, en prenant les choses à temps, d'éviter la délinquance grave).

Mais on s'interroge : avons-nous dérivé ? et pourquoi ? Les statistiques montrent de façon frappante la montée des mesures répressives, et la corrélative diminution des mesures éducatives autres que nominales :

	1959	1969
Mineurs délinquants jugés	18 900	47 247
Mesures éducatives (avec éloignement de la famille)	2 495	2 061
Placements en I.P.E.S.	552	482
Peines d'emprisonnement (avec ou sans sursis)	1 486	8 396
Peines d'emprisonnement sans sursis	483	2 267

En dix ans, les peines d'emprisonnement sont devenues cinq fois plus nombreuses pour un chiffre de mineurs deux fois et demi plus élevé, c'est-à-dire que leur fréquence a doublé. Les placements en I.P.E.S., plus nombreux en 1959 que les peines de prison ferme n'atteignent plus en 1969 le quart des emprisonnements sans sursis. Une partie croissante des jeunes délinquants échappe au juge des enfants pour être remise au juge d'instruction ; le juge des enfants paraît se défier des sciences sociales et faire appel de moins en moins à l'assistante sociale, au psychologue, à l'internat de rééducation. Entre

(1) Ont participé aux débats en table ronde qui ont eu lieu au Centre français de droit comparé : MM. Ancel, Antoine, Arpaillange, Mme Bencke, MM. Bernard, Bourrelly, Chazal, Commaille, Constantin, Darville, l'abbé Duben, l'abbé Fauvel, MM. Fédou, Ginger, Guedj, MM. Joseph, Kellens, Lefeuve, Levasseur, Lutz, Mme Malenska-Peyre, M. Marc, Mlle Marx, MM. Michard, Nadal, Mlle Ochmiansky, M. Pierre, Mme Remuzon, MM. Uzan, Vérin, Vilès. Des exposés ont été présentés par M. Uzan et Mme Remuzon, juges des enfants, M. Vilès, éducateur, et M. Michard, directeur du C.F.R.E.S. de Vaucresson.

lui et l'équipe éducative, une incompréhension mutuelle semble se développer. Certains déplorent que les délinquants dangereux se moquent de la loi et de toutes les autorités ; les autres estiment que l'éducation et la contrainte ne peuvent coexister. La protection des jeunes en danger accapare les juges des enfants qui ne peuvent plus sérieusement s'occuper des authentiques délinquants. Les jeunes les plus gravement inadaptes sont rejetés de toute part. Les moyens, bien sûr, sont très insuffisants...

Mais il faut voir de plus près tous ces problèmes.

#### *Les délinquants les plus difficiles échappent aux mesures éducatives.*

Nous sommes ici au cœur de la difficulté, car il est paradoxal que les délinquants les plus difficiles ne soient pas en priorité l'objet de mesures éducatives, puisque c'est eux qui en auraient le plus besoin. Or, c'est un fait qu'ils sont envoyés en prison — un peu comme autrefois lorsque l'Eglise remettait au bras séculier les coupables dont elle désespérait — ou rejetés par les institutions éducatives et abandonnés à leur sort.

Mais il n'est pas simple de démêler les raisons de cet état de choses.

On peut y voir, en premier lieu, un effet de la méfiance du parquet à l'égard de la justice des mineurs ; lorsque l'infraction est grave, et pas seulement lorsque des majeurs pénaux sont impliqués dans l'affaire, le dossier est confié au juge d'instruction plutôt qu'au juge des enfants. C'est dire clairement qu'on ne croit pas à la valeur du système. Il y a là une brèche sérieuse dans ce système. La dualité juge d'instruction-juge des enfants ne se justifie guère ; elle s'explique comme une survivance du passé, où le progrès avait consisté à rendre l'instruction obligatoire pour les infractions commises par des mineurs, de façon à assurer un examen sérieux de l'affaire avant jugement. L'institution en 1945 du juge des enfants, compétent pour instruire aussi bien que pour juger, aurait dû faire écarter le juge d'instruction.

Une autre explication, qui est parfois aussi avancée par les parquets, tient à l'accroissement considérable de la part prise par l'assistance éducative dans l'activité des juges des enfants et de leurs collaborateurs. En 1969, le nombre des mineurs faisant l'objet d'une procédure au titre de la protection de l'enfance, s'est élevé à 69 614, celui de mineurs impliqués dans une activité délictuelle à 64 094. Les enfants en danger occuperaient, dit-on cependant, près des trois quarts du temps des juges des enfants qui se détourneraient ainsi peu à peu des délinquants confirmés pour se consacrer surtout à la prévention et à la délinquance naissante.

Il est certain que, l'ordonnance de 1958 ouvrant un champ nouveau, et combien important, à l'action des juges des enfants, on n'a pas vu pour cela beaucoup augmenter leur nombre, ni leur équipement en personnel (et en institutions).

Il y avait 114 juges des enfants en 1954 pour traiter 30 000 cas, il y en a 202 en 1972 pour faire face à 125 000 dossiers.

On comprend qu'il faille choisir et que la pente naturelle conduise à s'occuper de préférence des cas les moins difficiles, ce qui pourrait s'énoncer un peu à la façon de cette fameuse loi de Gresham dont tous les étudiants de science économique ont savouré les termes : la mauvaise monnaie chasse la bonne. Ici ce serait, à l'inverse, les « bons » délinquants chassent les « mauvais » ; il ne faudrait pas y voir un motif de paresse administrative ou intellectuelle, mais un souci d'efficacité : que peut-on faire de mieux, avec des moyens limités, que de traiter les cas les plus prometteurs, ceux où la délinquance en germe ou naissante peut être utilement combattue, avec la coopération des intéressés, cette coopération qui va faire défaut dans les cas plus avancés ?

Les « mauvais » délinquants par contre, ce sont ces enfants que l'on a appelés suivant les époques enfants difficiles, inamendables, inéducables, pervers, vrais délinquants. On ne peut les garder dans un établissement éducatif (1), car ils fuguent régulièrement, et leur hostilité massive rend les éducateurs impuissants à leur égard. Quoi d'étonnant à ce qu'à leur tour les éducateurs les rejettent ? Plus que jamais les éducateurs ont pris conscience de la vanité d'une rééducation coercitive, et les méthodes non coercitives manquent pour traiter ces cas. Il faudra revenir sur ces deux derniers

(1) Le pourcentage des cas difficiles a très régulièrement diminué dans les I.P.E.S., et le nombre des fugues a également augmenté.

points. Mais avant cela, il convient d'évoquer les difficultés de relations entre le juge des enfants et l'équipe éducative.

#### *Difficultés du dialogue entre juge des enfants et éducateurs.*

Avant même de songer à la qualité de l'équipement et des méthodes éducatives, il importe que soient assurées la coordination du judiciaire et de l'éducatif et la bonne entente du juge et de l'éducateur. Or, de l'aveu général, celles-ci laissent à désirer. Le malaise est ressenti de part et d'autre, mais les analyses sont différentes. Il faut s'entendre d'ailleurs sur la signification de ce malaise : loin d'être un signe de détérioration des rapports, il est peut-être un indice favorable. On a pris conscience de la nécessité de la collaboration entre le juge et l'éducateur ; le dialogue, qui n'existait pas vraiment entre eux, est aujourd'hui amorcé ; jusque-là le juge apparaissait à l'éducateur comme un personnage un peu lointain, inquiétant, un supérieur hiérarchique dont on ne discute pas les instructions. Ils sont davantage maintenant de plein-pied — effet des temps ! — prêts à discuter de leur rôle respectif, et ils s'aperçoivent que ce n'est pas si facile de définir ces rôles.

Celui de l'éducateur n'a pas cessé d'évoluer ; la surveillance a fait place à l'objectif de la réintégration sociale, avec répudiation de tout esprit punitif ; la psychothérapie a été à l'honneur, l'éducateur s'efforçant d'être une image de référence, favorisant un transfert positif ; puis l'accent a été mis sur les insuffisances d'une action éducative purement individuelle, et l'importance du milieu familial et social qu'il faudrait aussi transformer. La réadaptation sociale est devenue d'autant plus problématique que certains aspects de cette société ont été plus contestés, et par le jeune, et par l'éducateur lui-même. Devant la difficulté de leur tâche, les éducateurs se tournent vers les juges et ne trouvent pas l'appui éclairé qu'ils en attendent. Les uns incriminent la lourdeur du système qui fait que le juge n'est plus en contact avec la réalité et ne la connaît qu'à travers de multiples filtres, les autres l'esprit répressif de certains magistrats peu en harmonie avec les principes inculqués aux éducateurs. D'autres encore redoutent le juge qui participe à ce point aux réunions de synthèse et à l'action éducative quotidienne qu'il leur paraît usurper leurs propres fonctions et qu'ils craignent de perdre leurs responsabilités et leur droit à l'initiative.

A quoi l'on peut ajouter que la sélection des magistrats chargés de l'enfance laisse parfois à désirer, et surtout que leur mobilité professionnelle est devenue, depuis quelques années, un phénomène inquiétant : il résulte d'une statistique de Vaucresson que plus de la moitié d'entre eux n'exercent leurs fonctions que moins de deux ans, et même qu'un bon tiers ne demeurent en fonction que moins d'un an.

De leur côté, les juges des enfants ont l'impression que le souci de développer l'autonomie des jeunes conduit parfois les éducateurs à les renforcer dans leurs attitudes anti-sociales ; le sentiment des injustices sociales est si fort chez certains qu'il les pousse à contester toute autorité et à perdre de vue leur tâche pédagogique et thérapeutique. D'autres sont, au contraire, si autoritaires que la vigilance du juge doit s'exercer à leur égard pour préserver les droits et la liberté individuelle de l'enfant. En un mot les juges trouvent que les éducateurs et même les chefs de services éducatifs manquent parfois de maturité, et il est de fait que le corps des éducateurs (2 296 en 1972) s'est constitué rapidement, et que le recrutement se fait sans doute trop tôt (dix-huit ans dans l'année du concours).

Il y aurait beaucoup à dire aussi des difficultés actuelles de rapports entre le juge des enfants et les autres membres de l'équipe éducative, assistante sociale, psychologue, etc. Mais il convient d'insister plutôt sur un autre point, très important, le manque institutionnel de coordination entre le judiciaire et l'éducatif.

#### *Coordination entre le judiciaire et l'éducatif.*

Ce qu'on a voulu faire en 1945 est clair. C'est trop peu de parler de coordination entre le judiciaire et l'éducatif, on a voulu les fondre. Le juge des enfants, cheville ouvrière du système, est à la fois celui qui instruit et statue sur la culpabilité selon le droit, celui qui décide des mesures éducatives nécessaires, et celui qui en dirige la mise en œuvre, à la tête d'une équipe éducative, modifiant au besoin par de nouvelles décisions judiciaires au cours de la rééducation le cadre juridique de cette rééducation.

Mais dans la pratique cette fusion ne se fait pas, et même la coordination laisse à désirer.

Comment expliquer cela ? Je me permettrai d'introduire ici, un peu en marge des débats de la commission quelques réflexions personnelles.

On a certes abandonné le schéma classique du magistrat qui, une fois éclairé sur des points particuliers par des avis d'expert, tranche définitivement un litige. La justice des mineurs est devenue une œuvre continue, de longue haleine, et de nature essentiellement éducative. Mais il semble qu'on ait estimé suffisant que le juge fixe le cadre général de la rééducation : ses décisions déterminent au départ, et modifient ultérieurement si cela s'avère nécessaire, en fonction des avis qu'il reçoit de l'équipe éducative, la nature de la mesure et les conditions générales de la rééducation : savoir qu'elle se déroulera en milieu naturel, sans retrait de la famille, ou au contraire dans un foyer, en internat ou en semi-liberté, etc. Aux éducateurs de mener le travail quotidien de rééducation dans ce cadre, sous le contrôle du juge qui joue un peu le rôle d'arbitre entre les intérêts parfois divergents du jeune, de sa famille, de la société.

Mais ce schéma n'est pas réaliste, car une entreprise éducative, et à plus forte raison une rééducation qui est en même temps une thérapie, n'est pas un travail de pure routine. Elle demande des choix difficiles entre des principes, des méthodes, des attitudes, choix d'autant plus difficiles que l'époque est de transition et les sciences humaines en pleine phase de recherche.

Il faudrait que l'action éducative soit constamment soutenue, dirigée. On est contraint de constater qu'il n'en est rien. Tous les juges des enfants ne sont pas des pédagogues nés, encore moins des psychothérapeutes. La formation en sciences humaines qu'ils ont pu acquérir personnellement ou au cours d'une ou deux sessions de quelques jours à Vaucresson (il faut rappeler le très grave raccourcissement de la durée des fonctions des juges des enfants) les met à même de communiquer avec les spécialistes, mais non de diriger leur action. Les éducateurs ont des chefs de service, dira-t-on, qui devraient jouer ce rôle. Mais ils ne se sentent généralement pas qualifiés pour le faire et décider d'orientations de principe, car le système veut que ce soit de la compétence du magistrat. On est ainsi en porte-à-faux, entre un système comme celui de la probation britannique, où les *senior* et les *principal probation officers* décident des orientations générales et des méthodes, et une autre conception suivant laquelle le juge, ayant reçu une formation spécialisée et poussée, prendrait effectivement la direction de la rééducation.

Une partie du malaise actuel me paraît venir de cette incertitude institutionnelle, qui est d'autant plus fâcheuse que des points de vue très différents s'affrontent sur les méthodes de traitement.

#### *Les méthodes de traitement*

Le principal débat oppose les méthodes autoritaires et les méthodes libérales, et il n'est certes pas nouveau.

Les partisans des premières dénoncent les méfaits d'une permissivité excessive qui détruirait chez l'enfant tout sentiment de limite et qui ne serait en définitive qu'aveu d'impuissance, renoncement à une action éducative. Le jeune délinquant, encouragé à croire que tout lui sera pardonné, découvre un jour que la société finit par réagir brutalement ; la prison et le cycle fatal qu'elle engage signifient alors la faillite du système éducatif. Il serait préférable de situer la contrainte sur le plan éducatif et, pour éviter le recours à la prison, compléter la gamme des mesures éducatives à la disposition du juge des enfants en créant des centres fermés, dont on ne puisse pas vraiment sortir, mais qui restent des centres éducatifs.

L'autre camp, qui comprend beaucoup de juges des enfants mais la quasi-totalité des éducateurs, estime qu'il ne saurait y avoir d'éducation par voie de coercition. Comment pourrait-on développer chez le jeune une force morale intérieure, le respect d'autrui, le sens de la responsabilité en utilisant la contrainte ? La coercition, la sanction punitive seraient ressenties par les jeunes qui ont un long passé d'abandon affectif, comme un nouveau rejet renforçant leurs troubles de personnalité et hâtant le processus qui en fera des criminels dangereux.

Peu d'expériences éducatives ont été tentées sérieusement, mais les méthodes permissives comptent une demi-douzaine de réussites incontestées, dont la plus célèbre est celle d'Aichhorn ; on ne pourrait pas en dire autant des internats de type correctif qui ont abouti à de véritables désastres éducatifs. Il est vrai que pour quelques jeunes particulièrement dangereux, et qui ne sont pas si nombreux, la protection de la société exigerait l'emploi de la coercition, mais il faudrait alors renoncer aux visées éducatives.

Entre ces deux positions extrêmes, il existe toutefois des opinions plus nuancées. On fait remarquer en effet que l'action éducative ne peut généralement pas démarrer sans une certaine contrainte, qui se manifeste par l'intervention de la police et du juge. Dans certains cas aussi la contrainte pourrait permettre un redémarrage de l'action éducative. L'apprentissage des règles sociales se fait grâce à l'association chez les parents de l'autorité et de l'affection. Les éducateurs auraient tort de vouloir se dissocier entièrement de la contrainte pour en charger le juge. En définitive le dilemme permissivité ou coercition serait un faux problème, les attitudes éducatives devant être selon les cas plus ou moins directives, plus ou moins permissives.

Ce débat trouve un prolongement dans les discussions sur la durée de la rééducation ou du traitement.

En effet, les partisans des méthodes non autoritaires insistent sur les difficultés et la longueur nécessaire d'une rééducation s'adressant à des délinquants déjà structurés dans l'antisocialité. On ne modifie pas en un jour des tendances, des structures, qui se sont développées dans une certaine direction depuis la naissance jusqu'à la seizième année, par exemple. Il y a des handicaps extrêmement lourds à surmonter, et les méthodes d'intervention sont encore très mal connues. Par ailleurs, on a trop longtemps considéré l'enfant isolément, et l'on s'est aperçu qu'une action efficace à son égard devait passer par une action sur sa famille, ce qui n'est pas fait pour raccourcir la durée de la mesure éducative.

Les recherches montrent que les traitements les plus longs sont aussi les plus réussis.

Ceux qui préconisent des méthodes plus contraignantes s'irritent de voir que les interventions de la justice des mineurs sont devenues d'une lourdeur extrême ; la spécialisation de plus en plus grande et la technicité de plus en plus poussée aboutissent à une manipulation sans fin des enfants qui ont l'impression d'être découpés en rondelles, transformés en cobayes.

Le juge des enfants qui s'impose de prendre en charge des années et des années des enfants très perturbés, et des familles entières, est submergé de travail. Aussi le traitement énergique, mais de courte durée, semble-t-il préférable, et l'on se tourne vers certaines expériences étrangères comme celles des *détention centres* anglais, des *Jugend-arrest* allemands, ou des centres fermés expérimentés en Californie.

Illusions, leur répond-on, que les Anglais et les Allemands ont bien perdues devant l'échec du « *short sharp shock* » ou de l'isolement rigoureux : un dressage peut se faire rapidement, mais il est si superficiel qu'il ne dure pas davantage. C'est le sort des cures de désintoxication imposées et qui n'ont qu'un succès éphémère. L'isolement et la ségrégation se sont révélés plus nocifs qu'utiles à l'égard des jeunes délinquants.

Je risquerai à nouveau une réflexion personnelle, pour avoir défendu ici même les traitements de courte durée (1).

Si l'on reconnaît, ce qui paraît une évidence, qu'une personnalité gravement atteinte ne peut être réparée sans une action éducative ou thérapeutique prolongée, ne peut-on penser qu'il faut ménager des phases distinctes dans cette action, les unes pouvant être parfois très courtes et destinées à préparer des phases de longue durée ? On peut, je crois, imaginer que dans certains cas, à déterminer par les spécialistes des sciences humaines, il pourrait être bénéfique de commencer un traitement de longue durée en liberté par un très court stage en internat (avec la contrainte que cela implique) où des éducateurs de valeur prépareraient, avec des méthodes intensives, mais pas forcément autoritaires, la phase de rééducation en liberté.

Inutile de dire que, dans cette optique, la privation de liberté de courte durée, intégrée dans une action éducative d'ensemble cohérente, n'aurait plus rien à voir

avec la sanction destinée à produire un choc brutal, suivi d'un abandon tout aussi brutal.

Ceci renvoie, en tout cas, à la nécessité, qui a été fortement soulignée, de procéder à de multiples expériences éducatives, scientifiquement contrôlées, dans des cadres suffisamment souples pour qu'on puisse faire se succéder, sans rupture, des interventions très diversifiées ; et aussi, naturellement, à la qualité indispensable de la rééducation qui ne peut être assurée que par une sélection et une formation très sérieuses de tous ceux qui en ont la responsabilité.

#### *Spécificité de la protection judiciaire des mineurs*

Je voudrais évoquer un dernier problème, dont la considération a été sous-jacente à bien des discussions, celui de la spécificité de la protection judiciaire des mineurs. Le débat ne portait pas sur l'alternative entre une solution judiciaire, d'un côté, et une solution administrative ou purement éducative, de l'autre : tous se déclaraient pareillement attachés au système français qui confie au juge des enfants le soin de concilier la protection de la société et la protection des mineurs et de la liberté individuelle. Ce sont plutôt les limites de l'action judiciaire qui étaient en discussion, mais on peut se demander si indirectement toute l'évolution récente de la justice n'était pas ainsi remise en question.

La constatation initiale est celle d'un encombrement de la justice des mineurs, qui pour trop se préoccuper de l'enfance en danger ne pourrait plus jouer son rôle à l'égard de l'enfance délinquante. Il faudrait donc cesser d'être trop ambitieux, et choisir ; laisser à d'autres les tutelles éducatives acceptées par la famille et l'enfant, laisser à d'autres les actions de longue durée, qui ne sont pas l'affaire de la justice — pour se limiter au traitement de cette catégorie d'enfants difficiles dont on renonce aujourd'hui à s'occuper parce qu'ils ruent dans les brancards.

La spécificité de la justice, dans cette conception, c'est avant tout le pouvoir de contraindre. Mais en voulant la décharger de tout ce qui n'est pas contrainte, ne revient-on pas à une conception classique répudiée par le système de justice des mineurs de 1945 ? N'a-t-on pas justement voulu remplacer une justice qui tranche des questions abstraites de responsabilité et de culpabilité par une justice qui s'attache à développer ou à restituer un sens de la responsabilité, ce qui ne peut se faire que lentement et patiemment ? Le progrès n'a-t-il pas consisté à rechercher l'adhésion de l'enfant et de ses parents aux mesures proposées, à écarter le traditionnel combat de vérités partielles pour y substituer une recherche commune de l'intérêt de l'enfant, qui n'est pas antagoniste en dernière analyse avec celui de la société ? N'est-il pas préférable d'agir préventivement quand la délinquance ne s'est pas encore enracinée et qu'elle ne pose pas encore des problèmes insolubles ?

Le plus grand danger d'une conception de la spécificité qui limiterait l'intervention judiciaire aux jeunes délinquants les plus difficiles, serait sans conteste d'en faire les « vrais délinquants », c'est-à-dire une catégorie elle-même spécifique, une race spéciale. On s'interdirait alors, et toute la sociologie moderne est là pour le montrer, de jamais rien comprendre à leur personnalité et à leur comportement, qui ne peuvent s'expliquer, compte tenu des facteurs biologiques et héréditaires qui leur sont personnels, qu'en les replaçant au sein de la jeunesse tout entière et dans le courant général de l'évolution sociale. Ce n'est certes pas là ce que voudraient les défenseurs de cette conception.

Pour sortir de ses difficultés actuelles, la justice des mineurs ne gagnerait pas à se replier sur elle-même, encore moins à copier ce que les méthodes pénitentiaires ont eu de plus mauvais. Son espoir est que les grands principes qui ont été à son origine en viennent à conquérir la justice des majeurs, et à s'y appliquer effectivement.

(1) « Du bon usage de la courte peine d'emprisonnement », cette *Revue*, 1965, p. 441-459.

## E. Chronique de police

par Jean SUSINI

Membre de la Commission scientifique de la Société internationale de criminologie,  
Vice-Président de l'Association française de criminologie,  
Professeur à l'Université de Montréal

### L'HOMME DANS LA POLICE

(« SÉLECTION, SOUS-CULTURE OU CONSCIENCE RESPONSABLE »)

Les activités de l'ensemble POLICE se reflètent dans deux ensembles voisins : les administrations réglementantes ou programmant et les services d'administration judiciaire. Cette manière mathématique de percevoir la fonction qui associe la police aux autres ensembles a le mérite de nous libérer des caricatures physiognomiques chères aux fonctionnalistes.

Si, dans une société future, le « pouvoir » venait à se structurer autrement que de nos jours, nul doute que l'ensemble POLICE ne réfléchirait d'autres contingences. La police n'est qu'un ensemble relatif. Sa « fonction » n'a rien de mécanique ni même de spécifique, elle n'est qu'une relation entre des ensembles en disharmonie. D'où la nécessité de jeter sur les « polices » un regard neuf, débarrassé de tout préjugé historique. La police n'est pas une fonction cosmique, préalable aux formes sociales adoptées ici ou là par telles ou telles populations. Elle pourrait fort bien n'avoir pas pris la forme d'une administration spécifique. Elle sera peut-être demain une magistrature à l'échelle humaine, chargée de défendre l'individu contre les technocrates. Les plus ambitieuses prospectives n'osent pas se prononcer sur ce point. Mais tout semble indiquer que dans la société post-industrielle ce sera la vie privée, l'intimité, l'individu, qui sera l'objet de tous les soins de la part de technologues enfin séparés du bureaucratisme et des vieux styles d'action administrative, reposant paradoxalement sur la magie du procédé de police, lequel n'est pas la police, mais l'administration.

En Amérique du Nord bien des tâches de police ne sont pas confiées à des policiers. Cela explique peut-être qu'on y puisse se limiter à un recrutement assez élémentaire et se passer encore du pluralisme des compétences qu'exige le monde moderne et qui s'impose aux polices monopolisantes issues des styles administratifs du continent européen.

La police de Montréal est engagée dans un remarquable effort de réforme où les notions de grades et de carrières sont confrontées avec des notions plus souples de rôles et de pertinence. La recherche d'une souplesse fonctionnelle se heurte aux monopolisations culturelles et professionnelles. Là-bas aussi des fonctionnaires confondent leur statut, leurs carrières et un certain consensus. Ils s'obstinent à se considérer comme défenseurs d'un certain passé, d'une certaine culture. La notion de rôle a l'avantage de permettre une évolution plus rapide et de modifier les politiques d'ensemble sans se heurter au corporatisme et aux carrières identifiées par un découpage fonctionnel perçu comme un monopole ou un droit acquis définitif. Comme si la fonction publique était par définition un engagement dans l'immobilisme.

La police de Montréal, s'engage délibérément dans une voie neuve (1). Elle ne paraît pas asphyxiée par l'imitation des modèles archaïques européens. Mais on y rêve d'une organisation fonctionnelle tout en maintenant la notion de grade. Il s'ensuit des conflits nouveaux. Car les grades renvoient à une hiérarchie donnée et les fonctions techniques à une autre. Il faut trouver le moyen de dissocier les intérêts des personnes des nécessités fonctionnelles. La recherche d'une souplesse hiérarchique qui évite le système des castes européen est cruciale. Le rôle de la police est l'objet d'analyses où l'on cherche de nouveaux conceptualismes. Par exemple quel est exactement le rôle de la police en ce qui concerne la moralité publique ? N'y a-t-il pas des transformations culturelles, qui ne sont pas pourtant des dégradations de la société, en sorte que le rôle de la police est parfois rétrograde ? Qu'est donc au juste le crime organisé ? Actuellement siège au Québec une commission d'enquête sur le crime organisé. Peut-être la police, dont le rôle dans cette enquête est essentiel, trouvera-t-elle une réponse à cette importante question pour ce qui concerne la structure et la culture de ses unités d'action ! Au fonctionnalisme lourd on préfère la notion de tâches et de rôles. Mais, somme toute, ce qui gêne l'évolution c'est l'idée que se fait de lui-même le policier. Ainsi déjà le problème de l'homme dans la police fait-il son apparition !

Il faut bien se pénétrer de cette idée : il n'y a pas qu'une seule solution socio-administrative aux besoins divers de police. Chaque style d'action administrative attire un style de police. Il n'est pas même certain qu'un même style administratif ne puisse accepter des styles différents de police. Il faut aussi tenir compte de l'humeur politique du moment. S'il est vrai, comme s'efforce de le démontrer M. Crozier dans son livre *La Société bloquée* (2) que la France soit justement bloquée par son administration, quel contrecoup cela doit-il produire au niveau de la police ? Que doit subir dans son essence même la police d'une société bloquée ?

Traiter de la POLICE, comme d'une entité en soi, en s'enfermant dans une administration qui s'adapte le nom de police, dans le cadre fermé d'un style et d'une religion administratifs, ne mène nulle part, sinon à une succession de réactions régressives, forcément dominées par un accès de répressionnisme agressif.

On s'enferme dans des considérations dominées par des dogmes. On déduit la police, au lieu de la créer sur le terrain, au milieu des faits. On fait de surcroît de la mauvaise histoire, on se sert du passé comme d'un modèle. On ramène tout à Louis XIV... ou à Fouché... C'est s'opposer à l'étude ouverte d'un phénomène concret, dont le devenir est étroitement lié à celui des réalités quotidiennes. Il n'est pas évident que le modèle français de police soit universellement valable. Il semble répondre aux besoins d'une société bloquée sur la seule existence des administrations centrales et d'une capitale abusive.

Bref, à travers tous les écrits démodés sur la police, on prétend que la police est une sorte d'étrange phénomène servant d'état tampon entre les prétentions technocratiques centrales et les irrationalités individuelles locales. La persistance du modèle paternaliste d'administration, contre lequel a pourtant réagi le processus de décolonisation, interdit toute recherche ouverte de voies nouvelles pour réaliser les tâches dites de police, dans la mesure où la dynamique sociale moderne implique un modèle différent de celui de Louis XIV ou Napoléon.

Et lorsque l'on parle de police soi-disant nouvelle, c'est toujours dans le prolongement de la police de papa, du roi que l'on se situe.

#### Science criminelle et police

L'étude de la police deviendra forcément une prise de conscience complexe. Elle affectera les aspirants technocrates, car la police programmée pourrait fort bien leur offrir de bons débouchés. D'ailleurs la notion de programmation peut être ouverte ou fermée. On peut programmer pour bloquer l'évolution et faire survivre n'importe quel

(1) Dans cette voie sont engagés avec un dynamisme exemplaire M. l'Inspecteur Parent et ses collaborateurs de la Section de la recherche et de la planification de la police de la communauté urbaine de Montréal.

(2) Michel CROZIER, *La société bloquée*, Seuil, 1970.

système, mais on peut programmer pour déborder l'infinité et trouver de nouvelles unités plus stables, plus riches en détails, plus proches de l'humanité que de l'administration. Redécouvrir l'échelle humaine.

Elle affectera aussi les populations « policées » et les gens chargés de certaines problématiques transadministratives : circulation routière conflictuelle (l'accident ou le désordre), la criminalité (dont seuls sont considérés les paroxysmes)...

Mais elle affectera aussi les hommes engagés dans la police. Tout se tient. On a toujours fait bon marché, dans les administrations stratifiées, des êtres humains chargés de ce qu'avec mépris on désigne de l'étrange terme d'*exécution*. Comme si l'exécution, c'est-à-dire l'action vraie, n'était pas l'essentiel. Vouloir trop « robotiser » la police (rêve obstiné des technocrates d'hier et de toujours) conduit nécessairement à des réactions imprévues. Au niveau de la police le rêve et l'ambition technocratiques se heurteraient-ils à de graves obstacles ?

Dans cette *Revue* c'est la problématique des sciences criminelles qui importe. La police perçue comme expression de la criminalité, orientée vers l'interprétation légale et judiciaire, est toutefois un ensemble divisible qu'on ne l'aurait cru. Et c'est l'homme engagé et caché dans la police qui lui confère heureusement une irréductible et toute spéciale unité, dont les expressions commencent à intervenir directement dans la problématique même de la police et donc dans celle de ses produits.

A notre époque où la société (comme processus unilatéral) tend à tout absorber (humanité, nature...) est-il possible d'analyser la police dans sa seule liaison à un problème, à une seule manière de négocier une certaine réalité ? Tout se tient, venons-nous de dire. Les phénomènes internes du fait policier, dont la contingence s'explique sans doute de l'extérieur, sont étroitement liés à l'image, au sens mathématique du terme, de la criminalité envisagée comme ensemble significatif. Le temps des anecdotes, des petits savoirs sur le milieu, sur les méchants, sur la *mafia*, est dépassé. On peut prévoir un effondrement prochain de cette mauvaise littérature à sensation. L'ensemble CRIMINALITÉ se situe dans un espace prélevé sur d'autres ensembles : les biens, les services, les libertés, les droits personnels, les abstractions sociales, les phantasmes individuels ou collectifs... Dans quelle mesure l'ensemble CRIMINALITÉ se projette-t-il dans l'ensemble SOCIÉTÉ ? Quelle est la nature de cette projection ? Faut-il percevoir les choses d'après un conceptualisme cartésien ? D'où des notions apparemment claires, des variables bien définies : les criminels, les fous, les méchants, les dangereux, les pervers. Et faut-il associer ces variables artificielles et stéréotypées, à d'autres variables également inventées pour les besoins de l'explication causale plus ou moins idéologique ? S'agit-il de relations d'extériorité ? Ou bien faut-il adopter un conceptualisme plus raffiné, inspiré de Leibniz par exemple ? Avec des notions plus subtiles : le champ social agit de tous les côtés à la fois ou successivement mais dans une certaine unité dynamique, par de grandes quantités de petites actions ? La criminalité serait alors un ensemble nouveau inclus dans divers ensembles qui la perçoivent plus ou moins confusément. Mais des accroissements non remarqués de certains éléments de tel ou tel ensemble (accumulation d'individus dans l'urbanisme technocratique, surdensité de personnes, accumulation des réglementations actives ou passives, les programmes, les décisions bureaucratiques détruisant avec indifférence les horizons vitaux des minorités, la création de nouvelles minorités ...) produisent des phénomènes imperceptibles de réaction qui se transfèrent dans le déterminisme criminel de façon apparemment irrationnelle, irritant les praticiens noyés dans l'événement.

Dans une certaine mesure la police subit les conséquences de cette terrible dépersonnalisation que nos sociétés bloquées imposent à tant d'individus dont on méprise le droit à l'originalité. A l'occasion d'actes de police nous avons bien souvent ressenti que notre « travail » était plus profond, original qu'on ne l'imagine communément. Mais encore faut-il, non pas refuser, mais rechercher les conditions d'une auto-analyse vraie. Il ne s'agit pas de se fuir soi-même en retrouvant les stéréotypes, en s'identifiant irresponsablement à la loi. Il faut cesser de tenir le moment policier de l'existence d'une loi pour l'équivalent d'une nécessité aveugle, pour la conséquence d'une certaine gravitation sociale mécanique, ou pour l'occasion d'un acte d'héroïsme social. La responsabilité personnelle du policier n'est jamais suspendue.

Toutes ces réflexions visent à stimuler le renouvellement épistémologique des manières d'aborder l'étude des actes dits de police et des relations entre les phénomènes d'ensem-

ble que sont les règlements, les criminalités, les attitudes réelles ou formelles des personnes et l'ensemble des *inimités* refoulées.

Il s'agit là du dépassement de ce que l'on pourrait qualifier d'*âge métaphysique* des études ou perceptions de la police. Ce dépassement est une nécessité absolue de notre époque. La police n'a pas d'histoire réelle. Une histoire c'est quelque chose qui implique un acteur et une certaine totalité. Rien de tout cela ne se rencontre dans le déploiement des organigrammes ou textes organisant les polices. Car l'égoïsme du pouvoir ne réalise pas une histoire authentique.

En fait les besoins d'étude de la police sont de nos jours plus profonds que jamais. Mais il faut se débarrasser d'un certain type désuet de discours sur elle.

#### *Evolution des études sur la police*

Dans notre chronique du numéro 1 (janvier 1973) intitulée « Secrets ou naïvetés de la littérature policière », nous avons (p. 187 et 188) proposé une classification de ce genre d'écrits.

Ce qui nous a toujours frappé c'est le sous-développement des écrits européens consacrés à ce sujet. On dirait qu'un tabou pèse sur la police et on n'écrit à son propos que des platitudes ou des naïvetés lassantes.

Il nous semble que la classification proposée pourrait servir d'instrument à la mise en ordre, précisément, des aspects évolutifs des études sur le thème ou la réalité : la police. On a presque l'impression qu'il faut dresser un sérieux inventaire commenté et prendre enfin un vrai départ, à partir de zéro.

D'un examen d'une très abondante littérature émanant de tous les continents il ressort nettement qu'il y eut d'abord un âge métaphysique, un âge où l'on s'est contenté de disserter sur la police comme entité, comme abstraction.

D'où le schéma évolutif que voici :

#### A. — *L'âge des abstractions (des dieux ou des mots-clefs)*

Dans cette période on n'ose pas étudier directement la police comme phénomène humain. On décide autoritairement de ce qu'elle doit être. On s'en tient à une vision sous-charismatique de la police assumée par des hommes ayant une diminution d'âme. Mais on ignore le plus souvent l'homme de police. On ne voit que la POLICE, charisme anonyme et impersonnel. On la perçoit comme une force neutre, une nécessité mécanique où l'homme n'agit pas humainement. Certains juristes s'expriment encore ainsi de nos jours. On refuse à la police le statut de réalité intrasociale, de participation à l'essence sociale. Dans ce genre d'écrits, relevant d'un mode de penser suranné, on trouve des définitions aussi naïves et superficielles que celle-ci : la société a défini des associés, alors elle a créé un corps de fonctionnaires chargés de les découvrir et de les arrêter ! Un point c'est tout.

Cette genèse est infirmée par l'histoire même des faits et des institutions. Comme dimension spontanée du fait social, la police est antérieure à la définition des associabilités. Cette sorte d'auteurs, emmurés dans une certaine mégalomanie, feraient mieux de rechercher l'essence de la police, au moins, à travers l'expression sémantique de son nom. Cette vue puérile ne concorde en rien avec le réel et bloque toute recherche valable. C'est une définition enfermée dans le paradigme aristocratique le plus démodé qui soit. Que la dimension policière ait été chargée d'une action de contrôle du crime ne saurait s'expliquer par une aussi douteuse genèse paternaliste. Les ressources épistémologiques et phénoménologiques de cette sorte d'auteurs font d'eux d'étonnants exemples d'une mentalité dépassée.

Au niveau des abstractions se mêle parfois une sorte de mysticisme démoniaque. La police est une sorte de démon qui sait tout, qui voit tout, qui n'oublie rien, et qui ne rêve que de dénonciations, d'inflictions de peines, de notes à payer. Bien des phantasmes s'épanouissent dans cette sorte de littérature attardée mais encore fréquente.

Ce qui frappe dans cette littérature médiocre et stérile c'est une sorte d'étrange et persistant mépris de l'homme, de l'individu. Le mépris de l'homme de police n'est que

la projection d'un mépris plus général de l'homme. Dans cette littérature se développant aux niveaux des abstractions, ce qui compte c'est une sorte de triomphe de la loi sur l'individu, une sorte de sadisme de la loi sur l'homme seul. Et la police est alors perçue comme justement l'instrument de ce sadisme dont on rêve. Bref l'individu est anéanti partout où il peut paraître, tant dans la police que du côté des objets de son intervention. Dans cet univers glacial des entités et des légalités suprêmes, l'homme de police est prié de disparaître, de s'enfermer dans sa coquille. Mais cette obligation ne lui est pas toujours consciemment imposée. C'est parfois la manière de percevoir la police qui lui impose cette violence sur lui-même.

La police, dans une telle perspective, fait disparaître en elle le policier. Elle n'est plus qu'une machinerie, une sorte d'entité sociale, ou même plutôt extra-sociale, sociologiquement inintelligible, chargée de servir de tampon entre la forme et la matière. La condition d'existence d'une telle police est donc surtout l'absence de pensée, de présence et d'engagement humains.

L'âge métaphysique (le sociologisme des entités commodes : le bien public, le devoir, la fonction, la loi, l'obéissance aveugle) ne pouvait demeurer à l'état pur indéfiniment.

De fait, dans les pays non absorbés dans la contemplation des volontés des dieux politico-administratifs l'idéologie d'une police instrumentale digne du paradigme du meilleur des mondes fait place à un effort méritoire de représentation de la police mythique et mystique en systèmes de police.

Ce faisant sommes-nous enfin sortis de l'âge mystico-métaphysique de perception de la police ?

Le revêtement scientifique, emprunté aux seules sciences de l'objet, permet-il de sortir de cette littérature dogmatique et stérile, tant par ses prétentions philosophiques que par son obstination à donner du phénomène juridique lui-même une vision charismatique périmée, désuète en profondeur ?

Pour éclairer ce point et saisir ce passage de l'âge où domine le processus de déduction dogmatique de la police à celui de son étude en soi, de l'analyse de son épaisseur spécifique, donc de sa traduction en systèmes, nous disposons d'une excellente étude de M. Guy Tardif, professeur à l'Université de Montréal. Il s'agit d'un document ronéotypé accessible au Centre de documentation de l'Université. C'est un texte d'une originalité frappante et d'une grande valeur. Il a pour thème : *l'Evaluation de la police*. Il fait le point sur la recherche évaluative en cette matière.

L'idée de système impliquait celle d'évaluation. On pouvait espérer se débarrasser du dogmatisme déductif. On cessait d'admettre l'idée qu'on héritait d'une police toute faite et dont la perfection revenait à imiter le passé. On allait enfin s'interroger sur les besoins réels et non mythiques, en police, du système social considéré. Mais allait-on pour autant échapper au symbolisme, aux représentations bureaucratiques paracollectives ? Retrouver, au delà d'une mystification technologique, l'immobilisme traditionnel ?

La notion d'évaluation est ambiguë. Surtout dans le domaine de la police.

M. Guy Tardif propose une excellente et très heuristique classification des modèles d'étude évaluative de la police. Elle semble, elle aussi, refléter une sorte d'évolution. Ainsi dans le cadre de l'âge mystico-métaphysique (où les dieux politiques et les abstractions sociales n'ont cessé de s'interpénétrer) le conceptualisme systématique est venu rendre un important service. Sans doute, d'ailleurs, s'y est-il, là comme ailleurs, épuisé lui-même, tandis qu'un nouvel âge s'affirmait, où les expressions du fait policier se transformaient profondément.

Avec son autorisation, nous emprunterons à cet auteur tout ce qui nous paraît convenir à notre propos.

Le recensement des recherches évaluatives sur la police conduit d'emblée à distinguer les recherches axées sur l'appréciation de l'*in-put*, c'est-à-dire de ce qui entre dans le système, qui le compose, et celles qui cherchent à évaluer l'effet, c'est-à-dire ce que produit le système en regard de ce qu'il consomme (p. 9). C'est-à-dire l'*out-put*.

Le premier groupe fait surtout appel à des modèles traditionnels, subjectifs, qualitatifs et fermés, donc dépourvus de rétroaction.

Le deuxième groupe utilise des modèles technologiques, objectifs, quantitatifs et ouverts, donc constamment reprogrammables (selon les volontés décidantes).

### I. Modèles axés sur la mesure de l'*in-put*.

On postule qu'en améliorant le contenant (l'organisation et la structure) et le contenu (professionalisation, sophistication...) tout irait mieux.

Les modèles dans ce groupe, où l'on reconnaît le paradigme de l'apriorisme et la foi en la prescience des experts et des anciens, se succèdent d'une fort significative manière :

A. *Modèles judiciaires* : Sortes de procès faits à la police — Ce genre d'enquêtes (caractéristiques des pays à culture anglo-saxonne) permet une certaine épuration mais n'a guère d'impact sur l'institution. C'est l'application de la foi en la perfection naturelle des vieilles institutions. Ce qui ne va pas est, forcément, de la faute des méchants, corrompus, ou incapables. C'est le paradigme répressif bien connu, dans toute sa splendeur magique. On trouve un coupable, on frappe et tout va bien, comme autrefois, il suffisait de brûler quelques sorcières.

Mais avec le temps les modèles judiciaires devinrent de véritables commissions de réformes : Commission américaine Wickersham (1930), Commission royale britannique (1962), Commission Katzenbach (1967), Commission Prevost (1969).

Mais, constate l'auteur, même en devenant plus objectives et du type administratif plus que judiciaire, ces commissions n'ont pas produit de bien grands effets. Ne s'agit-il pas justement de procédures symboliques ?

B. *Modèles bureaucratiques* : Les enquêtes judiciaires (p. 11) en mettant à jour conflits d'intérêts, décisions arbitraires, patronage, corruption et concussion, devaient déclencher des initiatives en vue d'assainir et de rationaliser la police. D'où depuis 1921, en Amérique du Nord, l'apparition de modèles bureaucratiques selon trois orientations :

1. les modèles *normalifs* : A. Vollmer, J. Q. Wilson, Leonard et Bruce Smith. Dans ces modèles les auteurs établissent une série de règles et de préceptes concernant la structure, l'emploi, l'encadrement, la professionalisation et la « bureaucratiation volontaire » de la police. Ils définissaient un modèle idéal et lui comparaient les services qu'ils expertisaient. L'évaluation consistait donc à apprécier la distance d'avec le modèle idéal. La plupart des polices des grandes villes américaines furent ainsi évaluées. M. Tardif conclut sur ces modèles en remarquant que ce sont surtout des monographies où l'on tente d'appliquer à un service de police des principes administratifs inspirés du modèle bureaucratique. Il s'agit en somme d'un équivalent avec l'esprit administratif européen, réalisé dans un univers où on refuse l'existence d'une caste administrative et où la notion d'administration est réduite à une procédure de gestion et d'analyse organisationnelle. La bureaucratie, dans cette perspective, n'aboutit pas à un technocratisme, à une bureaucratialisation fondée sur une stratification en castes. Les modèles bureaucratiques ont toutefois permis d'améliorer les polices municipales. Et de donner aux policiers la notion d'appartenance à une sorte de profession, terme préféré à celui, trop mystique, de fonction publique :

2. les modèles *scalaires* : à partir du modèle bureaucratique on se lance dans de nouvelles analyses évaluatives. On élabore des échelles d'attributs pour les organismes policiers. Cela se fit entre les années 1936 et 1951. On voit que les polices nord-américaines ont été soumises à de véritables recherches, tandis qu'en Europe fleurissaient le dogmatisme administratif et le culte du passé.

Toutes ces échelles (p. 14) devaient marquer un progrès évident sur les monographies en ce qu'elles constituaient un effort pour objectiver des critères d'appréciation de la police. On voulait « mesurer quantitativement les qualités d'un service de police ». Mais on n'a pas vérifié les relations entre les cotes et les rendements.

C'est à ce moment-là qu'au lieu de se baser sur le jugement d'experts on a pensé s'adresser aux usagers. Parratt en 1938 avait groupé sous sept centres d'intérêt un ensemble de questions posées à un échantillon de population : quelle est votre opinion sur les caractéristiques des hommes composant la police, sur leur manière de traiter les minorités, de traiter les suspects et les témoins, leur efficacité ou leur succès pour prévenir ou supprimer le crime, leur succès dans la lutte contre le vice, leur indépendance politique, leurs façons de traiter le public et la presse ... D'où 342 réponses-types et une

échelle en onze points. Ainsi dès 1938 l'idée de sonder les usagers avait été appliquée. Mais sans que cela rapporte beaucoup de profit ;

3. les modèles *gestionnaires* : les tenants de ce genre de modèle s'occupant de s'assurer que la concentration des troupes était fonction de la fluctuation de la demande s'appuyaient, avec une méthodologie et une technologie irréprochables (p. 19) sur deux postulats discutables : 1) compétence égale du personnel ; 2) nécessité de répondre à toutes les demandes.

Toutes ces études se sont effectuées du point de vue *formel*. Selon un style rappelant le style déductif français.

Mais dès 1963 M. M. Reiss et Bordua soulignaient que « l'institution a surtout été étudiée, analysée comme un système social fermé, comme un micro-système sans référence au système social tout entier ».

Cela tient sans doute au style d'action et à l'organisation antiétatique de la société américaine. En Europe, au contraire, on se dilue dans l'anonymat, dans une sociologie du ON, impersonnelle et tout aussi inefficace.

**C. Modèles psychologiques** : Quelles sont les caractéristiques d'un bon policier ? Redoutable question qui diffère dans son intention selon qu'on se trouve dans une société autoritaire, aristocratique, démocratique ou libérale. On devine à quoi une telle recherche évaluative conduit. M. Tardif groupe les réponses en deux catégories : les tests de prédiction et les systèmes de notation.

C'est le problème classique de la sélection. Cela ne pouvait aller bien loin. On a seulement étudié l'adaptation au travail ou aux situations. On s'est même demandé si les facteurs d'échec n'étaient pas plus instructifs ! Tout cela ne pouvait mener à rien, car les activités de police sont trop complexes pour pouvoir être découpées comme une tâche dans un ensemble stéréotypé. C'est d'ailleurs surtout cela qu'il faut éviter. Le policier stéréotypé est le risque d'une formation trop sophistiquée et d'une activité trop dirigée.

Ce sont d'autres qualités de la personne qui doivent être requises et non la manière de réussir une tâche ou d'investir des situations plus ou moins bien simulées.

Bien que l'idée d'étudier l'homme fût déjà un progrès sur les analyses de système clos et sur l'idée qu'il y a des experts qui *connaissent* la police *idéale*, l'esprit dans lequel ces études dites psychologiques s'effectuaient ne pouvait que conduire à la recherche du stéréotype du bon policier d'après des critères extraits du conformisme administratif, de la manière symbolique de jouer le rôle et donc soit de réussir sans histoire, donc sans engagement personnel, soit par coup de chance en s'attribuant à titre personnel le travail des autres ou du service en tant qu'instrument de travail impersonnel ou encore par une publicité personnelle savamment conduite, sans compter bien sûr les moyens de réussite fondés sur les dépendances ou patronages divers. Il était donc absurde de prétendre trouver une corrélation entre des données de personnalité, des comportements de laboratoire, et des carrières officiellement réussies. Ou alors il faudrait avoir l'audace de rechercher exactement tous les facteurs de réussite apparents, même les plus occultes, les moins rationnels ou transparents.

Le scientisme, là comme ailleurs, ne pouvait être qu'un prétexte, une apparence d'évolution.

M. Tardif relève, toutefois, que ces études ont eu des résultats positifs pour avoir démontré que les épreuves d'aptitudes permettent d'atteindre un coefficient de validité plus élevé que les inventaires de personnalité, que les tests verbaux seraient de meilleurs prédicteurs du rendement que les épreuves non verbales et enfin que les variables personnelles ou données biographiques revêtent une importance considérable dans le degré d'adaptation à la fonction (p. 21). Il ne faut pas oublier que le recrutement des policiers en Amérique du Nord se fait à un niveau socio-éducatif trop bas pour qu'effectivement les valeurs d'expansion, de personnalité d'envergure, nécessaires aux missions d'imagination et d'invention, puissent être requises et examinées. Le modèle visé par la sélection semble au contraire préférer les rigidités, les passivités bien rationalisées. Si l'on devait étudier les qualités requises pour créer une police nouvelle, plus raffinée et plus interactive avec les données du monde moderne, force serait de mettre dans l'*in-put* d'autres valeurs personnelles que celles actuellement requises. On peut se deman-

der quelle est la signification profonde de la remarque de Lévy (1967) qui suggère qu'il serait plus instructif d'identifier chez les policiers les facteurs d'échec (ou d'adaptation silencieuse) !

Ainsi, après avoir cru que l'homme pouvait n'être qu'un atome négligeable et indéfiniment adaptable aux volontés formelles des décideurs, on a tout de même admis que l'individu pouvait avoir une épaisseur incompressible et que le racisme à rebours n'était pas forcément la bonne solution administrative, surtout dans un pays où la stratification administrative n'est pas l'équivalent d'un système de classes.

Ce qui est à retenir c'est qu'en 1971 les travaux des psychologues n'ont pas permis de trouver le syndrome psychologique du policier (Dubois, 1971) (p. 22).

Mais peut-on évaluer un service sans évaluer les hommes qui le font vivre ? Et est-il possible de choisir volontairement des hommes inférieurs pour réaliser un type d'activité donné ? La question est redoutable car certains sélectionneurs de policiers ont été jusque-là.

Or un service public aussi grave ne peut s'organiser dans un paradigme digne du « meilleur des mondes ».

Il fallait évidemment s'attendre à ce que les notations par les supérieurs n'aillent pas bien loin, n'apportent guère de résultats rationalisables. Là encore le subjectivisme et les hasards jouent un rôle qui interdit toute déduction.

En général ces notations reflètent l'équilibre interne du système et sa capacité de durer sans histoire, sans risque, avec une faculté d'action routinière ou symbolique suffisante pour rassurer les décideurs. En cas de crise on a alors bien des surprises.

**D. Modèles économiques** : Dès 1931 on a étudié le coût social de la police. Le modernisme des technocrates a donc quarante ans de retard ! L'idée, relevant de l'idéologie économique, est d'évaluer le coût social du crime et des agents de contrôle. La fameuse Commission Katzenbach (1967) a tenté d'avancer dans cette direction.

M. Tardif répartit les modèles économiques en deux types :

1. Le type modèle évolutif : ce modèle dont certains attendent tant peut conduire à d'étonnantes constatations.

Ils étudient les budgets de police. Certaines constatations mériteraient d'être analysées et décomposées en éléments soit phénotypiques, soit épiphénoméniques, soit transférentiels ou enfin réellement valides et solides. Ce sont des formulations brutes telles que les méthodes d'investigation les produisent. Ainsi : 1. l'augmentation spectaculaire du coût des services de police n'a rien à voir avec l'élévation de la criminalité ; 2. elle serait la résultante de l'effet conjugué de l'inflation, de l'accroissement démographique, du parc automobile, de l'urbanisation, de la conjoncture politique et de l'inflation criminalistique ; 3. M. Tardif se demande si justement la variable coût ne masquerait pas une « mutation en profondeur de l'institution » (p. 25) ;

2. Le type modèle des programmes : l'idée en est banale. A quels objectifs vont les budgets votés ? La logique de ce genre d'évaluation est bien connue. On détecte et groupe de soi-disant tâches. Un progrès semble obtenu du fait qu'on passe d'une structure budgétaire basée sur les entrées à une structure axée sur les sorties (p. 25).

Pour l'information du lecteur il nous semble opportun de donner une idée de la classification proposée en 1971 par Shoup et Mehay :

1. minimiser les dommages corporels, décès et dommages à la propriété causés par une conduite criminelle : a) programmes préventifs, b) programmes répressifs (d'intimidation), c) enquêtes et arrestation ;

2. minimiser les dommages causés par les violations du code moral : a) programmes préventifs, b) programmes d'intimidation, c) enquêtes et arrestations ;

3. minimiser les dommages dus aux infractions collectives : a) programmes de prévention des émeutes, b) programmes de contrôle des émeutes, c) contrôle des désordres mineurs, événements publics, disputes familiales ... ;

4. minimiser le coût de la circulation et accidents : prévention, répression, décongestionnement de la circulation ;

5. fourniture de services généraux publics : police secours, information, etc.

Rev. Crim., 1973.

Cet intéressant tableau est en quelque sorte l'aboutissement d'une tendance programmatique formelle.

Comme le souligne M. Tardif cela marque une nette évolution dans la perception de la mission de police. Sans doute sa démythification.

Un résultat mérite d'être signalé ici : le pourcentage des activités policières canalisées vers la lutte contre le crime est d'environ 15 % (même pourcentage trouvé par Fasciaux à Montréal, et la Direction de la Police nationale à Strasbourg).

Mais tous ces efforts ne mènent pas bien loin. Il faudrait savoir comment telle allocation de dépense contribue réellement à la réalisation de tel objectif.

## II. Modèles destinés à mesurer l'effet (out-put).

### A. — Modèles basés sur l'opinion publique :

On sait que ces évaluations (fondées sur d'illusoire images collectives) ne mesurent rien d'utile. Peut-être peuvent-elles alimenter le narcissisme de certaines bureaucraties ou corporations.

### B. — Modèles portant sur le contrôle de la circulation :

La police consacre 9 % de ses énergies à ce problème (Rand 1969 et la Direction de la Police nationale en 1970 à Strasbourg). Par l'analyse multivariée MM. Shoup et Mehay ont, en 1972, publié les résultats de recherches (Tardif, 37) faites pour voir si, à partir de données statistiques provenant de 46 villes de Californie on pouvait mettre en lumière une relation entre l'effort de patrouillage et une diminution de la criminalité. L'*in-put* considéré : nombre de patrouilleurs, de voitures, distance parcourue, scolarité moyenne des gens de plus de vingt-cinq ans, pourcentage de la population noire, propriété foncière par mille habitants. L'*out-put* fut : les crimes visibles, les crimes de l'indice F.B.I., les infractions individuelles, une estimation du chiffre noir, le taux des arrestations.

Entre ces deux ensembles de variables on ne trouva pas de relation significative. Cela n'a rien d'étonnant. Les indicateurs de l'*effort* sont nettement superficiels. Au delà d'eux il aurait fallu saisir de plus subtiles structures. Il fallait aussi tenir compte de la valeur du « patrouilleur ». D'autre part la criminalité n'est pas un ensemble homogène de variables, même si les indicateurs administratifs semblent reposer sur une unité factice. Vouloir caricaturer le travail des policiers en découpant des tâches parcelaires ou des semblants d'unités d'action, tout en restant à la surface traditionnelle des choses, revient tout simplement à vérifier avec des moyens nouveaux de vieilles intuitions. C'est un cercle vicieux. Il n'est pas étonnant que les administrateurs de police de Los Angeles ne purent retenir de cette étude que la satisfaction que leur façon d'assigner le personnel semblait adéquate... (p. 36). Un tel puérilisme scientifique, malgré la sophistication des techniques, se rencontre fréquemment. Il existe à notre époque un véritable narcissisme méthodologique.

L'idée de saisir dans un ensemble actif son impact sur un autre ensemble reste néanmoins heuristique. Mais a-t-on le moyen d'atteindre réellement ce niveau de mathématisation ? Sûrement pas avec les tâches et sous-tâches traditionnelles, exprimées en un langage où le souhait et l'action sont confusément emmêlés.

La recherche d'une relation dynamique, valide et solide, et intelligible, entre les éléments d'un ensemble et ceux d'un autre suppose donc une parfaite connaissance de ces ensembles. Or ni la police, ni la criminalité ne sont connues de cette façon. Les classifications criminalistiques ne répondent pas à une unité du côté des faits vécus et concrètement motivés. La police est artificiellement unifiée ou conduite à bureaucratiser ses actions. Deux ensembles bureaucratisés, et destinés aux besoins d'une stratégie symbolique, ne peuvent se correspondre que dans un espace qui leur soit commun. En l'occurrence ce serait la traduction des faits en termes judiciaires. Mais la criminalité et la police ne sont pas mises en corrélation par un choix aussi naïf de critères. En fait, ces recherches sur la police, comme système hérité et perfectible, ne sont pas pertinentes. Elles impliquent le dogme de la sagesse des grands anciens. Il aurait fallu que les ensembles considérés aient été analysés, réellement, et non administrativement, et en deçà d'un certain état des produits attendus pour la sécurisation symbolique des

populations. Il faudrait que la recherche puisse saisir les structures informelles, les articulations réelles, étant donc plus gurvitchéenne qu'informaticienne, et ait pu rendre transparents les attitudes enfouies, les desseins secrets de tous les acteurs du phénomène global de lutte contre le crime. En ce qui concerne la police, entre le comportement uniformisé d'un patrouilleur et les criminogènes multiples qui s'accomplissent dans les espaces privés, intimes ou sauvages, il y a une infinité d'interactions et de phénomènes intermédiaires. Pourquoi ne pas essayer de reconstituer toute la problématique d'un système ferroviaire en étudiant un garde-barrière ?

Donc deux indigences : l'*in-put* est sous-représenté par ces variables ni authentiques, ni opérationnelles, de même la criminalité est ridiculement représentée par des indicateurs n'englobant aucune unité dynamique ou structurelle. Et à ces défauts on doit ajouter aussi le mépris de l'individu, puisque le patrouilleur est perçu comme un atome interchangeable, sans épaisseur propre, sans perfectibilité. Car on rêve surtout d'accroître sa robotisation, son irresponsabilité humaine.

Or parmi les facteurs les plus importants il y a l'image de soi, l'aptitude à percevoir les choses qui comptent et sont sous le coup de la responsabilité individuelle, ainsi que la capacité à jouer un rôle de négociateur avec les données chaudes du réel. Le légalisme, la sous-formation des hommes leur font parfois manquer ces rôles modestes mais unitairement réels et dont la somme constitue justement, à une autre échelle, selon une phénoménologie plus complexe, le point d'impact entre la police et certaines manifestations de ses objectifs profonds.

### C. — Modèles portant sur le contrôle de la criminalité :

Nous ne tiendrons ici compte que de ce qui met en lumière le rôle de l'homme dans la police. Cette partie du travail de M. Tardif va dans d'autres directions. Mais on y trouve des échos qui vont dans le sens de notre problématique.

D'après cet auteur (p. 39) les modèles en vue de jauger l'impact de l'action policière sur la criminalité et son contrôle ont ceci de commun qu'ils sont unidimensionnels, donc insatisfaisants.

On a au début attaché beaucoup d'importance au vieux dicton : la vue ou la crainte du gendarme. On s'est rapidement aperçu que cette variable avait une portée limitée. La criminalité, saisie dans sa représentation globale et par segments ou types, connaît des fluctuations. On a pu constater qu'une suractivité policière ne faisait parfois que déplacer les risques. La lutte symptomatique superficielle n'est pas forcément la solution miracle. Ses résultats ne sont guère durables. On peut épiloguer longuement sur les résultats des travaux relatifs « au temps de réponse aux appels ». Plus on répond vite, plus grande est la probabilité d'arrestation. Ainsi un auteur a trouvé que 33 % des arrestations se font dans les trente minutes après l'appel. Il conviendrait de mieux cerner de telles recherches, notamment en précisant le type d'événement à arrestation. Car la célérité de l'intervention a pour perfection l'arrivée pendant la commission de l'acte... La célérité observée est-elle différente quand il n'y a pas d'arrestation ? En d'autres termes la célérité doit trouver des données supplémentaires pour se réaliser en arrestation : identification, signalement, témoignages, indices ou présence même du délinquant. Il semble bien que la célérité ne puisse compter que pour certains types d'appels. On n'a pas le droit de mettre sur le même plan les arrestations effectuées dans les trente minutes et celles opérées une semaine ou un an plus tard. L'arrestation dépend de données supplémentaires et extérieures à la seule célérité. Laquelle est toutefois une excellente chose sur un autre plan. Mais il ne faut pas avoir d'elle une vue simpliste, ou magique.

Et ceci conduit à des observations plus qualitatives, plus concrètes. Pour lutter contre le crime, l'enquêteur spécialisé est le meilleur atout. Ceci veut dire qu'un personnage agissant en connaissance de cause est plus efficace qu'un simple patrouilleur. Au lieu du paradigme du pêcheur au lancer va-t-on enfin se tourner vers celui du policier-criminologue ! En fait la population criminelle n'est ni illimitée ni spontanée. Un autre résultat mérite d'être souligné : les actions apparemment les plus efficaces conduites contre la criminalité de voie publique seraient celles des patrouilles d'enquêteurs spécialisés. On pense même que sont encore plus efficaces les équipes de contrôle criminel composées de personnels relevant de toutes les catégories de personnels de la

police. On donne à une telle équipe l'entière responsabilité du contrôle (préventif et répressif) du crime d'un secteur déterminé. Ainsi par le jeu d'une interaction et d'une intégration humaines on met en lumière l'importance capitale du facteur humain. Car de telles équipes sont de véritables *amplificateurs* en ressources humaines.

C'est là une manière de majorer qualitativement l'action. Ce n'est plus le recours au nombre de policiers, mais aux valeurs individuelles. C'est l'optimisation par le facteur humain. Ceci complète harmonieusement l'optimisation de la structure.

Ainsi les études sur la police, entreprises au niveau des abstractions, ne pouvaient qu'aboutir à l'analyse des systèmes de police, à la recherche d'une définition objective et autoritaire de la soi-disant fonction de police. Toutefois les analyses plus raffinées évoquées par M. Tardif, du type économétrique ou portant sur les grands objectifs (criminalité, circulation, etc.) sont loin d'être négligeables. Elles permettent la démystification de la police. Il convient qu'elles ne soient pas un prétexte pour les bureaucrates centralisateurs d'accentuer la tendance à la dépersonnalisation des hommes engagés dans les activités dites de police, que la technologie ne vienne pas renforcer les stratifications sociales inutiles. C'est pourquoi la mise en évidence du rôle essentiel du facteur humain est la constatation la plus rassurante.

#### B. — Les études relatives à l'acte de police

Le tour d'horizon dont M. Tardif nous a fait bénéficier nous a procuré d'innombrables avantages. Tout d'abord, au niveau des études sur la police perçue comme bloc magico-historique, préexistant par on ne sait quel décret secret préhistorique, et au dogme de la nécessité de sa forme actuelle, on a vu se substituer des approches plus raffinées et comme toute un irréversible processus de *démystification* de la police. Cette évolution est nette pour celui qui sait, comme M. Tardif, prendre une distance suffisante à l'égard des contingences, attitude conforme au comparatisme vrai, lequel ne consiste pas seulement à faire étalage d'érudition tout en demeurant à la surface des choses. Et les faits observés à ce niveau donnent effectivement à penser qu'il se passe quelque chose dans la profondeur même du phénomène de police. Et ceci est perceptible, même au niveau positif, celui des apparences et des organigrammes. On semble enfin se libérer du poids d'une fausse histoire de la police. La liberté créatrice serait-elle en vue ?

L'évolution des recherches évaluatives nous a fait assister à un processus de rationalisation irrésistible. L'âge métaphysique sera peut-être, avec la génération montante, enfin dépassé ! La POLICE comme charisme, dont l'esprit interne serait dominé par l'adoration des grands anciens ou du passé soi-disant prestigieux de telle ou telle administration d'hier, le paradigme des « services secrets », du mal nécessaire, de l'élitisme au rabais, de la race inférieure tout spécialement sélectionnée, tout cela, qui alimente la littérature médiocre, tout ce verbiage va rapidement se disloquer, s'anachroniser brusquement dans la décennie qui vient.

Les méthodes nouvelles d'analyse tendent à repousser le charisme et son mystère et à faire place à des ensembles administratifs nouveaux. Et, sans aucun doute, la notion d'autorité est-elle en train de se transformer en profondeur. Et bien sûr, cela touchera ses prolongements et ses manifestations les plus positives.

Mais ce qui paraît sûr : les sciences humaines, si l'on parvient à en éviter la monopolisation par les candidats au pouvoir technocratique, peuvent, seules, fournir le moteur à l'essor des nouvelles études sur la police. Il ne s'agira naturellement pas d'un replâtrage grossier du paradigme paternaliste historique.

En effet, en même temps qu'au niveau des études confinées à l'adoration des mythes s'accomplissait l'évolution ci-dessus décrite, de nouveaux centres d'intérêts se sont affirmés. Tout un ensemble d'études, trop rares encore, encore plus rares en langue française, annoncent inexorablement une nouvelle orientation d'étude, donc de prises de conscience, de la police. Car les écrits, embryons de travaux, non destinés au symbolisme administratif, sur l'acte de police (enquête, interrogatoire, intervention directe ...) ne pouvaient manquer d'en venir à explorer les relations cliniques latentes existant entre l'acteur-policier et l'homme-objet de l'acte. Ainsi l'enquête, l'interrogatoire, formes éminentes d'interaction, de transaction et de négociation avec la réalité en de-

venir, en acte, incompressible, deviennent des occasions d'assister au choc d'un certain futur avec les formations techniques stéréotypées inspirées par les dogmes en perdition. L'homme-objet affirme sa réalité et l'instrumentalisme imposé aux policiers d'hier par les volontés relevant de l'âge métaphysique est obligé de se restructurer (1).

Un mouvement analogue à celui décrit au niveau des études sur la police (à travers ses apparences, ses organismes ou organigrammes mi-fonctionnels mi-structurels, ses cristallisations administratives ...) s'observe au niveau des approches de l'acte, de la rencontre du policier façonné par un système en voie de transformation plus ou moins acceptée ou consciente et l'homme stéréotypé nécessaire à l'application du paradigme classique qui opérait une réduction technique de l'image de l'homme-objet.

Dans notre chronique déjà citée (n° 1-1973, p. 188, a) nous avons esquissé la présentation de cette tendance. Nous ne pouvons donc y revenir longuement ici. Dans beaucoup d'ouvrages consacrés à la fameuse « police technique » on remarque le même vide conceptuel, la même pauvreté anthropologique, la même indigence en ressources nouvelles. On se contente de répéter, doctoralement, des platitudes, et des tautologies que tout le monde connaît et qui font sourire les praticiens. Il s'agit de discours paternalistes où l'on fait défiler les quelques dogmes qui décrivent l'enquête à travers l'optique de l'âge métaphysique. On s'efforce d'infiltrer les perspectives dogmatiques au niveau de l'acte singulier de police. Les manuels d'enquête sont inutiles. Quand ils prétendent en outre être la transmission d'un savoir, ils sont encore plus inutiles, dépassés. Dans notre chronique (n° 4-1972, p. 929) nous avons proposé une classification descriptive des attitudes à l'égard de la police. Cette classification visait notamment les ouvrages. Certains manuels d'enquêtes se situent dans la rubrique : conformisme bêlant (2).

Mieux vaut donc approfondir enfin les situations où la police, à travers le policier d'hier et d'aujourd'hui, rencontre les conditions concrètes de son choix essentiel : ou s'adapter ou céder la place à de nouvelles professions.

Il convient de donner comme objectif à une recherche qui doit être l'équivalent d'une prise de conscience la volonté de rendre transparentes toutes les données humaines comprimées dans les rôles joués par les acteurs policiers à l'occasion des actes concrets de police engagée, non neutres en fin de compte dans le contexte social.

Certains ouvrages font parfois apparaître l'homme derrière l'homme-objet du travail de police déduit des dogmes. Une relation nouvelle dans le duel s'introduirait-elle ? Du duel d'étrangers en viendrait-on au duel de l'interpsychologie ? On pourrait s'inspirer ici des développements consacrés par M. J. Guillaumin, dans *la Dynamique de l'examen psychologique* (Paris, P.U.F., 1965) à la problématique subjective, au duel, à une nouvelle définition de la relation duelle. Il propose l'hypothèse qu'il est en train de se produire un retour à l'idée de la réciprocité du *social* et de l'*individuel* (p. 259 à 304). Cela serait bien plus fructueux que la lecture des insipides manuels ou traités de police technique. En tous les cas cela pourrait les faire évoluer.

Nous ne pouvons ici développer plus cette perspective. Il convient de signaler, toutefois, au lecteur intéressé, l'ouvrage : *Les techniques de l'individualisation judiciaire* (Paris, Cujas, 1971). C'est une publication du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris. Il constitue la contribution française au VIII<sup>e</sup> Congrès international de défense sociale. Dans cet ouvrage où la défense de l'individu est enfin considérée comme techniquement possible et moralement essentielle, nous avons exposé notre conception de l'individualisation au niveau des enquêtes à la phase policière.

Dans cette nouvelle et toute moderne problématique, l'homme, en forçant les structures à l'admettre, bouleverse bien des sommeils dogmatiques et ceci de chaque côté de la barricade séparant l'acteur-policier de l'objet-humain. En effet en découvrant l'homme chez le délinquant multiforme des temps actuels le policier est forcé de se découvrir lui-même. De même, en se découvrant lui-même homme engagé dans la

(1) Voir dans cette *Revue*, nos chroniques : 1961, nos 2, 3 et 4 ; 1962, n° 4 ; 1963, n° 4 ; 1964, n° 2 ; 1968, nos 1 et 4 ; 1971, n° 4 ; 1972, nos 3 et 4.

(2) Nous ne visons pas ici les traités qui réunissent les données positives indispensables à l'exécution du travail quotidien. Il est tout naturel qu'ils ne mettent pas en cause le paradigme en vigueur.

police le policier est conduit inéluctablement à reconsidérer l'homme que son acte transforme, pendant la fabrication de l'objet judiciaire, en homme réduit à l'état d'obéissant fantôme. Le dogmatisme instrumental ne peut désormais plus absorber ou mettre en suspens le sentiment de responsabilité personnelle du policier.

Ainsi tout le système anticriminel entre-t-il simultanément dans l'ère criminologique où les valeurs humaines incompressibles constituent les forces auxquelles on ne peut commander qu'en leur obéissant.

Il nous restera donc, dans une prochaine chronique, à évoquer le policier se découvrant homme. Et à analyser l'impact des prises de conscience qui établissent cette nouvelle réalité sur la manière de percevoir la police future. Notamment les écrits émanant des porte-paroles corporatifs et syndicaux devront être soumis à l'analyse. Ce sera la suite de cette chronique. Il s'agira du troisième âge de la police.

#### BIBLIOGRAPHIE

- DUBOIS (P. H.), *Facteurs psychologiques associés à certains aspects du rendement policier*, thèse inédite soutenue à l'Université de Montréal, 1971.
- LÉONARD (V. A.), *Police Organization and Management*, Brooklyn, The Foundation Press, 1951.
- LÉVY (R. J.), « Predicting Police Failures », *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 58 (1967), 265-276.
- PARRAT (S. P.), « A Scale to Measure Effectiveness of Police Functioning », *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 28 (1937).
- REISS (A. J.) et BORDUA (D.), *Organizational Perspectives on the Metropolitan Police*, American Sociological Association, 1963.
- SHOUP (D. C.) et MEHAY (S. L.), *Program Budgeting for Urban Police Services*, Institute of Government and Public Affairs, U.C.L.A., 1971.
- SMITH (B.), *The New Orleans Police Survey*, New Orleans, Bureau of Government Research, 1946.
- SUSINI (Jean), « La police dans la grande ville », *Chronique sociale de France*, cahier 3, juillet 1969, p. 65.
- VOLLMER (A.), *Survey and Reorganization (1925) of the Los Angeles Police Department*.
- WILSON (J. Q.), *Varieties of Police Behavior*, New York, Atheneum, 1970.

## F. Chronique du parquet et de l'instruction

RÉFLEXIONS SUR LA NAISSANCE D'UNE NOUVELLE FONCTION :  
LA FONCTION DU MAGISTRAT CHARGÉ DES RELATIONS AVEC LE PUBLIC

par Jean-Louis NADAL

*Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Bordeaux,  
Maître de conférences à l'École nationale de la magistrature*

Le 9 mai 1973 constitue une date extrêmement importante dans l'histoire des institutions judiciaires. En effet, ce jour-là, M. le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, a adressé, aux chefs des cours d'appel, une circulaire leur recommandant la désignation, dès à présent, notamment dans les grandes juridictions, d'un magistrat chargé des relations avec le public.

Cette décision vient de permettre à tout magistrat qui porte un profond intérêt à la bonne santé de l'institution, de constater, avec une vive satisfaction que le doigt a été porté officiellement sur la plaie qui est en l'état, peut-être l'une des plus béantes de notre corps judiciaire sur lequel une inquiétante sclérose formée par une véritable hantise de la communication, créatrice d'un virus qui s'est développé au nom de l'objectivité, empoisonne les rapports du juge avec le justiciable et l'opinion publique.

Il est réconfortant, en effet, de constater que la politique judiciaire vient de prendre en charge le traitement d'un des « poumons » les plus asphyxiés du système : le poumon de la communication.

Et là, il convient de saisir rapidement cet extraordinaire pas en avant qui vient d'être fait dans la conception de cette nouvelle structure adaptée à notre époque, pour en voir schématiquement quelques facettes.

Dans ces conditions, il importe de retracer l'environnement moral de cette naissance, ses causes d'une part et les effets probables de cette nouvelle fonction, ses conséquences d'autre part.

\*\*\*

Il est honnête de penser qu'une très grande partie des maux de notre système judiciaire relève d'un problème de communication. J'insiste sur ce terme, car c'est là, semble-t-il, que réside l'un des malaises les plus sérieux.

Il serait trop long d'analyser les dimensions réelles de ce dernier dont une étude objective révélerait certainement que bon nombre de magistrats, qui portent leur éthique sur notamment une justice humaine et sociale, souffrent d'une certaine distance par rapport à des références fondamentales et diverses. Parmi celles-ci, il en est une vis-à-vis de laquelle il paraît urgent de rétablir le contact : le justiciable.

Comme je le soulignais dans la précédente chronique, l'opinion publique, par l'intermédiaire des *mass media*, ne se prive pas, bien souvent, de porter des jugements sévères sur notre institution. Cette agression permanente provient d'un sentiment passionnel d'injustice, éprouvé à raison notamment de l'absence de contact et d'une tradition de froideur et de mystère de la machine judiciaire.

Or, cet état de fait a contribué à ébranler la fonction judiciaire dans une de ses composantes les plus vitales : la fonction d'autorité.

Ce n'est pas en effet, semble-t-il, en se retranchant derrière la détention d'une parcelle de la puissance publique que le magistrat s'impose. Il importe de dépasser cette composante de la fonction pour parvenir à sa réalité dynamique reposant sur le consensus social. La justice, ne l'oublions pas, est un service public. Le rôle du magistrat postule une action insérée utilement dans la vie sociale. Il s'agit là d'une finalité qui implique notamment la concrétisation de trois paramètres : accessibilité, compréhension, rapidité et, dès lors, efficacité.

Mais il est certain que pour que cet impact soit réalisé, la disponibilité du magistrat à l'égard notamment du justiciable, ne doit plus être discutée. Il est réellement satisfaisant de se donner à la fonction judiciaire lorsqu'on se rend utile à ceux qui veulent savoir le pourquoi, le comment de ce qu'ils estiment constituer à leurs yeux, un problème juridique ou judiciaire... qui n'en est peut-être pas un.

Il faut œuvrer dans le sens de cette disponibilité évoquée ci-dessus. La création du magistrat chargé des relations avec le public doit jouer un rôle de stimulant à cet effet.

Et il n'est pas téméraire de penser que la machine judiciaire gagnera en prestige et en efficacité, dès lors que ses rouages seront mieux connus du justiciable, proches de lui, ouverts à lui d'une façon humaine. Il n'y a rien, reconnaissons-le objectivement, de plus déroulant que le spectre tentaculaire de l'anonymat. Les grandes juridictions constituent, pour le quidam à la recherche de lumières désirées pour élucider une situation dont il ne saisit pas précisément les contours réels, un labyrinthe inquiétant.

L'homme de la rue se sent un « étranger » dans ce palais où il vit l'incompréhension et l'angoisse devant ce labyrinthe.

Il faut donc informer le public qui se sent désarmé devant cette machine qui le met mal à l'aise, dont il ignore tout et surtout comment elle pourrait lui être utile. Dès lors que le citoyen veut déclencher un moyen judiciaire, il espère — et cela est légitime — recevoir une information gratuite. Or, dans ce monde dans lequel il pénètre, faute de contact, il sent ses difficultés se multiplier et ses chances de s'informer utilement, décliner, voire s'éteindre. Alors, faute de moyens pécuniaires suffisants, il s'adresse bien souvent au parquet qui lui répondra par des formules bien souvent laconiques, équivoques et inintelligibles pour lui (exemples : l'invitation à agir par toutes voies de droit ou encore l'incitation à se pourvoir ainsi qu'il avisera, etc.) qui le laissent perplexe et insatisfait en raison d'une carence de ce contact avec le magistrat. Ce contact lui permettrait de comprendre la teneur exacte de la réponse et le contenu d'objectivité qu'elle veut développer, et qui justement, dans de nombreux cas, correspond au souci de garantir ses droits et ses libertés.

C'est pourquoi, il appartient de rendre l'action judiciaire plus crédible. La crédibilité postule la mise en place de structures permettant le contact, faciles d'accès, non suspectes de partialité, destinées à donner au moins les premières directives, à renseigner sur les démarches à faire pour satisfaire les désirs du justiciable. D'ailleurs, dans certains palais, des efforts ont été faits dans ce sens soit par des magistrats, soit par des avocats pour mieux renseigner le justiciable. Des bureaux d'accueil ont été mis en place et ces expériences doivent être systématisées.

Accessibilité du renseignement, mais aussi accessibilité du magistrat. Certes, la question ne se pose pas pour les magistrats qui exercent des fonctions bien spécifiques, de type « tutelle ». Le problème, par contre, reste entier pour les autres fonctions. Il était donc très important que soit stimulée une fonction de contact exercée par un magistrat ouvert aux relations humaines pour lequel une réelle aptitude personnelle s'impose qui n'exclut pas une formation dans ce domaine, frontière difficile à trouver.

Où, il faut dire, il y a encore trop d'incompréhension malheureuse ressentie douloureusement par le justiciable. Celui-ci a besoin bien souvent d'explications, de clarté, de communication simple, d'un langage dépouillé de technicité. Il y a en effet, même trop de formalisme et trop d'intérêts divergents impliqués dans la machine judiciaire

qui obscurcissent la communication. Mais il est permis de penser qu'une réussite, si modeste soit-elle, aura des conséquences qui se traduiront très vite dans l'opinion publique.

C'est dans ces conditions que les griefs traditionnels de la machine, qui évoque pour le justiciable, le grimoire du sorcier, s'atténueront et permettront de mieux asseoir l'autorité et la crédibilité sociale de la fonction judiciaire, encore bien sûr, que toute réforme des errements de l'institution passe par des impératifs matériels et financiers dont le plus important est l'augmentation des effectifs.

\*\*\*

C'est pourquoi, si l'on veut essayer de dégager les perspectives d'avenir de la nouvelle fonction judiciaire de relation publique, il n'est pas inconcevable de penser que peut-être, dans quelques juridictions particulièrement surchargées, cette circulaire du 9 mai 1973, ne soulève pas d'enthousiasme pour ceux qui ont la lourde responsabilité d'assurer le travail quotidien.

Certes, il faut souligner que la circulaire a mis l'accent sur l'opportunité d'effectuer la désignation du magistrat chargé des relations avec le public sur la base du volontariat, après un échange de vues au sein de l'assemblée générale du tribunal.

Cela suppose donc que le magistrat ait d'excellentes relations avec les membres de l'institution judiciaire, une parfaite connaissance de l'éthique de toutes les fonctions, le souci du respect des procédures, une excellente compréhension de la spécificité du rôle des auxiliaires de justice.

Peut-être faut-il souhaiter qu'il ait à la fois une grande ouverture aux autres et une parfaite réserve. N'est-ce pas au fond la difficulté profonde d'être dans la fonction de justice ?

Mais il serait souhaitable que cette disponibilité soit l'occasion pour les magistrats qui n'exerceront pas cette nouvelle fonction, de solliciter des mesures leur permettant, dans la sphère de leurs propres activités, d'être disponibles, eux aussi... d'une autre manière et avec la même efficacité. Pour cela, il conviendrait, semble-t-il, de ne leur laisser que les tâches qui relèvent authentiquement de leur véritable compétence judiciaire.

Tout service public comporte une infrastructure administrative importante. La justice n'y échappe pas, on le sait... et on le sait trop. Mais alors, il devient urgent de bien faire le départ entre l'administratif et le judiciaire, car, aujourd'hui, dans toute tâche du magistrat, les deux facettes coexistent. Si pour certaines fonctions notamment celles de direction et de gestion, ce cumul est difficile à écarter, par contre à un niveau plus modeste, celui de l'exécution des tâches quotidiennes qui requiert célérité et dynamisme notamment, il conviendrait que celui qui assume ces responsabilités soit dispensé d'accomplir des besognes d'utilité contestable qui pourraient être accomplies par des fonctionnaires qualifiés. Dans ce domaine qui relève de la mécanique administrative, il est urgent de trouver des moyens nouveaux tant en hommes qu'en matériels.

Il y a là, tout un ensemble de réformes de mentalités et de structures qui doit tendre vers une finalité fondamentale : l'efficacité de la fonction judiciaire, efficacité qui passe, je le répète, par la disponibilité et l'objectivité. En effet, pour que les fonctions judiciaires aient un champ d'action à la fois plus large et plus profond, il importe de décharger les magistrats de tâches qui relèvent parfois encore des méthodes de vieilles études notariales. Ce dépouillement doit être l'occasion de la mise en place d'équipements de nature à moderniser l'institution et à la décharger de travaux qui pèsent lourdement sur le moral du magistrat. Il y a là un problème de *management* à résoudre.

La création du magistrat chargé des relations avec le public a l'avantage, par la spécificité de la fonction qu'elle postule, de révéler à la justice dans son ensemble que l'actuelle et relative inaccessibilité résulte bien souvent de l'enlèvement dans la répétition de rapports, de comptes rendus administratifs dont l'utilité n'apparaît pas toujours, style de travail qui prive finalement, faute de temps, le magistrat de cette disponibilité, de cette ouverture vers l'extérieur et pour le bien-être du service de justice.

À ce niveau l'institution de cette nouvelle fonction officielle non seulement a un effet créateur strict, mais aussi un effet « décapant ». Elle permet de prendre conscience de la nécessité d'enlever la rouille qui épaissit le poids des fonctions judiciaires inutilement

et qui s'incruste parfois de façon profonde dans l'authentique sphère judiciaire dans laquelle le « métal disponibilité » ne brille guère plus et pour cause.

Mais dans une optique prospective, la nouvelle institution aura vraisemblablement un effet créateur à un autre niveau. Car, le rôle de ce nouveau juge ou de l'équipe qui travaillera en harmonie avec lui, pourra « ensuite, dans le futur s'étendre au plan plus général des relations publiques ». Il est réaliste de penser que le dialogue avec les *mass media* doit s'institutionnaliser, se rationaliser, être maîtrisé.

Dans la recherche de cette maîtrise, le rôle de l'institution judiciaire doit se développer avec le concours d'un organe extrêmement compétent, lucide, objectif, apte aux relations publiques. Dans la mesure où la justice parviendra à trouver la vraie distance souhaitable dans ce dialogue, elle s'avérera efficace et davantage crédible.

L'information de l'opinion publique ne doit plus relever d'un acte unilatéral, bien souvent partiel ou partial, voire agressif qui produit la plupart du temps l'inverse du résultat recherché. En donnant à l'information judiciaire la base d'un acte synallagmatique qui conduirait les *mass media*, avant d'informer l'opinion publique, à se renseigner auprès d'un magistrat spécialement chargé de cette mission. La justice ne pourra que retrouver sa crédibilité.

Cela suppose bien sûr que la presse accepte les règles de ce contrat qui ne doit avoir pour cause que la vérité et l'objectivité de ce qui est divulgué. L'information des informateurs professionnels notamment sur les problèmes de l'actualité judiciaire est une nécessité. Le réalisme et l'honnêteté impliquent l'institutionnalisation d'une structure rationnelle qui permette la diffusion des informations à l'opinion publique de façon opportune, objective et non pas, comme elle l'est parfois, imprudente ou maladroite. Le magistrat chargé des relations avec le public devra donc avoir à ce niveau une connaissance des lois sociologiques et techniques du milieu de l'information, seul moyen pour lui d'intervenir en interlocuteur valable, efficacement, avec l'impact souhaitable de loyauté et d'exactitude créé par un langage clair.

\*.\*

Ainsi donc, cette réforme devrait davantage faciliter l'accès de la justice au justiciable. Certaines initiatives, il convient de le souligner, ont été prises déjà dans ce domaine et couronnées de succès. Elles méritent donc d'être connues. Il serait à cet effet, utile que ces expériences, notamment celles menées à Bobigny et à Lyon, soient diffusées et servent ainsi de moteur là où une certaine inertie pourrait régner.

En outre, les contacts avec le barreau local sont fondamentaux et permettront de mettre au point, dans chaque juridiction la méthode et le style de l'information : comment informer ? qu'est-ce qui est à proscrire ? quel est la nature du renseignement ? comment le donner ? quels imprimés mettre en circulation ? etc.

Mais surtout cette réforme devrait pouvoir donner à la justice un meilleur consensus social qui lui échappe aujourd'hui quelque peu, et lui permettre, par cette politique de disponibilité, de compréhension, d'accessibilité, de rapidité, d'efficacité, d'accéder au rang de l'« entreprise » judiciaire. La justice est un grand service public et se doit dès lors de fonctionner au rythme des accélérations de notre civilisation.

## INFORMATIONS

NÉCROLOGIE : ELEANOR T. GLUECK (1898-1972)

Eleanor Glueck est décédée inopinément le 25 septembre 1972, peu de jours après son retour d'Europe où elle et son mari avaient pris l'habitude de passer une partie de l'été. Ainsi prennent fin une union étroite et une collaboration scientifique exceptionnelle qui durèrent un demi-siècle. Leurs œuvres principales portent deux signatures et c'est ainsi qu'on s'est accoutumé à les appeler familièrement « les Gluecks ». A Sheldon Glueck, durement frappé par cette disparition, incombe la tâche d'achever l'œuvre commune, de la commenter et peut-être d'approfondir des questions qu'ils ont posées au passage sans pouvoir s'y arrêter.

Il serait hors de propos de faire ici le bilan de leur œuvre commune, mais il n'est pas possible, dans cette brève notice, d'évoquer la mémoire d'Eleanor Glueck sans faire allusion à son travail scientifique.

Après des études de service social à New York, Eleanor avait conquis, à l'Université Harvard, un doctorat en sciences de l'éducation. Sa connaissance des techniques du domaine social et pédagogique complétait la science juridique de son mari qui, dans sa jeunesse, avait été attiré par la littérature et le théâtre. Eleanor était douée d'un esprit méthodique et d'un sens développé de l'organisation. La somme de qualifications et de dons si divers donnait, dès le départ, à leur collaboration une ouverture très large dans l'approche des problèmes criminologiques.

La bibliographie conjointe des Gluecks comportait l'an dernier 309 titres de volumes, articles et publications diverses. Chacun des deux auteurs a publié séparément. Eleanor a signé seule une quarantaine de publications. Sheldon en a fait paraître davantage.

L'essentiel de leur œuvre commune est constitué par quinze volumes, dont le premier est sorti de presse en 1930 et dont le dernier parut peu après la mort d'Eleanor (*Identification of Predelinquents*, New York, International Medical Book Corporation, nov. 1972). Dans une lettre personnelle du 23 juillet 1972, elle annonçait la prochaine sortie de ce livre qui — écrivait-elle — résultait en partie de la séance consacrée aux méthodes de prédiction, organisée au Congrès de criminologie de Madrid en 1970.

La méthode d'investigation des Gluecks est exigeante. Sheldon Glueck s'en est expliqué, en 1960, critiquant les recherches qui espèrent faire reculer les frontières de la connaissance par la méthode du questionnaire, par des discours pontifiants ou à l'aide de collaborateurs non qualifiés. Selon lui, la véritable recherche exige une investigation quotidienne, avérée, stable et objective ; un attachement à l'esprit scientifique se manifestant dans la réunion et la vérification des éléments de la recherche ainsi que dans la prudence de l'interprétation (voir *Ventures in Criminology*, 1964, p. 321).

De fait, les travaux des Gluecks sont conçus et exécutés avec rigueur. Pour ce faire, ils doivent disposer de moyens considérables. Ceux-ci ne leur ont pas fait défaut, grâce à la confiance inspirée par la qualité de leur méthode de travail, d'autant plus nécessaire que les données de la recherche criminologique reposent en grande partie sur des

jugements de valeur, des appréciations de comportements ou de relations sociales mouvantes dont la mesure et l'interprétation sont particulièrement délicates.

Quant au mode de rédaction de leurs œuvres communes, jamais je n'ai entendu les Gluecks faire allusion à cet aspect de leur travail. Lorsque deux écrivains signent conjointement le même livre, on se pose parfois cette question de méthode : elle fut adressée à l'un de deux frères dont la collaboration littéraire connut une période de succès. Il répondit : mon frère écrit, tandis que je fume la pipe, en le regardant. Il omettait sans doute l'essentiel : la concertation préalable à la rédaction, les mises au point et les retouches en cours d'exécution.

A en juger par la clarté du plan et par la précision de chacun des termes traduisant les moindres nuances, je gage que la rédaction de l'œuvre commune des Gluecks a dû se faire par une collaboration intense. Nous avons eu l'occasion, ma femme et moi, de nous rendre compte de la solidité et de la qualité de leur style en traduisant un chapitre de leur livre : *Delinquents in the Making* (1952), intitulé « L'énigme de la délinquance », qui parut en 1954 dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*. Chaque mot de ce texte avait une valeur précise qu'il fallait tenter de transposer exactement pour ne pas déformer la pensée.

Ces quinze ouvrages écrits en commun — un rayon de bibliothèque — représentent une œuvre considérable, non seulement par son ampleur, mais aussi par sa continuité et par sa richesse.

Je me souviens encore de la sensation provoquée par la parution du premier volume, en 1930. Pour la première fois, une étude approfondie d'un groupe important d'anciens détenus d'une institution pénitentiaire de bonne réputation, le réformatoire du Massachusetts, avait été réalisée par plus de trois années d'investigations, entraînant une dépense de 11 000 dollars (somme élevée pour l'époque) alloués par le Milton Fund de l'Université Harvard. Ce qui frappa surtout l'opinion fut la révélation, soulignée dans la préface du professeur Richard Cabot, que, dans 80 % des cas, ces jeunes adultes libérés avaient poursuivi leur carrière criminelle après leur sortie du réformatoire.

On a cité longtemps cette conclusion brutale de l'enquête, marquant un large échec des méthodes pénitentiaires. Ce fut sans doute l'une des premières manifestations de ce vaste courant de critique de l'emprisonnement comme moyen de traitement des délinquants qui a pris, depuis lors, une extension considérable.

Mais le livre des Gluecks ne s'arrête pas à cet aspect négatif. En conclusion, un certain nombre de réformes pénitentiaires sont suggérées, mais l'effort principal des auteurs dépasse ce cadre. Dès ce moment, ils cherchent à amorcer une perspective nouvelle de la justice criminelle qui permette de prédire avec plus d'assurance les résultats des mesures pénales appliquées. Cette ambition s'est exprimée pour la première fois dans le chapitre 18 de ce volume de 1930.

Comme s'ils avaient voulu souligner l'importance de ce chapitre, les auteurs ont demandé au doyen Roscoe Pound de l'ouvrir par une brève préface.

L'échec massif des méthodes de traitement des criminels forçait à la réflexion, d'autant plus que l'examen des cas individuels avait montré que ni la nature, ni la gravité de l'infraction — éléments principaux déterminant le choix de la peine — ne permettaient d'établir un pronostic sur la conduite ultérieure (voir p. 295). Comme nous cherchons principalement, aujourd'hui, à rendre la répression pénale efficace, il faut donc tenter de découvrir d'autres éléments pour assister le juge dans le choix de la peine et, aussi, pour aider l'autorité compétente à fixer la date de la libération conditionnelle.

Les Gluecks ont cherché la solution de ce problème dans l'étude d'une série de caractéristiques des individus délinquants ou de leur milieu familial, en établissant ensuite la fréquence de corrélation de chacun de ces éléments avec la conduite de l'individu. Cette méthode, perfectionnée par les recherches postérieures, a donné naissance à ces tables de prédiction qui ont valu à leurs auteurs des éloges et une réputation internationale, en même temps que de vives critiques.

Avant de juger, il faut poser le problème dans son cadre réel : jamais les Gluecks n'ont présenté leurs tables comme un moyen infaillible de décider un traitement efficace à l'égard d'un délinquant déterminé. Les conclusions qu'ils dégagent de leurs études donnent à ceux qui s'en servent des indications qui, s'ajoutant aux autres modes d'information, peuvent faciliter une décision. En cela, les tables ne diffé-

rent pas essentiellement des avis d'experts que le juge désigne ou de rapports des centres d'observation qui ont examiné le délinquant, et que le juge n'est d'ailleurs pas obligé de suivre.

Mais l'établissement des tables de prédiction n'est pas la seule conclusion positive de l'œuvre des Gluecks. Dès leur première étude, ils ont été frappés par le pourcentage élevé d'anciens délinquants juvéniles parmi le groupe examiné. Plus précisément, ils découvrent un nombre élevé d'échecs après intervention d'un tribunal pour enfants réputé ou d'un bon centre de guidance infantile.

Cette double constatation les amène à entreprendre des études similaires à partir d'un groupe de délinquants mineurs (*One Thousand Juvenile Delinquents*, 1934). Non contents de ces deux études, ils les ont répétées après une période de cinq ans. Ils l'ont même fait à deux reprises pour le groupe de cinq cents jeunes adultes, et ce malgré la difficulté croissante de retrouver la trace des membres de ces groupes dans la société américaine. Cette répétition des enquêtes a mis en évidence une certaine diminution de la criminalité après le début de la trentaine, que les Gluecks croient pouvoir attribuer à l'effet de la maturation des individus, à ce qu'ils appellent « l'influence du père Temps et de la mère Nature » (voir par exemple *Ventures in Criminology*, p. 2).

Dans leurs longues et patientes recherches sur l'étiologie du crime, les facteurs du milieu et les traits de la personnalité sont pris en considération. Tantôt les uns, tantôt les autres paraissent prépondérants. Il est caractéristique, à cet égard, de consulter la liste de leurs œuvres et, notamment, les sept articles d'Eleanor Glueck reproduits dans le volume de 1964, *Ventures in Criminology*. Je me réfère volontiers à cet ouvrage qui nous donne, en résumé, une vue d'ensemble de l'œuvre des Gluecks telle qu'ils la concevaient eux-mêmes à une époque assez récente.

A diverses reprises, les Gluecks ont suggéré que les conclusions de leurs études soient vérifiées par des enquêtes similaires effectuées dans d'autres pays, afin de déterminer si leurs conclusions conservent leur validité dans un milieu culturel différent. Au Japon, par exemple, pareille épreuve a donné des résultats positifs. On comprend dès lors l'intérêt que Sheldon Glueck porte à la criminologie comparée, en faveur de laquelle il prononça un plaidoyer persuasif au Congrès de criminologie de La Haye, en 1960. Neuf ans plus tard, à Montréal, la création du Centre international de criminologie comparée a fait entrer ce vœu dans la voie des réalisations.

L'œuvre des Gluecks, élaborée avec patience, complétée et revue sans cesse, exprime une attitude, une orientation des méthodes, beaucoup plus qu'une affirmation immuable.

Les auteurs se sont défendus, à diverses reprises, de tout dogmatisme. Sheldon Glueck concluait une réponse à des critiques par une citation de Claude Bernard disant à peu près : lorsqu'un fait contredit une thèse reçue, il faut admettre le fait et rejeter la théorie, même si elle est soutenue par de hautes autorités et généralement adoptée. De même, son plaidoyer en faveur de la criminologie comparée se terminait par une invitation à ne pas se laisser hypnotiser par une opinion autorisée ou pseudo-autorisée. Et ceci comprend — ajoutait-il — les opinions exprimées dans ce rapport (voir *Ventures in Criminology*, p. 322).

J'avais l'intention de vous parler d'Eleanor Glueck et voici que, malgré moi, je me suis orienté aussitôt vers un exposé de quelques aspects de l'œuvre qu'elle a construite avec son mari et à laquelle ils ont consacré une grande partie des cinquante années de leur vie commune.

Je ne puis pourtant pas terminer cet hommage à Eleanor sans avoir au moins évoqué la gentillesse et la prévenance attentive dont ses amis ont apprécié le charme. Ces traits de son caractère furent sans doute un atout majeur pour « les Gluecks » au cours d'une existence si bien remplie, mais que l'adversité n'a pas épargnée.

Paul CORNIL.

## LA RÉFORME DE L'EXÉCUTION DES PEINES EN SUÈDE

La Suède a adopté en 1965 un nouveau Code pénal qui élimina certains aspects désuets de sa législation. Selon l'expression de M. Herman Kling, ministre de la Justice du moment : « Ce nouveau texte est le reflet des conceptions sociales contemporaines et de la façon dont notre époque envisage les problèmes de droit pénal ; il constitue l'expression globale des tendances et des idées qui se sont manifestées dans la législation de ces dernières années ».

Mais le nouveau Code ne comprenait pas de dispositions réglant l'exécution des peines et notamment des peines privatives de liberté. La Suède, cependant, appliquait déjà un régime pénitentiaire qui était certainement le plus humain et le plus adapté du monde. Les lecteurs de la *Revue de science criminelle* purent s'en rendre compte à la lecture du compte rendu du voyage organisé dans le cadre des XVI<sup>es</sup> Journées de défense sociale (1). Il était donc nécessaire d'adapter l'exécution des peines aux dispositions libérales contenues dans le nouveau Code pénal. Conformément à la tradition suédoise, une commission fut chargée de préparer un projet de réforme. Ce projet a été présenté au parlement et voté le 26 avril 1973.

Au cours d'un séjour organisé à ce moment par la direction des Affaires criminelles du ministère de la Justice suédois et par l'Institut suédois, j'eus la possibilité de rencontrer des personnalités ayant participé à l'élaboration de ce projet, qui m'en expliquèrent la philosophie et les buts.



La réforme touche principalement à quatre domaines de l'exécution des peines : réorganisation des circonscriptions géographiques de l'administration pénitentiaire ; modification de la structure des établissements ; libéralisation du régime pénitentiaire et participation accrue des détenus à leur traitement ; enfin renforcement de l'efficacité des mesures mises en œuvre en milieu ouvert.

Autrefois, la Suède était divisée en cinq circonscriptions géographiques auxquelles s'ajoutaient trois « groupes » dits fonctionnels correspondant aux mineurs, aux femmes et aux multirécidivistes condamnés à l'internement. Cette organisation présentait le désavantage de ne pas correspondre aux circonscriptions civiles du pays et d'entraîner souvent l'affectation du prisonnier en un lieu lointain de sa résidence. La réforme de 1973 prévoit la création de quatorze régions pénitentiaires et la suppression des trois groupes fonctionnels. Ces régions correspondront à un ou deux départements civils. Chaque région aura à sa tête un directeur régional gardant les pouvoirs autrefois impartis aux chefs de groupe. Chaque région constituera une unité de traitement comprenant deux ou trois établissements de type ouvert et fermé auxquels s'ajouteront un ou deux établissements locaux ainsi qu'une maison d'arrêt.

Sur le plan de la modernisation des structures, la réforme de 1973 se traduira principalement par la création d'établissements locaux destinés à correspondre aux nouvelles circonscriptions pénitentiaires. Cette orientation nouvelle opère un revirement certain de tendance. En effet, depuis quelques années, on pouvait voir se développer en Suède une politique tendant à la construction d'établissements fermés de grande capacité. L'institution centrale de Kumla (2) inaugurée voici quelques années devait être le premier d'une série de sept établissements de ce type. Selon les avis recueillis, malgré son modernisme et l'appel constant fait aux techniques modernes de surveillance, Kumla ne donna pas satisfaction à l'Administration pénitentiaire suédoise. Tant en ce qui concerne les coûts de fonctionnement, la réadaptation des détenus et même la sécurité, les résultats du nouvel établissement furent décevants. Or, au moment

même où le Parlement discutait le projet de réforme de l'exécution des peines, se déroulait le procès d'évadés de Kumla qui s'étaient rendus coupables par la suite d'autres infractions. Ce procès connu un grand retentissement dans l'opinion et dans la presse et aboutit à une remise en cause de certaines méthodes d'incarcération. La réforme de 1973 tire donc les leçons de ce demi-échec. Un de ses apports principaux sera la création d'établissements locaux de capacité restreinte. Ces établissements de 40 places en moyenne permettront un contact constant entre le personnel de surveillance et de resocialisation d'une part et les détenus d'autre part. Les relations entre le détenu et son milieu social et familial seront mieux préservées et il sera plus facile de lui trouver un emploi sur le marché local. Certains établissements de faible capacité représentant un nombre total d'environ 830 places seront convertis en établissements locaux. Mais il restera à créer de nouveaux établissements équivalant à mille places dans les cinq ans à venir. La somme de 125 millions de couronnes suédoises sera affectée à ces constructions nouvelles. La création d'établissements fermés du type de Kumla est suspendue. Cependant, les établissements fermés de grande capacité continueront d'être utilisés pour les condamnés purgeant de très courtes peines — prononcées la plupart du temps pour ivresse publique ou pour infractions à la législation routière — ainsi que pour les condamnés à une longue peine de prison dont la réadaptation nécessite leur isolement.

Le nouveau texte apporte certains aménagements importants en ce qui concerne le régime appliqué aux détenus suédois. Les relations entre les détenus et le monde extérieur seront renforcées. Les permissions de sortie verront leur durée allongée. Etant considérées comme une partie intégrante de la réadaptation des prisonniers, leur octroi ne sera plus subordonné au critère de bonne conduite durant la détention. Des chambres d'hôtel destinées aux familles désirant rendre visite aux détenus seront créées dans chaque établissement. En outre, l'expérience menée à la prison de Tillberga, où les détenus qui travaillent reçoivent un salaire égal à celui des ouvriers libres, sera poursuivie en vue d'une généralisation ultérieure. L'isolement disciplinaire ne pourra plus désormais avoir une durée supérieure à une semaine et ne comportera aucune autre privation. L'un des points capitaux de la réforme est, sans conteste, de reconnaître aux détenus le droit de se réunir en conseils. Ces conseils, dont certains existaient déjà de façon officieuse dans différents établissements, auront maintenant une existence officielle ainsi que la possibilité de communiquer entre eux. Ils pourront aussi informer l'opinion de leurs doléances, à condition de respecter une certaine objectivité. Les détenus pourront aussi participer à la détermination du régime qui leur est appliqué à condition de ne pas porter atteinte aux limites posées par la loi. Dans chaque établissement, un membre du personnel sera spécialement chargé des rapports entre les conseils de détenus et la direction.

Le système pénal suédois fait appel depuis longtemps au traitement en milieu ouvert. Le nombre de délinquants placés sous surveillance de protection (équivalent du sursis avec mise à l'épreuve) a augmenté de 73 % en dix ans. Chaque année, environ 10 000 personnes sont soumises à cette mesure. L'originalité du système suédois en la matière consistait à faire appel presque exclusivement à des agents de probation bénévoles. L'extension toujours poursuivie de la probation amène l'application de cette mesure à des cas complexes qui dépassent la compétence du personnel bénévole. Le nouveau texte prévoit que 30 % des postes d'agents de probation seront tenus désormais par des professionnels. Quant aux agents bénévoles, ils n'auront plus la charge que d'un ou deux probationnaires chacun. Ils auront en outre la possibilité de travailler en équipe. La période d'épreuve impartie au probationnaire qui était autrefois de trois ans est réduite à deux ans. Le maintien des mesures de surveillance sera obligatoirement reconsidéré au bout d'un an. L'action de l'agent de probation pourra alors être remplacée par celle d'un correspondant qui procurera au probationnaire uniquement une aide sociale. Les sanctions telles que les avertissements et les amendes, destinées à assurer le respect des obligations imparties au probationnaire sont supprimées car l'expérience a démontré leur inefficacité.

Enfin, l'un des points les plus positifs de la réforme est de prévoir l'organisation, dans l'enseignement public, de cours d'information sur les buts poursuivis par le système pénal et sur les difficultés rencontrées par les détenus au moment de leur libération. Le renforcement des contacts avec les syndicats et les organisations professionnelles en vue du reclassement des détenus est aussi prévu.

(1) Voir cette *Revue*, 1969, n° 1, p. 223 et s.

(2) Une description de cet établissement a été donnée dans la chronique citée *supra* (p. 228).

Selon les avis recueillis, bien que l'entrée en vigueur du texte soit déjà effective, une période transitoire de cinq ans est prévue pour la réalisation complète de certaines de ses dispositions.

\*\*\*

Donc, remarquons que la réforme du 26 avril 1973 ne traduit pas un revirement de la politique suivie en Suède en matière d'exécution des peines. Elle opère l'intégration d'expériences tentées au cours des dernières années et effectue les ajustements de structure rendus nécessaires par l'évolution du traitement des délinquants. Les dispositions de cette réforme ne constitueront pas pour autant un carcan. Elles sont principalement un statut minimum garanti aux détenus. Comme par le passé, les directeurs d'établissements auront la possibilité, après accord des directeurs régionaux et de l'administration centrale, de mettre en œuvre des expériences plus libérales. Il convient enfin de noter que des commissions étudient actuellement la réforme de la prison-école, peine appliquée aux jeunes délinquants, et de l'internement des récidivistes d'habitude.

\*\*\*

Cette note serait incomplète si je ne remerciais les services qui organisèrent mon séjour d'étude en Suède et tout particulièrement MM. Norman Bishop et Vilhelm Karlstrom, du ministère de la Justice de Suède, qui m'exposèrent les grandes lignes de cette réforme à laquelle ils prirent eux-mêmes part.

Claude ARRIGHI,  
Auditeur de justice.

VI<sup>e</sup> CONGRÈS DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE  
DE DROIT PÉNAL MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE  
(La Haye, 21-24 mai 1973)

Le Sixième Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre s'est ouvert à La Haye le 21 mai 1973 dans l'une des salles de conférences du Palais de la Paix.

La délégation française était composée de :

- Mme Bastid, professeur à l'Université de Paris, membre de l'Institut, rapporteur général du thème n° 1 ;
- M. Paucot, avocat général à la Cour de cassation, trésorier de la Société ;
- M. Léauté, professeur à l'Université de Paris, directeur de l'Institut de criminologie de Paris, secrétaire général de la Société ;
- M. Périer, conseiller d'Etat ;
- M. le Magistrat Général Milliot, sous-directeur de la Justice militaire, secrétaire général adjoint ;
- M. le Magistrat militaire de 1<sup>re</sup> classe Le Gallais, chef du Bureau de l'action publique du Service de la justice militaire, correspondant de la *Revue de droit pénal militaire* ;
- M. le Magistrat militaire de 2<sup>e</sup> classe Pichereau, chef du Bureau « Etudes et organisation » du Service de la justice militaire ;
- M. le Médecin de 1<sup>re</sup> classe Moutin, chef du Service de psychiatrie de l'Hôpital d'instruction des armées Percy ;
- M. Néret, assistant du professeur Léauté ;
- M. de Montluc, docteur en droit.

Au cours de la séance inaugurale, M. le Baron Van Harinxma Thoe Slooten adressa aux cent soixante-huit participants au congrès, — représentant vingt et une nations, — les souhaits de bienvenue du Gouvernement néerlandais, puis M. John Gilissen, président de la Société et professeur à l'Université de Bruxelles, prononça le discours d'ouverture, laissant à M. le Professeur Léauté le soin de présenter les deux thèmes de discussion :

— le « cessez-le-feu », dont le choix marque la volonté de la Société de contribuer à l'élaboration des dispositions propres à faciliter le rétablissement de la paix ;

— l'exécution des peines privatives de liberté infligées aux militaires, qui doivent après condamnation pouvoir bénéficier comme les délinquants de droit commun des mesures propres à assurer l'individualisation de la peine et le reclassement social.

M. Kobialka, représentant de l'O.N.U., souligna ensuite l'intérêt que cette organisation internationale attache aux travaux de la Société.

\*\*\*

Le rapport général sur le premier thème avait été confié à Mme Bastid, qui le commenta en séance, faisant ressortir qu'en dépit de la variété des dénominations utilisées : trêve, armistice, cessation des hostilités, cessation de tous actes d'hostilité armés, arrêt des opérations militaires, cessez-le-feu, une notion moderne de « cessez-le-feu » dans laquelle se combinent de façon très nouvelle des éléments militaires et politiques tend à se dégager.

A partir de l'évolution des modes traditionnels de cessation des hostilités, qui répondaient aux conceptions anciennes du droit de la guerre, le rapport général met en relief le caractère original du cessez-le-feu, qui ne constate plus une situation de fait : lassitude des belligérants ou victoire des armes, mais apparaît comme un moyen d'empêcher le développement d'un conflit, et donc de rétablir puis de maintenir la paix et la sécurité internationales.

Qu'il soit un préalable aux discussions politiques, ou au contraire l'aboutissement de celles-ci, le cessez-le-feu contient nécessairement des dispositions d'ordre militaire qui répondent à deux préoccupations essentielles :

- assurer la mise en œuvre de l'arrêt des hostilités, sur le terrain ;
- organiser le contrôle des mesures prises, afin d'en imposer le respect.

L'accord intervenu, soit directement, soit à l'issue d'une procédure de bons offices, soit encore sur décision ou recommandation d'un organisme international, se caractérise en outre par sa portée politique, plus ou moins élaborée, qui oriente l'évolution vers un règlement pacifique du différend.

La discussion a donné lieu aux interventions successives du colonel Draper (Royaume-Uni), du général Verri (Italie), de l'avocat général Bosly (Belgique), du professeur Williams et du major Green (U.S.A.), des Dr Fleck et Hinz et du brigadier général Baron Von Der Heydt (R.F.A.), de M. Andries (Belgique) et du professeur Aloysio Mario Teixeira (Brésil).

Mme Bastid répondit aux intervenants et résuma les diverses opinions émises. C'est à M. le Professeur Léauté que revint la charge de présenter le rapport final de synthèse. Analysant d'abord la dynamique de la notion de cessez-le-feu, et mettant l'accent sur la difficulté de l'isoler dans une qualification définie, M. Léauté insista sur les efforts qu'il reste encore à accomplir, afin d'aboutir à l'élaboration de modèles, de « statuts-types » de cessez-le-feu, ce qui constituerait une contribution importante à la cause de la paix.

\*\*\*

Le deuxième thème du congrès a été examiné le mercredi 22 mai sous la présidence de M. Ventro (Italie).

Le rapport général a été présenté par le Dr Jescheck (R.F.A.) qui donna tout d'abord un aperçu synthétique des conditions d'exécution des peines privatives de liberté

dans les différents pays pour lesquels un rapport national avait été établi, en examinant successivement les points suivants :

- nature des peines infligées ;
- autorités habilitées à les prononcer (autorités judiciaires et disciplinaires) ;
- exécution des peines en milieu militaire.

L'examen des diverses solutions adoptées par les pays représentés permit au rapporteur de dégager quelques conclusions :

— les courtes peines jouent en droit pénal militaire un rôle prépondérant, et le souci d'exemplarité exige leur maintien, étant précisé que leur exécution en milieu militaire ne présente aucun des inconvénients propres aux courtes peines du droit commun ;

— la nécessité d'une intervention suivant immédiatement la constatation de la faute, en vue de la sauvegarde de la discipline, interdit de renoncer à la sanction disciplinaire privative de liberté ;

— l'exécution de toutes les peines en milieu militaire est un idéal qui n'est jamais réalisé, mais les meilleurs systèmes paraissent être ceux qui confient seulement l'exécution des longues peines à l'administration pénitentiaire civile ;

— le reclassement social des condamnés militaires ne peut en général être utilement entrepris, en raison de la courte durée des peines infligées, mais dans la mesure où ces peines sont subies en milieu militaire, la participation au service favorise la réintégration dans les armées ;

— les projets de réforme tendent à l'extension de l'exécution en milieu militaire et à l'aménagement des modalités d'exécution actuelles en vue d'un traitement plus efficace du délinquant.

Sont ensuite intervenus dans le débat : le colonel Mayerus (Belgique), le capitaine Weinberg (U.S.A.), le docteur Moutin (France), le professeur Erman (Turquie), M. Stuart-Smith (Grande-Bretagne), l'avocat général Roggen (Belgique), le magistrat militaire Le Gallais (France), le docteur Schneider (R.F.A.), les généraux Verdacchi et Rodi (Italie), le général Prugh (U.S.A.), le général Monsen (Norvège), le lieutenant-colonel Cerda (Argentine) et M. Schutte (Pays-Bas).

Reprenant la parole, M. le Professeur Jescheck a rassemblé les éléments apportés par ces communications, et en a fait la synthèse (1).

••

L'Assemblée générale de la Société s'est réunie en fin de congrès, le 25 mai 1973. M. l'Avocat général Paucot (France) a été élu à la présidence, le secrétariat général étant confié à M. Bosly (Belgique) et le poste de trésorier à M. Kalshoven (Hollande).

#### SESSION INTERNATIONALE D'ÉTUDES SUR LA COLLABORATION DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE AVEC LES DIFFÉRENTS SPÉCIALISTES

(Vaucresson, 4-10 février 1973)

Cette session, organisée par l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, a réuni une quarantaine de magistrats venus de vingt pays. Les débats ont été introduits par les rapports de M. G. Fédou, président de l'A.I.M.J., et de Mme Froment-Meurice, conseiller au ministère de la Justice, ainsi que de M. H. Michard, directeur du Centre de

(1) Les travaux du Congrès de La Haye seront ultérieurement publiés par la *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*.

formation et de recherche de l'Éducation surveillée de Vaucresson. La collaboration juge-spécialiste a été analysée par MM. R. Apellaniz, psychologue (France), J. Bernheim, professeur (Suisse), S. Hirsch, éducateur (Belgique) et M. Parry, assistant social (Royaume-Uni). Les rapports devant être publiés, nous ne les résumerons pas ici, préférant relever quelques points qui se sont dégagés de la discussion (1).

Il a été rappelé que les juridictions pour mineurs ont dès leurs débuts collaboré avec des techniciens de diverses disciplines scientifiques. Dans aucun autre domaine de la justice l'influence de la science et du travail social n'a été aussi prononcée que dans les tribunaux pour enfants et adolescents. Les sciences de l'homme et leurs techniques ont servi et servent toujours de point d'appui pour le juge au niveau de la connaissance de la personnalité du mineur, de son ascendance, de son milieu. Quoiqu'elles tendent maintenant de plus en plus à prendre place aussi dans le traitement, on observe depuis quelque temps une espèce de crise dans la coopération des magistrats avec d'autres spécialistes. Les juges se méfient des psychologues et des psychiatres ainsi que d'autres techniciens, et vice versa. En France, par exemple, des spécialistes tels que les professeurs Heuyer et Michaux affirment qu'ils ont enregistré « la faillite des mesures auxquelles ils ont participé... » et qu'« il appartient aux pouvoirs publics de prendre des mesures, même rudes et impopulaires, que la croissance du phénomène social de la délinquance rend nécessaires ». D'autre part, on constate qu'alors que les équipements de plus en plus nombreux et diversifiés se mettent en place, de moins en moins les juges des enfants ont recours à leurs services (rapport Fédou).

Aux États-Unis diverses critiques ont été formulées contre les *juvenile courts* et les services sociaux. Après le fameux arrêt *Gault* (1967) une réintroduction d'un *due process of law* fut demandée, même pour les enfants qui doivent bénéficier des garanties constitutionnelles.

On peut observer aussi cette « renaissance juridique » dans d'autres pays. L'opinion publique, inquiétée par l'accroissement continu de la délinquance juvénile et parfois alarmée par la violence des jeunes, demande des sanctions pénales plus sévères et une répression générale plus efficace.

Est-ce un retour en arrière ? Les tribunaux pour mineurs risquent-ils de devenir des juridictions répressives ? A-t-on le sentiment que les sciences humaines appliquées soulèvent plus de problèmes qu'elles n'en résolvent ? Au moment où tout est mis en question, ne convient-il pas de développer les échanges d'opinions et d'expériences entre magistrats de la jeunesse et leurs collaborateurs et de confronter leurs méthodes respectives ? La collaboration entre eux est-elle assez étroite et directe ?

Telles étaient quelques questions — et il y en avait bien d'autres — qui ont été posées aux participants du séminaire de Vaucresson. Il ressort de la discussion que la relation juge-spécialiste est un problème humain. Là où les magistrats et les techniciens se connaissent et reconnaissent humblement leurs limites, la collaboration s'exerce plus facilement. Les entretiens directs, adaptés à chaque situation, s'avèrent plus appropriés pour faire progresser les méthodes que les procédés écrits.

Au début, la coopération des juges avec des techniciens des sciences humaines, et même de ceux-ci entre eux, était à tort qualifiée de travail en équipe. En réalité ce n'était qu'un travail accompli par chacun pour son compte, « un travail en mosaïque ». Chaque spécialiste, et le juge en particulier, après avoir analysé une situation, formulait son opinion ou prenait une décision et sa tâche était terminée. Les spécialistes avaient un goût pour le langage spécifique, peu compréhensible à ceux qui n'y étaient pas initiés — plus le langage était hermétique, plus la science de son utilisateur était censée être confirmée ! A tous les niveaux, il y avait donc des problèmes de langage et de communication. Par exemple en France, dans un internat traditionnel, un éducateur ou un psychologue ne pouvait pratiquement jamais communiquer avec le juge des enfants : il y avait un représentant de l'institution (ou du directeur) que l'on appelait « le délégué au Palais » (rapport Apellaniz).

Les premiers pas vers le progrès furent faits lorsque les techniciens convinrent de simplifier leur langage et acceptèrent que leur travail fût plus rentable dans un esprit

(1) Pour un compte rendu plus détaillé cf. *Revue internationale de l'enfant*, n° 17, 1973, « Chronique de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse ».

de travail d'équipe et d'éclairage commun. Une démarche à double sens — des techniciens vers le juge et du juge vers l'équipe — permet de forger et d'assouplir tant le langage commun que les relations personnelles. Si le juge a la responsabilité de la décision, il ne s'ensuit pas que la magistrature ou le droit soient supérieurs à la médecine, à la psychologie ou aux autres sciences sociales. La collaboration n'est ni une juxtaposition ni une hiérarchisation de spécialistes. Chaque technicien a à apprendre des autres, car finalement chacun ne voit que par sa lunette, donc selon un certain angle. Ainsi, il fut recommandé aux magistrats de nouer des relations de confiance avec tous les techniciens-collaborateurs des tribunaux. Il n'est pas trop d'unir les diverses connaissances et les bonnes volontés si l'on veut atteindre le but.

Les magistrats de la jeunesse et leurs collaborateurs exercent une profession qui doit être créatrice, ce qui demande un esprit pionnier toujours présent pour surmonter les obstacles administratifs et autres. Les décisions prises dans les affaires des mineurs, même sous forme de jugement, ne constituent pas une *res judicata*. Bien au contraire, elles n'ont qu'une valeur relative, temporaire. Même le juge doit tout reprendre lorsque l'évolution du mineur l'exige et si une modification de la mesure s'impose. Il devient donc nécessaire de faire un effort pour développer ce sens du relatif, de la mise en question, du travail selon la méthode du *feed-back*. C'est parfois très difficile pour le juge qui doit prendre en considération non seulement l'intérêt du jeune, mais aussi l'intérêt général, les intérêts des particuliers (des lésés, par exemple), l'opinion publique, qui exerce parfois une pression, et bien d'autres circonstances. Tout cela le met dans une position délicate vis-à-vis d'autres spécialistes qui s'occupent du mineur. D'où, des conflits : les juges sont parfois considérés comme les représentants d'un système juridique périmé, ce qui provoque chez eux des réactions d'intolérance à certaines maladresses des équipes ou d'un technicien particulier.

Et pourtant, les signes d'une évolution positive se dessinent... Un exemple : on croyait jadis que celui qui avait commis un (ou des) délit grave ou un crime devait être traité en milieu fermé et que seuls les auteurs d'infractions dites légères se prélaient au traitement en milieu ouvert. On confondait donc les moyens avec le but du traitement, qui se dégage maintenant toujours plus de l'obscurantisme d'antan grâce aux applications des sciences et techniques sociales.

L'importance et l'utilité du travail en équipe non seulement ne sont plus contestées, mais plus que jamais le besoin de faire appel aux spécialistes des sciences humaines est ressenti chez les magistrats de la jeunesse et de la famille. Quelle que soit leur compétence, ils s'aperçoivent qu'ils ne peuvent plus réparer d'une manière artisanale ce qui a été dégradé en quelque sorte à la chaîne. On ne peut pas demander au juge de résoudre seul des problèmes de la jeunesse délinquante que la famille, l'école, les institutions sociales et administratives n'ont pu régler. La seule application du droit ne suffit pas. Il faut se rappeler la crise générale de l'éducation pour se rendre compte que les problèmes relatifs au traitement des jeunes délinquants sont devenus plus complexes que jadis. Les mentalités et les comportements des jeunes changent plus vite que n'évoluent les lois. Il ne s'agit plus de les conditionner, de développer un conformisme qui étouffe des problèmes personnels. On vise moins à adapter les jeunes qu'à les épanouir, à développer leurs facultés d'adaptation (compte tenu du bouleversement causé par les techniques, l'urbanisation, l'industrialisation, etc.) pour qu'ils soient plus tolérants envers la communauté à laquelle ils appartiennent, et mieux tolérés par elle. L'effort doit tendre à autonomiser les jeunes pour qu'ils puissent faire un choix judicieux dans la masse d'offres de tous genres. Il s'agit donc de renforcer leurs facultés de jugement, leur personnalité et, par là même, leurs moyens de défense contre les tentations diverses (rapport Froment-Meurice).

Tout en appréciant le travail en équipe inter-disciplinaire on a critiqué cependant le nombre de personnes que l'enfant ou l'adolescent est appelé à aborder et le nombre de récits qu'il doit répéter en remontant à ses parents et même aux autres ancêtres ! Son vécu, qui est à la base de l'anamnèse, dépend de l'ambiance, des questions posées, etc. Il peut être même délibérément biaisé ou faussé si le mineur s'efforce ou veut ridiculiser ce racontage fastidieux et pénible. Pour remédier à cet état de choses, on a suggéré d'avoir dans l'équipe un de ses membres qui ait une relation privilégiée avec l'enfant et sa famille. Cela ne devrait cependant pas empêcher les autres d'être attentifs à la bonne manière d'agir.

D'autre part la prise en charge d'un jeune confié par un juge peut apparaître trop interventionniste et aboutir à l'infantilisation, à la « chosification » de la personne humaine qu'on veut manipuler sans égard parfois à son autonomie. Le mineur devient ainsi un « cas », ce qui le prive de l'effort salvateur. Il se sent désarmé et dépendant de l'équipe. Celle-ci, forte des connaissances dont il est démuné, bien structurée, s'attribue une fonction d'agir en son nom et dans son intérêt. Mais, où se trouve l'intérêt réel du jeune ? Et dans quelle mesure les moyens visant ce but sont-ils adéquats ? Ne sont-ils pas tout simplement ressentis comme une répression, ou comme une intrusion dans l'intimité de la personne ?

On a suggéré d'intégrer le jeune à l'équipe — à la réunion de synthèse, par exemple. Il serait ainsi en mesure d'évaluer lui-même et/ou avec d'autres sa situation. D'aucuns allaient encore plus loin et voulaient voir aussi la famille et même son milieu dans un sens plus large : camarade, voisin, ami ou amie — pourquoi pas ? — dans l'équipe traitante, fût-ce au risque de la perturber. L'équipe ainsi élargie doit agir non seulement pour le jeune et les siens mais aussi avec eux, dans le respect mutuel.

Mais que devient le juge dans ce service polyvalent qu'il a mis en marche pour une action socio-éducative dans le cadre judiciaire ? Il conçoit le plan de cette action dans ses lignes générales. Il serait donc le « stratège » — les autres techniciens, ses collaborateurs, qui complètent ce plan en détail et l'exécutent, seraient les « tacticiens ». Etant le gardien des libertés individuelles il doit aussi exercer une fonction de contrôle afin que le mineur ne soit pas soumis à l'arbitraire. Pour cela, il faut qu'il soit aussi une instance de recours tant pour le mineur et sa famille que pour l'équipe. Le juge doit donc décider, trancher, juger — car c'est son rôle et sa fonction la plus importante — au risque de froisser l'un ou l'autre des spécialistes. Dans ce cas, s'il explique les motifs de sa décision il évitera généralement la crise de confiance qui mettrait fin à la collaboration. Le même loyalisme incombe aux spécialistes.

Certes, une coopération entre personnes de formation très différente se heurte souvent à des divergences d'opinions. Pour assurer une bonne collaboration entre ces professions si différenciées, certaines conditions devraient être réalisées, notamment :

- une motivation réelle pour le travail en équipe ;
- une formation spéciale avec la possibilité d'introduire éventuellement un tronc commun (par exemple dans le cadre de la criminologie clinique) qui permettrait de « spécialiser les spécialistes » de divers domaines en cours d'emploi, ce qui faciliterait les relations, le langage, les communications ;
- une bonne organisation du travail qui permettrait d'avoir des rencontres régulières et faciles, de nouer des relations personnelles, de continuer une discussion générale et de poursuivre un dialogue sur un sujet déterminé ;
- une certaine stabilité du personnel qui assure une continuité de l'action ;
- un nombre limité de cas (et de dossiers) correspondant aux possibilités d'interventions ;
- une bonne communication de l'information, ce qui veut dire que les rapports des techniciens doivent parvenir au juge dans les meilleurs délais, et la décision judiciaire doit intervenir ensuite rapidement ;
- une participation du mineur et de son milieu dans l'action socio-éducative entreprise. L'intéressé et sa famille doivent être informés d'une manière appropriée du contenu des investigations pour qu'ils puissent comprendre les raisons de la solution adoptée et s'associer à sa réalisation. En outre, il faut leur donner la possibilité d'exprimer leurs inquiétudes, leurs attentes, leurs désirs... Cela implique :
- une grande disponibilité de la part de l'équipe et une qualité nouvelle d'écoute et de dialogue.

Les magistrats de la jeunesse et leurs collaborateurs doivent acquérir une plus grande capacité de supporter que les autres soient tels qu'ils sont et aussi apprendre à supporter des situations qui de leur point de vue ne sont pas toujours satisfaisantes.

Pour éviter de mettre le technicien en difficulté, le juge devra s'abstenir de s'engager envers le mineur et sa famille à prendre des mesures sans l'avis préalable du spécialiste avec lequel il collabore. Celui-ci également doit s'interdire de préjuger la décision judi-

ciaire ou de la critiquer auprès du mineur ou de ses parents. La décision judiciaire évitera de définir trop précisément la tâche confiée aux techniciens pour ne pas risquer d'entraîner leur action. Il est préférable qu'ils aient la responsabilité entière de leurs interventions, ce qui implique en contrepartie qu'ils tiennent le juge informé, afin que celui-ci puisse agir en connaissance de cause.

Ainsi, on demande aux magistrats de la jeunesse et à leurs collaborateurs de jouer un « rôle actif » dans le traitement des jeunes délinquants. Ce rôle leur impose, non seulement une ouverture continue vers l'évolution des sciences de l'homme, mais encore un nouveau style d'intervention : évaluer constamment la valeur des apports de ces sciences appliquée au traitement des mineurs en liaison avec la réalité, c'est-à-dire établir les relations dialectiques de collaboration quotidienne entre la science et la pratique, chacune devant nourrir l'autre.

Henryka VEILLARD-CYBULSKA,  
Secrétaire général adjoint de l'A.I.M.J.

## Notes bibliographiques

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

*Le mythe de la Justice*, par Antonin Besson, Paris, Plon, 1973, 418 pages.

Ce livre important mérite d'être lu attentivement, et médité. Le procureur général Besson, parvenu, au terme d'une glorieuse carrière de magistrat, aux sommets de la hiérarchie judiciaire, s'était vu, en 1962, offrir le poste, brusquement créé et, semblait-il, pour lui, de conseiller du Gouvernement pour les Affaires judiciaires. Certes, ces « affaires judiciaires », il les connaissait mieux que personne et, plus que quiconque sans doute, il pouvait, en cette matière, faire bénéficier de conseils avisés ceux qui avaient à prendre, ou croyaient devoir prendre, des responsabilités politiques. Mais en fait on se garda bien d'avoir recours à lui ; et il s'aperçut bientôt que son accession à ces fonctions nouvelles et, à l'époque au moins, encore indéterminées, n'avait eu pour raison réelle que de l'écartier par un subterfuge honorifique du Parquet général de la Cour de cassation, qu'il dirigeait avec éclat. Peut-être souhaitait-on aussi qu'il devint le garant, ou la caution, de réformes portant atteinte aux principes fondamentaux de notre droit pénal ou aux garanties de la liberté individuelle. Aussi, lorsque, le 1<sup>er</sup> septembre 1962, intervint, sans qu'il eût été aucunement consulté, une ordonnance relative à la procédure concernant certains crimes de nature à porter atteinte à la paix publique, que M. A. Besson n'hésite pas à qualifier « d'ordonnance scélérate » (voir son analyse, p. 316 et s.), il estima n'avoir plus le choix que de se « laisser asservir, ou de partir dans la dignité » (p. 10). Il opta, bien entendu, pour la deuxième solution, et il s'inscrivit au Barreau de Paris, où il fut fort bien accueilli, et où il demeura six ans. Cependant, le goût de la réflexion, voire, malgré certaines apparences, le côté méditatif, qui avait toujours existé chez ce haut magistrat connu pour son dynamisme énergétique, le poussait à s'interroger sur la carrière qu'il avait suivie, sur les événements qu'il avait vécus, sur cette grande œuvre de justice à laquelle, à travers tant d'épreuves et de secousses, il avait consacré le meilleur de lui-même. Il lui fallait « quitter la vie active », comme il nous le dit dans un bref avant-propos qui éclaire très judicieusement « les raisons de ce livre » pour venir, simplement comme un homme, « parler de la justice des hommes ».

C'est, toutefois, d'un homme singulièrement averti qu'il s'agit. Dès avant la guerre, M. A. Besson était un parquier qui n'ignorait plus rien de l'exercice de l'action publique. Avocat général à la Cour de Paris au lendemain de la Libération, puis successivement directeur des Affaires criminelles au ministère de la Justice, conseiller à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, procureur général près la Cour d'appel de Paris, puis près la Cour de cassation, il avait, par l'exercice normal de ses fonctions et par les responsabilités qui lui incombèrent, été directement en contact avec les problèmes criminels concrets de la guerre, de l'après-guerre immédiat, de la IV<sup>e</sup> et ensuite de la V<sup>e</sup> République. Il avait pu également mesurer les remous causés par l'occupation, la résistance, la répression de la collaboration, les « épreuves de la déco-

l'onisation » selon le titre d'un de ses chapitres, les événements d'Alger et la guerre d'Algérie, avec toutes ses séquences. Il a eu ainsi l'occasion de voir « fonctionner la Justice dans tous les compartiments » au cours des trente années « les plus dures que notre pays ait connues depuis les Temps Modernes » ; il a connu les juridictions d'exception, spécialement celles que la V<sup>e</sup> République a constituées à propos ou au lendemain de la guerre d'Algérie ; il a ainsi pu « voir tourner la machine judiciaire » de très près, et « en enregistrer les ratés et les grincements ». Ces formules de l'avant-propos, ici encore, éclairent « les raisons de ce livre » ; elles nous en dévoilent le dessein, la portée et l'esprit.

L'ouvrage que le procureur général Besson nous livre aujourd'hui présente un triple caractère. Il constitue, pour partie au moins, ces *Mémoires* que beaucoup souhaitaient, au moment de sa retraite, qu'il écrivit ; et le ton personnel qu'à certains moments il adopte, pour retracer tel événement auquel il fut directement mêlé, est particulièrement attachant. Le livre est en même temps, et pour beaucoup, une chronique minutieuse, exactement documentée et volontairement objective, de ce qu'on pourrait appeler l'histoire judiciaire contemporaine, depuis la fin de la III<sup>e</sup> République. Il comporte enfin une réflexion attentive, qui se veut sans ménagement, sur les problèmes généraux de la Justice ou, plus exactement peut-être, sur la « chose judiciaire » envisagée non dans l'abstrait, mais dans ses réalités concrètes. On peut à certains égards regretter que l'auteur n'ait pas conservé le titre qu'il avait d'abord envisagé : « La Justice dans la mêlée » ; car c'est bien de cela en effet qu'il s'agit. Cette Justice que le procureur général Besson a connue, qu'il a fait fonctionner, qu'il a vécue, cette Justice dont, dans son chapitre liminaire, il nous rappelle à la fois les antécédents et les bases fondamentales avant, dans son chapitre III, de nous en retracer à larges traits les développements — et les avatars — de l'Ancien Régime à « l'avènement des technocrates » qui marque « la Justice nouvelle manière », cette fonction judiciaire — car c'est bien là ce qu'elle est devenue — s'est depuis la dernière guerre (et même un peu avant, cf. les pages consacrées à l'affaire *Stavisky* et à l'affaire *Prince*, p. 342 et s.) trouvée de plus en plus engagée dans le milieu politique et de plus en plus menacée par les exigences du Pouvoir.

Il est courant actuellement de parler d'une crise de la Justice. M. A. Besson nous rend sensible moins à la « crise » qu'au drame de la magistrature. Dans son II<sup>e</sup> chapitre, ingénieusement intitulé « la loi et la manière », il nous présente tout de suite le grand problème : « La Justice et les juges » (p. 35 et s.), puis les positions générales, les règles de base et les fictions sur lesquelles repose l'action judiciaire (nul n'est censé ignorer la loi, le rejet de l'erreur de droit, la méconnaissance des mobiles, le caractère désuet et antiscientifique des solutions traditionnelles sur la responsabilité pénale, les délinquants anormaux, les mesures de sûreté). Juger, nous dit-il, c'est comprendre ; mais la loi ne demande pas au juge de comprendre les inculpés (p. 57-60) ; et, lorsqu'on a, dans le Code de procédure pénale de 1958, essayé d'obliger le juge à connaître la personnalité du délinquant, la jurisprudence a fait en sorte, aux premiers temps au moins de l'application du Code, de réduire pratiquement à néant cette obligation. Le procureur général Besson fut, on le sait, le promoteur de ce Code de procédure pénale et l'animateur, en même temps que le président, de la Commission d'études pénales législatives qui le rédigea. Il rappelle comment cette Commission avait voulu, non pas légaliser, mais limiter et contrôler la garde à vue, soustraire le juge d'instruction à son isolement et à sa dépendance envers le parquet, réduire la toute-puissance de la police dans la recherche des infractions, garantir les droits de la défense. La force des (mauvaises) habitudes judiciaires, les réformes de procédure qui, avec les événements d'Algérie, ont rapidement modifié le Code pour augmenter les facilités de la répression et le rôle accru des services de police ont amené la « faillite du Code de procédure pénale » (p. 370). M. Besson est peut-être ici un peu sévère, car il reste au moins de ce Code, qui lui est largement dû, les innovations du livre V sur le régime de l'exécution des peines, qui s'inscrivent du reste dans les perspectives du « mouvement de défense sociale » dont l'auteur, qui y a personnellement participé, évoque avec beaucoup de pertinence l'esprit et la portée (p. 355).

Ce qui, sans aucun doute, a le plus frappé, et choqué, le procureur général Besson, c'est de voir à chaque occasion, et pour ainsi dire à chaque tournant des événements, la Justice « jetée dans la mêlée pour assurer la défense de la société » (p. 269). Il ironise

sur ceux qui, sous la IV<sup>e</sup> République encore, continuaient à parler avec candeur du « pouvoir judiciaire » (p. 275 ; cf. p. 352). Ce pouvoir n'est à ses yeux qu'une fonction, dont l'autorité n'a cessé de se dégrader, au fil précisément des événements, depuis la dernière guerre et, spécialement, par suite du caractère autoritaire revêtu, de plus en plus, par la V<sup>e</sup> République comme en raison des positions du général de Gaulle en ce qui concerne le droit et la justice (voir not. p. 37 et 274). On notera spécialement, dans cette perspective, les développements relatifs au rétablissement de la peine de mort en matière politique (p. 252), aux juridictions d'exception créées à partir du « mouvement insurrectionnel d'Alger » (ch. VIII et IX), à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1962 et à la Cour de sûreté de l'Etat (p. 320). Certes, M. Besson est, à juste titre, infiniment plus dur encore pour le Gouvernement de Vichy, la collaboration et les singulières conceptions du maréchal Pétain (« une résurgence de la justice retenue », p. 141 et « le calvaire de la justice », p. 143). Mais aujourd'hui, la « grande pitié des juges d'instruction », la place prise par la police et « la dégradation des mœurs policières » (p. 366), le rôle croissant de la technocratie (p. 121 et p. 389), un moindre souci de la légalité et des droits individuels lui paraissent menaçants.

Le procureur général Besson, esprit réaliste, ne propose pas de remèdes polyvalents ; mais, conclut-il, « à société nouvelle, justice nouvelle » (p. 388). A tout le moins voudrait-il que fût reprise, imposée et appliquée, l'œuvre essentielle que s'était proposée le Code de procédure pénale de 1958 : la police contrôlée et surveillée par le parquet ; le juge d'instruction recevant une tâche désormais juridictionnelle ; une magistrature mieux informée des problèmes criminologiques et sociologiques ; un meilleur appareil judiciaire pour ceux qui doivent juger (et d'abord, nous l'avons vu, comprendre) des hommes, et surtout peut-être une admission généralisée du système de l'échevinage qui ferait plus largement participer les citoyens à l'administration de la justice. Il fait appel également à l'action syndicale, et le nouveau Syndicat de la magistrature lui paraît un signe heureux de renouvellement, où la critique des structures anciennes s'accompagne de projets concrets de réforme.

La conclusion, malgré tout, reste optimiste. On n'en attendait pas moins de M. Antonin Besson. Si, dans cette œuvre longuement méditée, fortement construite, loyale et courageuse, il a modéré parfois sa fougue naturelle, on y retrouve toute sa vivacité et son agilité d'esprit, sa remarquable sûreté d'exposition et d'argumentation, son aptitude constante à trouver le mot qui frappe, l'image qui éclaire une démonstration, la référence qui, sans pédanterie, illustre le développement en la rattachant aux grandes œuvres de la civilisation humaine. Ajoutons d'ailleurs que ce récit de trente années de justice française, replacée « dans le contexte social et dans l'encadrement politique du pays » se lit de bout en bout avec un intérêt constant ; ce qui, à nos yeux, n'est pas non plus un mince éloge.

M. A.

*Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag* (Mélanges en l'honneur de Fritz von Hippel pour son soixante-dixième anniversaire), publié par Josef Esser et Hans Thieme, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967, 728 pages.

Les Mélanges publiés en l'honneur de M. Fritz von Hippel pour son soixante-dixième anniversaire sont dédiés au professeur honoraire de Fribourg pour le droit civil, la procédure civile, la philosophie du droit et le droit international privé qui, par sa façon de penser inspirée du droit naturel, a contribué d'une façon importante à vaincre en droit civil allemand la science juridique des concepts.

Conformément à l'ouvrage auquel le savant a consacré sa vie, les contributions, en tout vingt-neuf, traitent surtout de sujets pris dans le domaine du droit civil, de la procédure civile et de la philosophie du droit. Les Mélanges ne comportent, il est vrai, pas de contributions de droit pénal. Pourtant ce sont surtout les rapports concernant la philosophie du droit qui devraient être d'intérêt et d'importance également pour le pénaliste. Ceci vaut par exemple pour les idées du professeur Karl Engisch qui, sous le titre « Forme et matière dans la jurisprudence » (p. 63-94), traite de la question du droit formel et substantif ; de même pour les explications du professeur

Oscar Adolf Germann « Contribution à la notion de frontières entre le droit et l'illégalité » (p. 145-177); cela vaut encore pour la contribution du professeur Erik Wolf sur « Réalité du droit et critique de la justice chez Montaigne » (p. 631-663), ainsi que pour l'exigence actuelle élevée par le professeur Konrad Zweigert sur « L'indépendance intime du juge » (p. 711-723).

Les Mélanges sont terminés par une liste des écrits les plus importants du professeur Fritz von Hippel, qui démontrent la voie scientifique qu'a poursuivie ce grand juriste. Les contributions à ces Mélanges sont également d'intérêt pour le criminaliste qui essaie de voir au delà des limites de son propre domaine.

Gerhardt GREBING.

*La obediencia jerarquica en el derecho penal* (L'obéissance hiérarchique en droit pénal), par Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Valparaiso (Chili), Edeval, 1969, 183 pages.

La question de l'obéissance hiérarchique, de ses effets et de ses limites a été qualifiée comme l'une des plus obscures et des plus difficiles du droit pénal.

Après avoir, en guise d'introduction, délimité et justifié le thème de son étude et défini l'obéissance hiérarchique, l'auteur consacre une première partie à son fondement et à sa nature.

Il rappelle ainsi tout d'abord les diverses doctrines qui voient dans l'obéissance hiérarchique tantôt une cause de justification, tantôt une excuse absolutoire, ou encore une forme d'erreur ou de contrainte ou même qui la considèrent comme une véritable absence d'acte.

Pour l'auteur cependant, l'obéissance hiérarchique constitue une cause autonome de non-imputabilité justifiée par les nécessités du fonctionnement de l'administration et de l'Etat.

La seconde partie, beaucoup plus courte, est consacrée aux éléments constitutifs et au champ d'application de cette cause de non-imputabilité.

Sans prétendre résoudre le problème toujours posé de l'obéissance hiérarchique, l'ouvrage de M. de Rivacoba y Rivacoba contribue de manière importante à l'éclairer, non seulement en rappelant de façon systématique les principales doctrines mais en apportant son point de vue proposé.

J. Ch. SACOTTE.

*Über die Hexenprozesse* (Sur les procès de sorcières), par Christian Thomasius, ouvrage revu et publié par Rolf Lieberwirth, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1967, 232 pages.

La nouvelle édition des célèbres écrits de combat de Christian Thomasius (1655-1728) attaquant les procès de son époque contre les sorcières préserve de l'oubli des documents d'histoire culturelle de tout premier ordre et les rend accessibles au public. M. Lieberwirth, qui a prouvé par son ouvrage paru en 1955 sur *Christian Thomasius. L'œuvre scientifique de sa vie*, qu'il était un connaisseur spécial du grand juriste et philosophe, cherche cependant à atteindre des buts plus lointains. Il veut inciter les lecteurs, par les questions posées par les procès intentés aux sorcières, à comprendre ces problèmes dans un contexte plus large, et surtout faire ressortir le côté psychologique de cette hystérie de masse. C'est à quoi sert l'introduction, écrite avec beaucoup de connaissances de la matière (p. 13-30), qui dépeint la lutte de Thomasius, qui a duré près de trente ans, de ce pionnier du Siècle des lumières allemand et de ce combattant d'avant-garde pour la séparation de la morale et du droit (voir aussi la belle étude de Gerhard Simson dans son livre *Einer gegen alle* (Un contre tous), 1960, p. 7 et s.).

Le lecteur trouvera (p. 32 à 107) les textes latin et allemand de la dissertation *De crimine magiae* (Principes brefs concernant le vice de la sorcellerie, 1701), à laquelle on doit en première ligne attribuer le succès d'avoir mis fin aux procès contre les sorcières; c'est en 1728, l'année où mourut Thomasius, que fut brûlée en Prusse la dernière sorcière.

C'est une bonne décision de l'éditeur de ne pas avoir essayé de donner une nouvelle traduction du texte latin, mais au lieu de cela d'imprimer l'édition allemande approuvée par Thomasius lui-même. Ainsi le lecteur n'a pas seulement accès au langage du premier professeur universitaire qui a tenu ses conférences en allemand au lieu de le faire en latin. C'est par là, en plus, qu'il devient vraiment compréhensible; c'est pourquoi justement cette dissertation a produit un si grand effet, quoique, comme le remarque très justement l'éditeur, déjà avant et aussi en même temps d'autres auteurs ont développé des idées très proches. C'est le langage d'un lecteur passionné pour la vérité, l'humanité et le droit, « qui manie ses coups d'épée contre la pédanterie, la scholastique, l'orthodoxie et la science, qui se borne au mot et ne cherche pas le sens (*Buchstabenwissen*), contre l'immobilisme de l'esprit, qui frappent avec frénésie en même temps de tous côtés, ne préservant personne et rien, un contre tous » (Simson, p. 2).

La dissertation *De originæ ac progressu processus inquisitorii contra sagas* (Examen historique des sources et de la suite des procès d'inquisition contre les sorcières, 1712) se trouve ensuite, également en langues latine et allemande, et complétant le premier rapport du point de vue de l'histoire du droit. Une prise de position courte concernant ce cercle de problèmes pris dans un manuscrit de cours universitaire (p. 219-224) montre clairement (surtout les thèses 4 et 9) comment Thomasius, au début lui-même adepte de la superstition concernant les sorcières, a encore commencé d'une façon très prudente au début à prendre ses distances de la folie de masse de son époque.

Un registre des personnes (p. 224-232), qui représente en même temps une liste de la littérature citée par Thomasius, est très utile. La remarque de l'éditeur concernant l'actualité de l'ouvrage aurait pu être renforcée facilement en citant les nouvelles recherches sur la sorcellerie et *Sorcery* dans l'Afrique d'aujourd'hui.

Jürgen MEYER.

*Arzt und Recht* (Le médecin et le droit) cinq contributions par E. W. Hanack, G. Kaiser, H. Ehrhardt, G. Grünwald, Th. Lenckner, publiées par Hans Göppinger, Munich, Verlag C. H. Beck, 1966, 209 pages.

Les cinq essais qui composent cet ouvrage et qui ont pour titres « Les interventions artificielles dans la fécondité », « L'insémination artificielle et les transplantations d'organes », « L'euthanasie », « Les soins médicaux et l'obligation d'informer le patient », et enfin « Le secret médical », outre qu'ils traitent de questions qui sont toujours d'actualité, et touchant l'éthique médicale, posent des questions fondamentales pour l'homme.

L'individu a-t-il un droit illimité sur son corps ou ce droit est-il limité? Quels sont les rapports entre les intérêts particuliers et ceux de la collectivité? Peut-on par la sanction pénale contraindre à la morale, et promouvoir ou empêcher les progrès techniques et culturels?

Si la réponse à ces questions dépend des individus ou des circonstances, il n'en demeure pas moins que les progrès de la médecine permettent aujourd'hui d'une part de créer, entretenir et prolonger la vie, et de l'autre, d'empêcher sa formation ou de l'abrégier, car « la technique dans la main du médecin devient le maître de la vie et de la mort ».

Des conflits apparaissent lorsque l'évolution des mœurs, correspondant à celle des techniques et à des nécessités sociales nouvelles clairement ressenties et formulées par la majorité, se heurte à une législation vieillotte et inadéquate issue d'une morale surannée qui a encore des partisans acharnés et puissants.

C'est l'expérience que l'on vit actuellement en France, où, en attendant une réforme de la législation sur la contraception et l'avortement, les tribunaux n'osent plus appliquer la loi de 1920.

G. LORENZ.

*The Crime of Punishment*, par Karl Menninger, M.D., New York, The Viking Press, 1969, 305 pages.

Cet ouvrage, dont il faut souligner l'intérêt, veut, de toute évidence, surprendre et, peut-être même, choquer: d'emblée, il présente le châtimement du délinquant comme étant lui-même un crime; et, constatant que notre système de réaction contre la cri-

minalité est à la fois inefficace et inhumain, il pose, tout au long de ses trois cents pages, la question de savoir ce que nous pourrions, ou devrions faire. Cette question, certes, est posée avec pertinence, réflexion et parfois éloquence, même si l'ouvrage n'apporte pas d'éléments proprement nouveaux à cette formulation du problème; il est beaucoup plus douteux qu'il contribue vraiment à le résoudre.

L'auteur, un psychiatre qui s'était déjà attaché, avant la guerre, à élucider, sinon à faciliter les rapports entre la psychiatrie, le droit et la justice pénale, a repris ici, avec un grand soin, des conférences données par lui de 1963 à 1966 à l'Université Columbia et à l'Université du Kansas. Il dénonce d'abord « l'injustice de la justice », qui frappe presque au hasard, sans souci réel de l'égalité et de l'adéquation des peines. Le système (il s'agit, bien entendu, du système américain) ne recherche pas ce qui est utile, mais ce qui est légal : on n'y tient compte que de la seule violation de la loi; et ce savant, attentif à guetter les progrès de la science, s'étonne que la justice ignore la science du comportement et s'inspire, non des découvertes récentes, mais au contraire des « précédents » les plus anciens. La punition une fois infligée, « justice est faite » aussi bien dans l'opinion des juristes que pour le grand public; et cependant, se demande l'auteur, n'y a-t-il pas un meilleur moyen de lutter contre le désespoir, la pauvreté, la honte, la frustration et l'amertume que de les laisser aboutir à l'agressivité sociale et parfois à des drames irréversibles (p. 26) ?

M. Menninger en arrive ainsi à se demander (chap. 3) si la société ne se rend pas coupable de « crimes envers les criminels » et si ces « crimes » ne sont pas supérieurs, quant au dommage social, aux crimes commis par les délinquants. La loi pénale est faite pour les grands criminels; mais le délinquant ordinaire n'a pas les caractéristiques du criminel redoutable; c'est habituellement un « pauvre type », mal vêtu, mal éduqué, sans amis, et très souvent un Noir qui un jour, par impulsivité, insouciance, avidité, ivresse ou colère, aux prises avec les soucis, la crainte, la faim, empêtré dans des complications diverses, chargé de dettes et au désespoir, a pris brusquement des risques; et il s'est trouvé alors impliqué dans le système répressif. Cependant, il n'y a guère qu'une infraction sur douze, en pareil cas, qui soit découverte; et tous les auteurs d'actes semblables ne sont pas retrouvés, arrêtés, condamnés. Lorsque le délinquant est jugé, on devrait avant tout s'interroger sur ses mobiles; mais la loi, précisément, prétend les ignorer (p. 31). Le procès, dont l'auteur décrit longuement, de manière critique, les phases successives, se déroule ensuite inexorablement; et ce système, inadapté et dérisoire, n'atteint en fin de compte qu'une poignée d'individus « étiquetés délinquants parce qu'ils ont été pris et condamnés pour quelque chose de défendu », pour la plupart des inaptes ou des inadaptes, tandis que les grands rapaces du crime échappent au « vain rituel du châtement » (p. 89).

Le juriste n'est pas seul à blâmer, d'ailleurs; car « la guerre froide entre juristes et psychiatres » (chap. 4), où ces derniers ont leur large part de responsabilité, est pour beaucoup dans l'état actuel de la justice pénale. L'auteur illustre ici sa démonstration par une série de cas pratiques faisant apparaître ce conflit du droit et de la science (p. 97 et s.). Ce qu'il confirme le chapitre suivant (chap. 5) sur « le bon et le mauvais usage de la psychiatrie » (p. 112 et s.).

Cet échec des psychiatres (*Psychiatrists' Failure*, p. 119 et s.) est peut-être moins grave cependant que l'indifférence, au moins apparente, du public à sa propre sécurité devant le crime (p. 143 et s.). Le public ne s'intéresse au crime qu'en tant que fait divers; il laisse ensuite la machine traditionnelle s'en occuper et lui s'en désintéresse, ne cherchant à comprendre ni le fait, ni la peine, ni la réalité de la vie en prison. Pour l'auteur, cette apathie, qui constitue un « péché » (p. 146) et se contente d'une attitude punitive irraisonnée, est elle-même destructive, et équivaut à un véritable « crime » (p. 156). Nous vivons, en effet (chap. 7, *Innate Violence*), dans un monde où nous acceptons et même recherchons la violence (notamment dans le jeu, la littérature, les arts). Néanmoins, beaucoup de ces violences (celles des jeunes ou des étudiants, spécialement) ont leurs raisons ou du moins leurs motivations; qui s'efforce de les comprendre et de rechercher la réaction appropriée ? « Répondez à la violence par la violence, et vous aurez plus de violence encore » (p. 188).

La raison profonde de cette apathie est le vieux désir de vengeance, qui remonte très loin dans l'histoire, qui se perpétue et qu'il faudrait dépasser (chap. 8 : *Vengeance is Mine, saith the Lord*, p. 190 et s.) devant l'inefficacité de la sanction punitive et l'incer-

titude de l'intimidation. Certes, M. Menninger ne nie pas qu'il y ait eu, depuis un siècle surtout, des améliorations. Il en cite, pour l'Amérique, d'intéressants exemples (p. 219 et s.); mais il évoque aussi tel juge américain qui abandonne la justice pénale, faute d'y pouvoir faire œuvre utile et humaine (p. 248). Aussi le chapitre conclusif (chap. 10 : *Love against Hate*, p. 249 et s.), sans aucunement vouloir considérer le délinquant comme un malade et sans abandonner l'idée de sanction (surtout de réparation), et tout en notant l'ambiguïté du terme, et même de la notion, de « traitement » (p. 253), recommande une « attitude thérapeutique » devant le crime comme on y est parvenu, après une longue et difficile évolution, pour les maladies mentales. Pourquoi, en face des *Mental Health Centers*, création récente aux Etats-Unis, n'essayerait-on pas d'instituer des *Crime Prevention Centers* ? (p. 268). Il faudrait sans doute une transformation de la police et une formation nouvelle des policiers; de nombreuses recherches restent à faire; mais l'auteur a toujours refusé de s'enfermer dans « la tour d'ivoire » de la recherche fondamentale désintéressée : il y a des tâches urgentes et « nous ne faisons pas la dixième de ce que nous devrions faire avec ce que nous savons déjà » (p. 277). Il lance un appel; mais il voudrait que cet appel fût entendu du public, que l'opinion, mieux informée, renonce à son attitude passivement répressive, qu'elle comprenne mieux le problème du crime et influe sur l'action policière, législative, sociale.

Dès le début, l'auteur nous avertissait que son livre n'avait pas pour objet de fournir une réponse, mais de poser une question et d'inviter à la discussion et à la recherche (p. 29). Cette question est que la majorité des délinquants ne devraient pas être envoyés en prison si nous voulons vraiment les traiter et les remettre « dans le grand courant de la vie sociale » (p. 265). Pour cela, beaucoup de changements sont nécessaires, et d'abord l'abandon de l'esprit de rétribution afflictive (p. 280). Répétons-le : cet ouvrage qui, en définitive, ne répond pas tout à fait à son titre provoquant, n'apporte pas de vues nouvelles sur le problème du châtement, et spécialement de la peine privative de liberté, et il a parfois tendance, fâcheusement, à simplifier à l'extrême les problèmes; mais, avec sa sincérité, son effort de prise en considération des difficultés et la générosité qui l'anime, il ne peut qu'être salué par tous ceux qui aspirent à la réalisation d'une réforme pénale véritable.

M. A.

## II. — PROCÉDURE PÉNALE

*Procédure pénale*, t. II. *Police, Instruction, Jugement*, par Georges Brière-de-l'Isle et Paul Cogniart, Paris, Armand Colin, Collection « U », 1972, 335 pages.

Faisant suite à un premier tome de leur traité de procédure pénale, c'est aujourd'hui le second que nous livrent le professeur Brière-de-l'Isle et le conseiller Cogniart. Alors que le premier tome traitait des *Juridictions et des actions* (1), c'est-à-dire des éléments du procès, celui-ci porte sur la *police, l'instruction, le jugement*, donc sur le déroulement du procès. Cette dynamique du procès est étudiée successivement sous l'aspect de la recherche de la vérité (I<sup>ère</sup> partie) et sous l'aspect de la solution du procès (II<sup>e</sup> partie). C'est là une division très satisfaisante au point de vue logique.

La recherche de la vérité est considérée à la fois sous l'angle de son objet (titre I<sup>er</sup>) et de ses organes (titre II). L'objet de la recherche conduit les auteurs à une présentation claire et classique de la théorie de la preuve (charge, objet, modes de preuve). Plus originaux sont les développements relatifs aux organes de recherche — l'expression stades de la recherche n'eût-elle pas été meilleure ? — puisqu'après avoir traité de la police judiciaire et de l'instruction préparatoire, les auteurs s'attachent à l'instruction définitive que l'on a coutume de placer dans la solution du procès alors que certaines audiences, notamment aux assises, réservent parfois des surprises contraignant les

(1) Voir notre compte rendu dans cette *Revue*, 1972, p. 976.

magistrats à un supplément d'information. On regrettera cependant qu'entre l'instruction préparatoire et l'instruction définitive, ait été intercalé un chapitre sur le respect des droits de la défense ; il n'y paraît pas à sa place puisqu'il rompt la continuité de la théorie de l'instruction, contient des principes qui concernent aussi bien l'instruction définitive que l'instruction préparatoire (notamment sur les garanties des droits de la personne, p. 171 et s.) et enfin se rattache pour partie au titre I<sup>er</sup> (notamment la question de la loyauté des preuves (p. 165 et s.) qui aurait pu être étudiée comme l'un des grands principes de la preuve, à côté de la présomption d'innocence et de l'intime conviction).

La seconde partie de l'ouvrage porte sur la solution du procès pénal. La preuve administrée, la sentence peut intervenir. Celle-ci a lieu normalement à l'audience (chapitre I<sup>er</sup>). A cette occasion, sont examinées les règles relatives à la mise en état de la décision (par exemple, problèmes posés par les exceptions préjudicielles), puis à son élaboration (par exemple, délibéré), à sa formalisation, enfin à sa nature et à ses effets (dessaisissement du juge, autorité...). Mais on sait qu'aujourd'hui, le procès pénal peut aussi se résoudre sans audience (chapitre II), la loi ayant institué certaines procédures simplifiées à l'effet de désencombrer le rôle des tribunaux de police. Utiles, ces procédures non publiques n'en posent pas moins de graves problèmes et en poseraient davantage encore si l'on voulait par exemple confier au juge d'instruction le soin de juger au fond dans son cabinet, à la condition que l'inculpé le veuille bien. Enfin, des développements sont consacrés aux diverses voies de recours (chapitre III).

L'ouvrage se termine par la reproduction de quelques formules utilisées par les magistrats répressifs — on regrettera qu'elles ne soient pas plus nombreuses, trois seulement — et par une bibliographie générale.

Jean PRADEL.

*Liberté et détention. Commentaire de la loi du 17 juillet 1970, première et deuxième parties,* par Raymond Charles, Paris, Enseignement et perfectionnement techniques, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1972, 280 pages.

Dans l'avertissement qu'il donne à ses lecteurs, M. le Haut Conseiller R. Charles demande de ne voir dans son ouvrage « qu'un essai pragmatique » et formule le vœu « qu'il puisse rendre les services d'un simple *vade mecum* ».

Il n'était cependant pas possible à ce fin juriste aux multiples talents de ne pas donner une œuvre plus profonde.

Il aborde la loi du 17 juillet 1970 « tendant à renforcer la garantie des droits individuels » en posant d'emblée la question : réforme ou palliatif ? Sa réponse paraît hésitante ; cependant elle opte pour le premier terme « car en dépit des complexités — qui accusent une fois de plus le travers latent de tout notre pointillisme juridique — la loi du 17 juillet 1970 nous paraît marquer un tournant parfaitement irréversible dans l'histoire de notre pénalisation ».

Le ton est donné. Tantôt l'auteur s'élèvera par la réflexion au-dessus du texte, tantôt il le suivra pas à pas, tantôt l'incisera, le pénétrera pour qu'à quelque niveau qu'on soit placé ou qu'à quelque problème qu'on soit affronté, la lumière se fasse.

L'ouvrage qui se limite aux dispositions de la loi du 17 juillet 1970 concernant la détention provisoire nouvelle et l'institution originale de la liberté sous contrôle judiciaire se compose de deux parties : l'une consacrée en trois chapitres aux commentaires de la loi et l'autre à la réunion des textes, lois, décrets, circulaires et modèles d'imprimés.

Le chapitre I<sup>er</sup>, intitulé « Commentaire général », après un rappel historique et l'énoncé des raisons et du cadre de la réforme, étudie dans une première section les principes d'application du nouveau régime. La liberté restant la règle, à qui s'applique le contrôle judiciaire et la détention provisoire ? A quelles infractions ? Au cours de quelles procédures.

Les réponses vont s'ordonner : majeurs, mineurs, militaires, infractions du droit commun, infractions politiques, procédures de citation directe, de flagrant délit.

La section II étudie l'économie de la première partie de la loi.

Le contrôle judiciaire : les réflexions de l'auteur sont significatives quant à l'acuité de sa vision et au sens que le législateur a voulu donner à cette institution. Au seul

choix qui s'imposait au juge d'instruction avant la loi nouvelle entre la liberté ou l'incarcération vient s'ajouter une solution intermédiaire choisie dans la gamme des douze mesures possibles permettant de garder une emprise sur le délinquant. Solution considérée dès sa naissance par M. Pleven, garde des Sceaux, « comme un pré-traitement auquel fera suite vraisemblablement après le jugement, le régime du sursis avec mise à l'épreuve ».

Institution très souple, puisque l'inculpé peut être placé sous contrôle judiciaire, nous dit la loi, « à tout instant de la procédure », puisque la mesure peut être modifiée à tout instant, puisque l'ordonnance plaçant sous contrôle judiciaire n'a pas à être motivée, n'est pas susceptible d'appel immédiat. Cependant par un excès de parallélisme avec la détention provisoire les mesures cessent avec l'ordonnance de règlement ou l'arrêt de renvoi, le maintien nécessite alors une décision spéciale et motivée.

L'auteur au sujet de cette institution parle « d'œcuménisme » opposé au séparatisme qui régentait l'institution pénale.

En effet jusqu'à la réforme, enquête préliminaire, information, jugement, exécution de la peine étaient régis par leurs règles propres, s'ignoraient ou ignoraient l'homme pris dans la machine. A présent par le contrôle judiciaire l'unité devrait se faire. Durant la phase d'instruction le délinquant sera libre mais mis en garde, aidé, retenu peut-être ; après le prononcé de la peine avec la mise à l'épreuve le traitement se poursuivra par le juge de l'application des peines.

Mais l'auteur ne manque pas de rappeler : « Le gros écueil reste aussi l'extrême pauvreté des moyens actuellement à la disposition des juges d'instruction pour mener leur tâche de contrôle ».

Les budgets à venir nous diront si le législateur a bien voulu que cette institution fonctionne.

Dans le cadre du contrôle judiciaire une étude particulière est faite du visage nouveau que prend le cautionnement. Alors qu'il ne garantissait que la mise en liberté, il est désormais utilisé pour assurer le maintien en liberté de celui qui n'a pas été incarcéré. Il permettra dès l'information, le paiement de la pension alimentaire, le remboursement de la victime, en s'adaptant aux moyens financiers du délinquant.

*La détention provisoire* : elle est toujours possible mais liée au quantum de la peine. En matière correctionnelle elle est précédée d'une ordonnance de mise en détention, motivée non plus à l'aide de formules toutes faites mais « d'une façon spécifique à l'aide d'éléments de fait expressément reconnus comme relevant du cadre fonctionnel de la détention provisoire tel que défini désormais par l'article 137 et précisé par les formulations correspondantes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 144 du Code de procédure pénale ».

Cette formulation permettra le contrôle effectif de la Cour de cassation. L'auteur cite deux arrêts de la Chambre criminelle des 22 et 24 juin 1971. Cette volonté que supposait M. Charles a été suivie d'effet et s'est traduite dans plusieurs arrêts rendus au cours de l'année 1972 et qui exigent « une motivation d'après les éléments de l'espèce ».

En matière criminelle les règles sont moins libérales et marquent une régression par rapport au système antérieur. Aucune ordonnance initiale, aucune motivation. La décision de mise en détention n'ayant pas ici le caractère juridictionnel n'est pas susceptible d'appel. La détention n'a pas à être renouvelée tous les quatre mois comme en matière correctionnelle. Le législateur a pris en considération « le risque social » que font courir les malfaiteurs dangereux pour lesquels ouvrir de nouvelles voies de recours aboutirait à paralyser l'information.

L'auteur étudiant la mise en liberté, la procédure et les voies de recours, contrepartie de la mise en détention, aborde ensuite la question importante de la sanction des irrégularités des actes judiciaires relatifs aux systèmes de la détention provisoire et du contrôle judiciaire.

Il rappelle les tendances de la jurisprudence en matière de nullité et regrette que le législateur de 1970 n'ait pas ouvert le contentieux de l'annulation à l'inculpé « afin d'établir l'équilibre entre les droits de la défense et la nécessité de supprimer les obstacles de nature à compromettre la marche de l'instruction ».

Après avoir analysé la procédure de l'indemnisation en raison d'une détention provisoire, M. Charles conclut : « Ce premier pas accompli, ne serait-il pas équitable de

prévoir l'indemnisation de ces éternels oubliés, les victimes des personnes condamnées mais insolubles ? ».

Le chapitre II commente dans leur ordre les articles de la loi du 17 juillet 1970. Ici le praticien trouvera un guide utile et précis.

Les rappels aux débats parlementaires viennent éclairer la démarche du législateur, sa volonté et le but visé. Les références aux anciens articles, la précision avec laquelle le magistrat devra motiver, l'analyse des voies de recours, les difficultés d'interprétation sont autant de problèmes traités et résolus par l'auteur avec hauteur et profond sens du droit.

Les textes concernant la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat sont abordés avec autant de minutie et de clarté.

Le chapitre III, intitulé « Du nouveau dans notre procédure pénale », est une étude déjà parue dans le *Recueil général des lois* des 15 et 30 avril 1971.

Il ne fait pas double emploi avec les chapitres précédents car le procédé d'approche et d'analyse de la loi de 1970 est plus didactique. La détention provisoire nouvelle est définie, son champ d'application décrit. Elle est étudiée au stade de l'information et après l'information.

Le contrôle judiciaire est analysé dans ses obligations, ses organes, et sa procédure.

L'auteur dans un dernier chapitre apprécie l'ensemble de la loi, et rappelle ses apports : contrôle judiciaire, motivation sérieuse en matière de détention provisoire, indemnisation des personnes emprisonnées au cours d'une procédure close par non-lieu, relaxe ou acquittement, garde à vue réduite en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat, respect de la vie privée, semi-liberté, sursis, mise à l'épreuve, réhabilitation, suppression de la relégation. « En vérité, la loi du 17 juillet 1970 est le fruit logique ni prématuré, ni tardif, mais venu à son heure, du développement de l'humanisation que connaît tout pénalisme sous les latitudes d'Occident ».

Plus loin il ajoute : « La vraie valeur du texte actuel et singulièrement des dispositions relatives au contrôle judiciaire est sa richesse en éléments immédiats ou renforcés que le juge peut désormais combiner pour un dosage plus efficace de la « sanction traitement » convenant à la personnalité de chaque délinquant tant dans le domaine de la prévention que dans celui de la sentence ».

Mais l'auteur ne manque pas d'observer que c'est au niveau du contrôle judiciaire que se situent maintenant les « garanties capitales entre les excès de tous ordres inhérents à la mise en mouvement de l'action publique et susceptibles de léser les citoyens ». Les formulations des ordonnances de mise en détention, de renouvellement, de maintien, sont des occasions privilégiées, nous dit-il, « de tenir en haleine les responsables de l'instruction en les invitant à la réflexion ».

Réaliste il observe toutefois que « l'inconvénient, et même le vice fondamental, d'un tel dispositif est de compliquer jusqu'à l'inextricable la tâche de celui qui doit se pencher sur le sort de dizaines, voire dans les grands tribunaux de centaines d'inculpés. On attend de lui une circonspection exemplaire dans le maniement des textes ; mais on espère aussi qu'il accélérera l'évolution de l'instruction proprement dite... N'y a-t-il pas là, de la part du législateur, quelque optimisme gratuit... ? ».

Jean APOLLIS.

*Das Schweigen des Angeklagten im englischen Strafprozess* (Le silence de l'accusé en procédure pénale anglaise), par Eric R. M. Ferraris, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1971, 144 pages.

Sujet du procès pénal qu'on lui intente, l'accusé ne peut plus être manipulé au gré de la police et de la justice à la recherche de la vérité. Il a des droits et jouit de la garantie de pouvoir les exercer librement dans les limites de la bonne foi. Parmi ces droits de l'accusé figure celui de se taire, dont traite M. Ferraris en procédure pénale anglaise, où il est absolu.

L'ouvrage est un excellent rappel des grands principes du procès pénal britannique, clairement et systématiquement exposés. Regrettons pourtant que M. Ferraris n'ait pas procédé à une étude de la jurisprudence anglaise récente qui aurait certainement

révéler ce qui est à craindre : que le mutisme de l'accusé signifie en fait, aux yeux des policiers et des juges, le renversement de la présomption d'innocence.

P.-H. BOLLE.

*Ueber die Rechts- und Zweckmässigkeit des Polygraphen. Eine Betrachtung des polygraphischen Testverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Strafprozessrechtes* (De la licéité et de l'utilité du polygraphe. Etude du procédé d'investigation par polygraphe, plus particulièrement en procédure pénale suisse), par Jürg Rüschi, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1971, 216 pages.

Le polygraphe, vulgairement appelé détecteur de mensonge, est le principal instrument d'une technique d'interrogatoire très élaborée. Dès son apparition aux U.S.A. les criminalistes et les juges ont été tentés d'en user au service de la recherche de la vérité. Ce fut le point de départ d'une controverse entre tenants du respect de l'ordre établi et de l'efficacité de la justice pénale, et partisans de la garantie inconditionnelle de la dignité humaine et des droits de l'homme.

Dans les années 50, quelques juges helvétiques se risquèrent à soumettre des accusés au test du polygraphe, alors que la grande majorité de la doctrine et de la pratique condamnaient ce procédé. Tout en le considérant techniquement au point et propre à donner certains résultats intéressants en psychiatrie, les juristes suisses en sont peu à peu arrivés à renoncer à l'introduire en procédure pénale. Après avoir passé en revue les solutions des droits étrangers, M. Rüschi fait le procès du polygraphe. Bénéficiant du recul nécessaire à une mûre réflexion, l'auteur s'oppose à l'opinion dominante et prône l'usage du polygraphe dans le procès pénal, comme l'un des meilleurs moyens de parvenir à la vérité.

D'un intérêt soutenu, l'ouvrage de M. Rüschi est une excellente contribution à la science moderne des moyens de preuve en procédure pénale, quoique ses conclusions n'aient convaincu personne.

P.-H. BOLLE.

### III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

*Unfallsituation und Hilfspflicht im Rahmen des § 330 c StGB.* (Accident et devoir de porter secours dans le cadre de l'article 330 c du Code pénal), par Eduard Vernander (Études juridiques publiées par la Section de science juridique de la Faculté de droit et d'économie de l'Université de Tübingen, vol. 9), Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1969, 122 pages.

Le travail dont nous rendons compte constitue la thèse de l'auteur (autrefois assistant de M. Horst Schröder, professeur de droit pénal à l'Université de Tübingen).

L'objet de cette étude dogmatique est constitué par les éléments constitutifs du délit de l'omission de porter secours (art. 330 c, C. pén.), qui correspond en droit pénal français au délit d'« abstention d'assistance » (art. 63, § 2, C. pén.).

Le travail est construit très clairement en deux parties : dans la première partie, la partie générale, l'auteur étudie le contenu d'illicéité et la nature du délit de l'article 330 c, tandis que les problèmes concernant les différents éléments constitutifs du délit sont traités dans la deuxième partie. L'origine du délit d'omission de porter secours remonte, comme il est d'abord démontré dans une brève revue historique (p. 2 et s.), aux éléments constitutifs de contravention antérieurs du Code pénal de 1871 et du Code pénal prussien de 1851, auxquels c'est l'article 475-12° du Code pénal français de 1810 qui a servi de modèle. Ces dispositions étaient, il est vrai, caractérisées plutôt par des éléments constitutifs de la « désobéissance », car le devoir de porter secours dépendait d'une sommation de la police émise antérieurement. Ce

n'est qu'en l'année 1935 que l'article 330 c a été introduit en tant qu'éléments constitutifs du délit dans le Code pénal, et il a fait l'objet d'une nouvelle rédaction en 1953 parce que l'opinion a prévalu que ces éléments constitutifs du délit ne reposaient pas par principe sur les idées spécifiquement national-socialistes (p. 8 et s.), mais, ce qui est aussi souligné par l'auteur, qu'ils correspondent à une norme générale de la vie commune en société. Une étude comparative avec d'autres pays aurait également confirmé ce point de vue.

L'examen dogmatique du contenu d'illicéité de l'article 330 c du Code pénal amène l'auteur au résultat représenté également aujourd'hui par l'opinion dominante que la raison de punir l'omission de porter secours ne vise pas l'état d'esprit contraire au droit (p. 15); tout au contraire, l'article 330 c a pour but la protection des biens juridiques individuels de l'accidenté et, par là, « la solidarité humanitaire à l'intérieur de la communauté du droit », mais non la sûreté et l'ordre publics (p. 18 et s.).

En ce qui concerne la nature du délit de l'article 330 c du Code pénal, il existe par contre des opinions différentes à l'égard desquelles l'auteur prend position en les traitant une par une d'une façon critique. Ainsi cette disposition est parfois comprise comme éléments constitutifs du délit visant le résultat, point de vue qui à juste titre est critiqué comme étant trop étroit par l'auteur. Mais l'autre conception, également fortement représentée par la doctrine, qui considère que l'article 330 c constitue des « éléments constitutifs du délit qui doivent être pris en considération comme tentative ou action », est répudiée avec des raisons à prendre en considération comme étant trop larges (p. 28 et s., 31, 35). C'est pourquoi l'auteur propose une solution se trouvant entre ces deux opinions, et c'est là que se trouve le point de gravité de la première partie de ces recherches — interpréter les éléments constitutifs du délit de l'article 330 c du Code pénal comme délit abstrait de mise en danger (p. 35 à 48). Il faut reconnaître qu'ainsi on peut arriver à des résultats qui sont aisés à défendre du point de vue de la politique criminelle.

Dans la deuxième partie de l'ouvrage, l'auteur examine ensuite (p. 49 et s.) les différents éléments de l'article 330 c du Code pénal, donc essentiellement la situation d'accident, le devoir de porter secours, la nécessité de porter secours, la possibilité de reconnaître le devoir de porter secours, ainsi que le fait de savoir si porter secours peut être équitablement exigé de quelqu'un. Le mérite de l'auteur qui ici, si l'on fait abstraction de ses remarques concernant la possibilité de reconnaître le devoir de porter secours, n'a pas mis au jour vraiment des résultats nouveaux, consiste toutefois dans l'analyse approfondie des éléments susnommés à l'aide de la littérature et de la jurisprudence. Les réflexions concernant la renonciation à l'action de porter secours sont d'une importance spéciale (question qui finalement n'a d'importance dans la pratique que dans le cas de la tentative de suicide) qui est résolue de façon convaincante par l'auteur par l'application des principes du consentement : la volonté contraire du suicidaire ne doit pas être prise en considération lors d'un acte de secours, tandis qu'en ce qui concerne les biens juridiques disponibles le consentement a force de justification (selon l'opinion de l'auteur, cela joue en ce qui concerne le danger de dommage corporel, toutefois seulement dans les limites de l'article 226 a du Code pénal).

Considéré dans son ensemble, cet ouvrage représente une contribution de grande valeur à l'article 330 c du Code pénal, qui se signale par la clarté du langage et de l'argumentation, ainsi que par sa prise de position extrêmement soignée, quoique brève, avec la littérature et la jurisprudence. On regrettera pourtant (sans en faire un reproche à l'auteur) la limitation au droit allemand, car une étude de droit comparé concernant d'autres ordres juridiques aurait été d'une grande utilité et d'un intérêt général pour la discussion des nombreux problèmes concernant l'omission de porter secours.

Gerhardt GREBING.

#### IV. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

*Sociologie juridique*, par Jean Carbonnier, Paris, Armand Colin, Collection U, 1972, 320 pages.

Un livre de sociologie juridique, un livre de M. le Doyen Carbonnier, voilà deux raisons qui attireront certainement l'attention des lecteurs de la *Revue*.

La sociologie juridique, remarque l'auteur, est une science « qui n'a pas fini de se constituer » et qui en est encore au stade des « tâtonnements ». Ainsi se justifie une première partie de l'ouvrage consacrée à définir et situer cette science au milieu des sciences sociales et dans le temps. Au premier point de vue retenons l'étroite parenté et l'opposition qui existent entre le droit et la sociologie juridique. Elles étudient le même objet, les phénomènes juridiques, mais l'une l'analyse « du dedans » et l'autre, « du dehors ». Dans l'histoire, la sociologie juridique a eu ses précurseurs aux XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles (Montesquieu, Karl Marx, Sumner Maine, Le Play) et elle a eu ses fondateurs au XX<sup>e</sup> siècle (Durkheim ou Ehrlich).

Après ces développements, qui n'ont peut-être pas toute la netteté de la suite de l'œuvre, l'auteur aborde l'essentiel de son étude qui se partage en trois parties : l'objet, la méthode et la fonction de la sociologie juridique. L'objet de celle-ci est constitué par l'ensemble des phénomènes juridiques. Qu'appelle-t-on phénomènes juridiques ? Comment reconnaître la « juridicité » d'un phénomène ? La solution de cette question est d'autant plus délicate que la frontière entre le juridique et le non-juridique se déplace selon les époques et les civilisations. Pour une première théorie, le juridique se caractérise par l'existence d'une forte contrainte sociale. Dans une autre théorie, à laquelle l'auteur donne sa préférence, ce serait « la possibilité d'une mise en question qui caractériserait le mieux la norme juridique », c'est-à-dire la possibilité d'élever un litige à régler par un tiers, la « justiciabilité ».

Les règles de droit forment un ensemble dont les éléments sont liés par un rapport nécessaire, c'est-à-dire un système juridique. Les systèmes juridiques ne sont isolés ni dans l'espace ni dans le temps. Dans l'espace on peut se demander si plusieurs d'entre eux peuvent coexister dans un groupement social. C'est ce qu'affirme la thèse du pluralisme (Gurvitch) qui observe que plusieurs centres générateurs de droit se superposent dans nos sociétés au-dessous et au-dessus de l'Etat. M. le Doyen Carbonnier estime qu'on a donné à ce pluralisme plus d'importance qu'il n'en a en réalité. Il pense que souvent ces règles sociales qui coexistent avec les règles étatiques constituent de l'infra-juridique, un sous-droit qui se développe dans des sous-cultures (tel le droit folklorique). Dans le temps il arrive fréquemment que les systèmes juridiques s'empruntent des éléments et pratiquent comme une greffe. Cette « acculturation » peut réussir ou échouer, mais l'institution transplantée se transforme souvent en se situant dans un nouveau contexte social.

La sociologie sociale utilise deux procédés de recherche : la recherche sur documents et la recherche des faits. Toutes deux relèvent de l'observation. La sociologie juridique n'exclut pas l'expérimentation, mais peut rarement y recourir : expérimentation législative ou expérimentation en laboratoire par le moyen des tests. Les documents que rassemble le chercheur sont surtout de nature juridique (contrats, jugements, lois). Le juriste sociologue retrouve alors les textes qui lui sont familiers, mais il les étudie dans un esprit nouveau : il recherche des faits plus que du droit et du droit pratiqué plus que du droit dogmatique.

Le juriste sociologue collecte les faits eux-mêmes au moyen d'enquêtes. Il cherche surtout à les quantifier au moyen de statistiques et de sondages. Les statistiques s'efforcent d'enserrer toutes les manifestations du phénomène étudié et exigent d'importants moyens d'investigation. C'est pourquoi on préfère souvent le sondage qui se réfère seulement à un échantillon du phénomène observé. On trouvera dans le livre recensé des conseils prudents sur la préparation et l'interprétation des sondages.

La troisième partie décrit la fonction de la sociologie juridique. Celle-ci a une fonction propre quand elle s'efforce d'élaborer des lois scientifiques et de repérer entre les phénomènes juridiques une corrélation, sinon une causalité. M. le Doyen Carbonnier insiste plus longuement sur l'aide que la sociologie juridique peut apporter à la science et à la pratique du droit. Comment se réalise le droit en vigueur ? Le juriste a le plus grand intérêt à le savoir, mais il ne dispose pas de moyens bien adéquats, car la consultation de la jurisprudence ne fait connaître que les difficultés soulevées par un texte, et encore combien partiellement. L'observation du sociologue fournit seule des précisions numériques sur le fonctionnement réel d'une institution. Par là, la sociologie juridique permet au droit de se critiquer lui-même. L'auteur émet à ce sujet des réflexions pénétrantes : « Toute science court le risque d'être entraînée dans cette variété d'orgueil intellectuel qu'on appelle justement le dogmatisme, mais le risque est beaucoup plus grand pour le droit... Le droit a en effet cette singularité d'être une science qui s'identifie au pouvoir, bien mieux d'être une science qui est au pouvoir. Pour rompre cette tranquillité mortelle à long terme pour la science... il faut une critique qu'aucun préjugé ne limite », la critique d'une science qui observe du dehors. Pour s'en tenir à deux exemples, l'observation des sociologues a révélé aux juristes l'importance de l'ineffectivité des lois et l'importance des relations sociales non conflictuelles.

Au point de vue pratique, la sociologie peut faciliter le travail du juriste en lui indiquant les meilleures conditions de l'art de contracter, de l'art de juger et de l'art de légiférer. Pour le moment, nous doutons, quant à nous, de la possibilité d'éclairer le juge par des expertises sociologiques. N'entraîneraient-elles pas un sensible ralentissement des procédures ? Mais pour des lois importantes on a déjà eu des exemples d'enquêtes ou sondages sociologiques éclairant le législateur sur les désirs conscients ou inconscients de l'opinion ou sur les risques de chaque terme d'une option qui s'offrirait à lui (ainsi les enquêtes qui ont précédé la réforme des régimes matrimoniaux). Il n'en faut pas conclure que l'avenir amènera le dépérissement de la science juridique et qu'on pourra plus tard légiférer à coups de statistiques. M. le Doyen Carbonnier tient à préserver l'autonomie du législateur, qui doit consulter tous renseignements utiles (il est dangereux de naviguer à contre-courant) mais qui garde la responsabilité et donc la liberté de ses choix. Soucieux de rappeler le législateur au sens de ses limites, l'auteur est également soucieux de maintenir son indépendance. C'est la préoccupation de ce beau livre d'être impartial et équilibré, « réservé dans ses assertions », ami des « solutions moyennes ». Il vient à son heure au moment où se développent l'enseignement et la recherche en sociologie juridique (cf. l'article de A. J. Arnaud paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1972, p. 533). Le pénaliste n'éprouve qu'un regret en le quittant : pour des raisons très valables qu'il précise, M. le Doyen Carbonnier a emprunté ses exemples surtout au droit civil. Il eût certainement apporté un précieux enrichissement à la science du droit pénal s'il eût exprimé l'expérience qu'il possède en cette matière.

Paul SAVEY-CASARD.

*Der Realitätsgehalt von Zeugenaussagen. Methodik der Aussagepsychologie* (La valeur réelle des témoignages. Méthodologie de la psychologie du témoignage), par Arne Trankell, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1971, 175 pages.

La libre appréciation des preuves est le principe qui permet au juge de décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé d'après son intime conviction.

Si cette liberté du juge est quasi totale en Allemagne, depuis la fin du siècle dernier, et en Suède, depuis la réforme pénale de 1948, d'autres législations limitent les moyens de recherche et d'administration des preuves.

Dans la plupart des cas, il peut cependant recourir à une expertise afin de déterminer la foi qu'il convient d'ajouter aux dires de très jeunes témoins, procédé d'un usage courant lorsqu'il s'agit de contrôler les accusations de mineurs victimes de délits sexuels.

Mais le témoignage des adultes est également d'un maniement délicat au point que beaucoup d'auteurs traitent seulement du manque de crédibilité du témoignage.

Le professeur Trankell dépasse ce stade somme toute négatif.

Après avoir rappelé que le témoignage suppose de la part du témoin des facultés d'observation et de la mémoire, deux données humaines variables à l'infini, et de la part de l'autorité compétente l'audition du témoin, laquelle peut être faussée par le jeu des questions et des réponses, il expose la psychologie expérimentale et les méthodes d'analyse de la déposition de témoin.

L'exposé théorique est agréablement et utilement complété par de nombreux exemples concrets tirés de la pratique judiciaire.

G. LORENZ.

*Les dimensions de l'homosexualité*, par Jacques Corraze, Toulouse, Edouard Privat, éditeur, 1969, 252 pages.

Le livre de M. Jacques Corraze, agrégé de philosophie et maître-assistant de psychopathologie à la Sorbonne, est essentiellement un ouvrage de psychopathologie où, à partir des comportements et des conduites, l'auteur s'attache à mettre en valeur les différents « facteurs » ou dimensions, principalement biologiques et psychologiques, ainsi que leur articulation et leurs mécanismes, dans la genèse de ces conduites. De ce point de vue, l'ouvrage est bien documenté et clairement présenté. On peut cependant regretter la part relativement réduite faite aux éléments culturels, qui conduit l'auteur à considérer l'homosexualité sous l'angle privilégié d'un « comportement psychobiologique », considéré comme une « aberration ».

P. MOUTIN.

*Les minorités homosexuelles*, par Steven De Batselier et H. Laurence Ross, Gembloux (Belgique), J. Duculot, S.A., 1973, 294 pages.

C'est un point de vue très différent qui est développé dans ce livre collectif. Dans un important chapitre introductif, M. De Batselier, professeur à l'École de criminologie de l'Université catholique de Louvain, constate que « l'étude de l'homosexualité a connu une évolution particulièrement remarquable. Il s'est produit un déplacement de l'accentuation du problème homosexuel vers l'intolérance de la société ». Aux théories de la dégénérescence (R. von Krafft-Ebing) et des états intermédiaires (Magnus Hirschfeld), ont succédé les essais de compréhension de la psychanalyse. L'auteur nous rapporte une opinion très peu connue de S. Freud, exprimée dans sa *Lettre à une mère américaine* (1935) suivant laquelle « l'homosexualité ne constitue ni une forme de dégénérescence et ne peut non plus être considérée comme une maladie. Nous la considérons comme une variante de la fonction sexuelle, due à un certain arrêt du développement génital ». M. De Batselier pose ensuite l'hypothèse que « les problèmes d'adaptation et les symptômes névrotiques que l'on rencontre chez les homosexuels ne résultent pas de leur façon d'être mais bien de la taxation de la société vis-à-vis de l'homosexualité ». Les travaux de M. Schofield (1965) effectués à partir de comparaisons d'homosexuels et d'hétérosexuels détenus et en liberté, avec ou sans traitement psychiatrique, ont montré les ressemblances très étroites entre les deux groupes, à l'exclusion, bien entendu, du choix du partenaire affectif et sexuel. Dans ces conditions, on peut estimer que l'homosexualité ne devient un problème — et une déviance — « qu'à la suite de la non-acceptation et de la non-intégration de la part de la société ». Celle-ci a du mal à intégrer cette conduite par rapport au « modèle officiel de la culture occidentale où les quatre propositions — reproduction, sexualité, amour, mariage — forment une unité indissociable ». D'autre part, l'auteur rappelle que, selon Lindner, « la tendance à considérer l'homosexualité comme une maladie résulte de la disposition de notre société à confondre non-conformisme et maladie mentale ». Enfin, Schofield estime comme très probable que les résistances de la société à l'égard de l'homosexualité s'expliquent en grande partie par « le besoin d'un bouc émissaire pour ses propres sentiments de culpabilité et ses incertitudes à propos de la sexualité ».

Les problèmes étant ainsi posés d'une façon générale, trois chapitres sont consacrés à l'étude de la situation dans un pays particulier : Allemagne fédérale, Pays-Bas et

Etats-Unis. Dans le premier de ces pays, M. J. Werres, attaché à l'Institut de biologie constitutionnelle et de recherche sur le comportement humain (Hambourg), fait état d'une certaine augmentation de la tolérance vis-à-vis des homosexuels. En témoigne l'abrogation récente (1969) de l'article 175 du Code pénal allemand qui réprimait l'homosexualité entre adultes consentants. Il insiste surtout sur la théorie de Schlegel qui, considérant la grande fréquence de la bisexualité chez l'homme, estimée autour de 40 %, pense que « la plupart des bisexuels ne sont vraiment heureux et n'éprouvent de véritable harmonie sexuelle que lorsqu'ils se trouvent dans une situation sans conflit où tous leurs besoins, aussi bien homosexuels qu'hétérosexuels, tant actifs que passifs, peuvent être satisfaits ». Dans ce sens, les conduites homosexuelles « sont nécessaires à l'apaisement social et à la diminution de l'agressivité ».

Aux Pays-Bas, M. C. J. Straver, directeur de l'Institut de sexologie de Zeist, décrit l'évolution très importante qui s'est faite dans l'opinion et la culture en faveur de la tolérance de ces comportements et d'une intégration croissante des « homophiles » dans la société. Sur le plan pénal, on peut remarquer que, depuis 1970, l'âge de protection des mineurs est passé de vingt et un à seize ans. Par ailleurs, reprenant les théories de M. H. S. Becker (1963) sur la sociologie de la déviance, M. Straver considère que la plupart des comportements homosexuels sont, en fait, une conséquence de la réaction sociale réprobatrice n'offrant à l'homophile que la perspective d'une « identité négative », correspondant à celle du fautif, du malade ou de l'anormal. On rejoint là les théories bien connues de certains criminologues contemporains.

C'est M. E. Sagarin, professeur de sociologie au *States College* de New York, qui décrit l'évolution des attitudes concernant ce problème aux Etats-Unis, depuis l'époque du « puritanisme colonial ». Les influences de Freud et la psychanalyse d'abord, des rapports Kinsey ensuite, ont été déterminantes. L'évolution atteint encore assez peu la législation (mais les lois sont, en ce domaine, rarement appliquées) et surtout les corps administratifs, où la discrimination vis-à-vis des homosexuels reste très importante et constitue l'essentiel du contrôle social. Les mouvements de défense qui se développent s'efforcent de lutter contre cet état de choses. L'auteur consacre aussi un paragraphe intéressant aux crimes et délits dans lesquels sont impliqués des homosexuels.

Les conclusions de l'ouvrage sont apportées par M. H. L. Ross, professeur de sociologie et de droit à Denver. Celui-ci constate plus d'analogies que de différences dans les trois études différentes précédentes. Plus que les actes sexuels, c'est le statut, marginal, de l'homosexuel qui attire l'attention des chercheurs. D'ailleurs, ce statut semble changer assez vite, en même temps que se modifie l'évaluation de la sexualité, que s'affaiblissent les rôles sexuels traditionnels et la structure familiale, et que des groupes minoritaires s'affirment plus résolument. L'évolution générale semble se faire, en dépit des contradictions qui demeurent, vers une plus grande intégration des homosexuels dans la société.

Tous les criminologues doivent lire cet ouvrage, où ils retrouveront des problèmes centraux de leur discipline.

P. MOUTIN.

*L'abus des drogues*, par G. Varenne, Bruxelles, Charles Dessart, éditeur, 1971, 417 pages.

Dans une perspective d'éducation sanitaire, le docteur G. Varenne, ancien professeur à l'École de criminologie et de police scientifique du ministère de la Justice à Bruxelles, se propose, en un livre épais mais clairement composé et de lecture facile, de « dresser une vue d'ensemble des intrications multiples que comportent les principaux états de pharmacodépendance chez l'homme, intrications sociologiques, psychologiques, psychopathologiques, médicales, thérapeutiques, criminologiques ». Ce projet ambitieux n'est réalisé qu'en partie, ce que traduit déjà le déséquilibre observé dans l'importance accordée aux différentes parties de l'ouvrage (sept pages seulement sont consacrées à la prévention et au traitement).

L'auteur a d'abord le grand mérite de rappeler les définitions de base et le sens des mots qui ont été et sont encore utilisés pour désigner les phénomènes relatifs à l'abus

des drogues. C'est ainsi que le Comité d'experts de l'Organisation mondiale de la santé a recommandé, depuis 1963, de substituer le terme « dépendance » aux termes « toxicomanie » et « accoutumance » ; il a, en outre, proposé, en 1969, la définition suivante : « La pharmacodépendance est un état psychique et quelquefois également physique résultant de l'interaction entre un organisme vivant et un médicament, se caractérisant par des modifications du comportement et par d'autres réactions, qui comprennent toujours une pulsion à prendre le médicament de façon continue ou périodique afin de retrouver ses effets psychiques et quelquefois d'éviter le malaise de la privation. Cet état peut s'accompagner ou non de tolérance. Un même individu peut être dépendant de plusieurs médicaments ». Si cette définition a le mérite de la souplesse, elle a l'inconvénient, suivant l'auteur et surtout pour le législateur, de ne pas permettre suffisamment la distinction entre l'accoutumance avec simple dépendance psychique et ce qu'il est convenu d'appeler la toxicomanie avec tolérance, augmentation des doses et dépendance physique. Dans le but d'aider à préciser le degré de dangerosité de chaque substance, le Dr Varenne, après avoir rappelé les classifications chimique, pharmacologique et clinique, qui ont toutes leurs limites propres, suggère de nouvelles catégories fondées, d'une part, sur le pouvoir que possède une drogue de provoquer la pharmacodépendance, d'autre part, sur la psychotoxicité de chaque substance. Celle-ci correspond à « la capacité d'une drogue d'altérer plus ou moins profondément le comportement, soit par l'administration d'une seule dose élevée, soit par la prise répétée, continue ». On aboutit ainsi à la classification suivante, établie par ordre décroissant de dangerosité : opiacés, alcool et barbituriques, amphétamines, hallucinogènes type LSD, cocaïne, chanvre indien. On remarquera tout particulièrement la place de l'alcool, qui suit immédiatement les opiacés.

L'auteur consacre le reste du livre, c'est-à-dire la plus grande partie, à décrire ces différents types de dépendance (à l'exception de l'alcool). A propos de chacun d'eux, il étudie de façon particulièrement détaillée l'évolution historique et, outre des notations pittoresques ou peu connues, on peut tirer de cette approche des enseignements encore largement utilisables de nos jours : par exemple, la constatation, à différentes époques (début du XIX<sup>e</sup> siècle en Grande-Bretagne, début du XX<sup>e</sup> siècle en France) de phénomènes de masse d'abus de drogues ; de même, le rôle des facteurs économiques et politiques, étudié à partir des guerres anglo-chinoises du XVIII<sup>e</sup> et du XIX<sup>e</sup> siècles. Le Dr Varenne n'omet pas, non plus, pour chaque produit, de nous rappeler les erreurs, souvent d'origine médicale, qui ont permis la diffusion de substances, analgésiques ou excitantes, jugées d'abord inoffensives. L'exemple du Japon, qui utilisa pendant toute la Deuxième Guerre mondiale les amphétamines comme produit dopant pour ses forces armées, est particulièrement instructif, par le nombre important de toxicomanes ainsi « formés », qui ne devait diminuer que peu à peu, à la faveur d'une législation très ferme. Par ailleurs, l'auteur nous fournit, pour les principales drogues, naturelles, semi-synthétiques et synthétiques, les chiffres les plus récents de la production, licite ou illicite, dans les principaux pays, ainsi que les mesures d'ordre législatif ou réglementaire prises à l'échelon national ou international. Il n'hésite pas à critiquer la disparité et, parfois, le manque de coordination de ces décisions. Enfin, le Dr Varenne décrit, toujours de manière très claire, les effets physiques et psychiques, aigus et chroniques, de ces différentes substances, ainsi que ceux résultant quelquefois de leur manque.

L'importance de toutes ces données nous rend exigeants et nous fait regretter la brièveté des indications, éparpillées et parfois empreintes de jugements de valeur, données à propos des facteurs et des mécanismes psychologiques et sociologiques de la consommation des drogues, tels qu'ils commencent d'être connus à partir, par exemple, des observations de la littérature psychanalytique. De même, l'étude des conséquences criminologiques se résume à quelques constatations sur des agressions, des vols et des accidents de circulation en relation avec la prise de drogues. Enfin, l'auteur consacre un très court chapitre aux mesures de prévention (éducation sanitaire, actions de santé mentale, de progrès social et économique, action sur les attitudes culturelles, recherche, mesures législatives, dépistage) et de traitement, post-cure et réadaptation. A propos des mesures législatives, l'auteur en perçoit bien les limites : « L'espoir qu'un arrêté ou décret répressif abolira à lui seul l'abus des drogues témoigne en effet d'une aussi grande naïveté que celle du drogué qui espère devenir un homme plus valable en absor-

bant un poison magique ». Il rejoint ainsi, au moins en partie, l'opinion du Dr H. Halbach, chef de la Division de pharmacologie et de toxicologie à l'O.M.S., qui écrivait en 1968 : « La lenteur relative de l'incorporation générale de ce nouveau terme de dépendance dans des textes de loi et dans des réglementations est due en grande partie au caractère « formel » de celles-ci. Dès que l'attitude prévalant aujourd'hui envers la toxicomanie aura évolué de punitive vers une autre, plus thérapeutique, ce phénomène sera reconnu partout comme une question de psychosociopathologie et le langage des lois le reflétera ».

Une bibliographie de 361 références complète cet intéressant ouvrage.

P. MOUTIN.

## V. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

*Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische Studie zur Resozialisierung* (La sous-culture des prisons. Etude sociologique en vue de la resocialisation), par Steffen Harbordt, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1<sup>re</sup> édition, 1967, 107 pages, 2<sup>e</sup> édition, 1972, 119 pages.

Si l'on met à part leurs buts très opposés, l'armée ne cherchant pas à rabaisser le citoyen, alors que l'administration pénitentiaire s'y emploie, au moins par négligence ou maladresse, il est intéressant de noter la similitude qui existe dans les rituels en usage dans ces deux grandes institutions.

L'incarcération, tout comme l'incorporation, aboutit à introduire un « bleu » dans une sous-culture lénifiante, par des procédés de prise en main — au moyen desquels on le dépersonnalise tout en le reconditionnant dans son nouveau rôle —, tels que immatriculation ou écou, changement de vêtements pour l'uniforme ou le droquet, réactions à des signaux impersonnels : coups de sifflet, sonneries, ordres brefs valant pour tous.

Peu à peu le bleu deviendra un ancien qui aura acquis l'esprit de corps, que l'américain Glemner qualifie néologiquement de *prisonization*, vocable qui décrit le processus typique de l'acculturation par le milieu pénitentiaire.

Ce processus voulu cherche à amener le détenu à s'adapter à sa situation de prisonnier et à lui faire accepter la monotonie désespérante de la vie carcérale.

Elle a pour effet, toujours toléré et rarement combattu, de lui permettre d'assimiler la sous-culture des prisons, qui est le reflet inversé sur fond d'eau trouble d'une vie sociale normale, et où l'on retrouve les individus dominateurs et les individus dominés, ceux qui sont intégrés dans un groupe, et ceux qui s'y refusent.

En fait la resocialisation du condamné se heurte à deux processus bien plus efficaces, mais opposés entre eux, l'éducation en vue de devenir un criminel, qui procède directement de l'influence des codétenus, et l'éducation en vue d'être un bon prisonnier, tendance encouragée dans notre droit ouvertement par les dernières dispositions législatives, qui permettent des réductions importantes de la peine encourue en cas de bonne conduite.

Ceux que la prison conduit à la révolte sont perdus pour la société, car chaque condamnation comme récidiviste constitue un constat nouveau d'échec.

Certains, et ils sont très nombreux, recommenceront les anciens errements uniquement pour retrouver le « paradis perdu » de la prison, qu'ils aiment parce qu'avec ses murs et ses barreaux, ses odeurs particulières et sa routine exclusive de toute réflexion et d'effort de volonté, elle leur garantit la sécurité d'un monde connu et à tout prendre moins inquiétant que celui du dehors.

Doux et soumis, ces adeptes de la vie carcérale sont perdus pour la resocialisation. Quelques-uns sont totalement irrécupérables, et plutôt que de recommencer un essai de vie normale, ils préféreront se suicider.

Ceux-là sont sans doute particulièrement conscients qu'un bon prisonnier n'est pas un bon citoyen.

D'autres, il est vrai se suicident pour protester de leur innocence ou parce qu'ils ne peuvent s'adapter à la prison.

La prise en main, qui conduit normalement à désespérer celui qui en est l'objet, réussit alors trop bien et au delà de ce qui était voulu.

En fait l'influence de la culture carcérale ne laissera qu'une empreinte superficielle chez les individus qui une fois libérés pourront se réinsérer dans une structure sociale normale, ou qui sont dotés d'une personnalité normale sur le plan social.

Les contacts que les détenus pourront avoir pendant leur détention avec des groupes ou des individus non criminels de l'extérieur — visites, correspondance, congés spéciaux — amoindriront également l'impact de la sous-culture carcérale.

De même son épanouissement sera-t-il plus ou moins important suivant la taille de l'établissement, ses structures et sa politique...

Mais on connaît les résultats des erreurs persistantes et de l'aveuglement de l'administration pénitentiaire ; chez nous cela s'appelle la révolte de Toul ou le drame de Clairvaux.

G. LORENZ.

## VI. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

*Die Pflicht der Behörden zur Aktenvorlage im Strafprozess* (L'obligation des administrations de fournir les documents dans le procès pénal), par Uwe-Helmut Schneider, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, 159 pages.

Dans sa dissertation soutenue à Fribourg, l'auteur examine l'obligation des administrations de fournir les preuves, surtout les documents, dont les tribunaux ont besoin pour le déroulement de la procédure pénale. Selon l'article 96 du Code de procédure pénale, la production d'un tel document ne peut pas être exigée si l'instance compétente la plus haute déclare « que le fait de rendre public le contenu de ce document ou de ces documents portait préjudice au bien de la Fédération ou d'un Land allemand ». Les problèmes découlant de cette disposition n'ont pas encore été étudiés scientifiquement dans leur ensemble. L'examen de l'auteur comble cette lacune. Mais il ne faut nullement conclure du petit nombre des décisions des tribunaux publiées en cette matière qu'il s'agit ici de questions d'intérêt purement théorique. Les procès d'organes de l'Etat entre eux sont, c'est connu, rares à cause du motif de la mise en danger personnelle même — ou est-ce parce que les rapports juridiques entre eux ne sont pas entièrement clarifiés.

Dans l'introduction (p. 21-33), l'auteur décrit surtout le développement historique de l'obligation de l'administration de présenter les documents depuis la procédure pénale romaine à travers l'ancien droit allemand, jusqu'à l'histoire des origines des articles 94 et suivants du Code de procédure pénale jusqu'au droit actuellement en vigueur et aux projets de réforme qui ont été présentés après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale. Dans la partie générale (p. 34-141), l'auteur considère la demande du tribunal adressée à une administration de présenter ses documents, ainsi que la décision de l'administration qui suit en vertu du but du point de vue de la procédure et du droit de l'administration comme « acte de procédure ayant une double fonction » (p. 34-37). Suit l'examen très large, très attentif du devoir des administrations de présenter leurs actes devant le tribunal (p. 37-76) et des limites de l'obligation de présenter les documents (p. 77-117). Très justement l'auteur considère l'obligation de présenter les actes par les administrations comme découlant du devoir général de s'entraider des autorités prévu par l'article 35 de la Loi fondamentale. Cela a été méconnu par exemple par le Tribunal de première instance de Hanovre dans une décision non citée par l'auteur du 3 janvier 1962 (*in Nieders. RfL*, 62, 40) qui voudrait aussi appliquer l'article 96 du Code de procédure pénale au conseil du personnel d'une administration, quoiqu'il manque à ce conseil du personnel, en tant que représentant

des intérêts des travailleurs, la qualité de « but finalement unitaire de l'Etat » (cf. l'auteur, p. 51-55). Finalement l'auteur étudie la question spécialement importante du point de vue pratique de savoir quels sont les effets sur la procédure pénale d'un refus de l'administration (p. 119-141). L'auteur arrive au résultat que le contenu prétendu du document, lorsque la production est refusée, doit être supposé comme vrai en faveur de l'accusé, et qu'au contraire, quand il agirait au détriment de l'accusé, il faut supposer que les documents n'ont pas le contenu indiqué (cf. aussi la thèse n° 37, p. 145). On peut avoir des doutes en ce qui concerne le fait que cela a un sens pratique si, à côté de la possibilité pour le tribunal, constatée à juste titre par l'auteur, de s'élever par des objections ou par un recours administratif hiérarchique contre le refus de la présentation, la « confiscation » non exécutoire qui lui paraît en plus possible et par laquelle l'illicéité du refus est seulement constatée. Il est important, en tous les cas, que la position juridique de l'accusé, de la partie civile, que le ministère agisse (*Nebenkläger*) ou n'agisse pas (*Privatkläger*), vis-à-vis du tribunal peut être plus forte parce qu'il possède un droit propre à avoir accès aux documents qu'ils peuvent faire valoir grâce à un recours devant le tribunal administratif. Les résultats du travail sont concentrés en quarante-quatre thèses (p. 142-146).

Au total : pas un point culminant scientifique, mais un examen solide d'un problème limité et important du point de vue pratique.

Jürgen MEYER.

*Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum. Dogmatische und rechtspolitische Untersuchungen zu Einziehung, Unbrauchbarmachung und Gewinnverfall* (Les sanctions pénales en matière de propriété. Recherches dogmatiques et de politique juridique en ce qui concerne la confiscation, la mise hors d'usage et le retrait du bénéfice), par Albin Eser, publié par la Section de science juridique et économique de la Faculté de droit de l'Université de Tübingen, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1969, 431 pages.

On trouve en Allemagne de façon traditionnelle, au centre de la littérature de droit pénal, sous forme de monographies, des études dogmatiques concernant la doctrine du crime. C'est pourquoi il faut souligner spécialement le mérite d'un auteur qui se tourne vers le domaine de la doctrine concernant les sanctions, comme M. Eser, maintenant professeur à Bielefeld, l'a fait dans son travail d'habilitation à Tübingen, et dans laquelle il étudie de façon dogmatique les sanctions de droit pénal contre la propriété, à savoir la confiscation, la mise hors d'usage et le retrait du bénéfice.

M. Eser poursuit avec son étude un double but. D'une part, il recherche les bases communes des sanctions de droit pénal contre la propriété pour les rendre de cette façon compréhensibles en tant que phénomène global du droit des sanctions. D'autre part, il recherche des principes qui permettraient une unification et une simplification de ce domaine de sanctions. Ces deux buts, disons-le tout de suite, ont été atteints par M. Eser par son travail qui a pris largement en considération la littérature, la jurisprudence ainsi que la littérature de droit comparé.

Dans la première partie de son travail (p. 12-207), il développe les fondements des sanctions contre la propriété. Après une esquisse historique brève, ce sont les différentes formes de sanctions visant la propriété actuellement en vigueur qui forment le point de départ (p. 45 et s.). Après la présentation des types fondamentaux, on trouve la discussion détaillée de la nature juridique des sanctions contre la propriété (sont-elles des peines, des mesures de sûreté ou des sanctions d'une autre nature ?), qui n'a nullement seulement une importance dogmatique, mais qui a un intérêt pratique surtout en ce qui concerne les conditions préalables pour imposer les sanctions, mais aussi en ce qui concerne les questions de la rétroactivité et de l'interdiction procédurale d'aggravation de la peine. M. Eser (p. 57 et s., p. 89 et s.), était partisan de la conception à plusieurs voies (qui paraît s'imposer dans la littérature de droit pénal moderne) et selon laquelle les sanctions contre la propriété peuvent, selon le cas, avoir un caractère de peine, de mesure de sûreté ou de compensation.

Dans la première partie, le point de gravité réel des examens est constitué par les réflexions de politique criminelle de M. Eser concernant la réforme globale des sanctions

contre la propriété considérée comme nécessaire (p. 100 et s.), malgré la nouvelle rédaction du droit de la confiscation, par la loi d'introduction à la loi concernant les infractions à l'ordre administratif de 1968 (cf. art. 40-42 C. pén., et 18-25, Code des infractions à l'ordre administratif). A cette occasion l'auteur traite également de façon détaillée des questions de droit constitutionnel.

Dans la deuxième partie (p. 208 et s.), M. Eser examine, au moyen des mesures découlant des principes et des théories qu'il a dégagés auparavant, les types fondamentaux des différentes sanctions légales contre la propriété : la confiscation dirigée contre l'auteur (p. 209 et s.), la confiscation de sûreté et le fait de rendre l'objet inutilisable (p. 247 et s.), ainsi que le retrait du bénéfice (p. 284 et s.). Il faut souligner ici le refus motivé de façon convaincante de la confiscation chez un tiers, qui ressemble à une peine et qui n'est pas compatible avec le droit pénal moderne de la culpabilité (p. 221 et s.).

Les considérations finales — après la discussion de l'objet des sanctions contre la propriété et de la confiscation des objets de remplacement — concernant l'appréciation des sanctions par le juge, ainsi que la question du dédommagement lors de la confiscation chez un tiers sont spécialement importantes (p. 348 et s., 365 et s.).

Le résultat du travail a trouvé son expression à la fin de l'ouvrage dans un projet de réglementation qui, en tant que modèle pour toutes les sanctions contre la propriété, rendrait inutiles les réglementations légales spéciales actuellement partiellement éparpillées.

M. Eser a créé par ce travail un ouvrage fondamental et complet sur les sanctions contre la propriété et a ainsi comblé une lacune qui existait dans la dogmatique de la doctrine des sanctions. Tous ceux qui, dans la pratique ou dans le travail scientifique, également à l'étranger, devront s'occuper des questions appartenant au domaine des sanctions de droit pénal contre la propriété utiliseront avec un grand profit ce livre dont la lecture est très simplifiée par un plan clair et par une table des matières analytique et une table de jurisprudence.

Gerhardt GREBING.

## VII. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

*Les maisons de correction, 1830-1945*, par Henri Gaillac, Paris, Editions Cujas, 1971, 378 pages.

La loi du moindre effort guidant et inspirant ordinairement les actions humaines, il est de tout temps apparu que guérir était plus aisé que prévenir.

Ainsi a-t-on pu, pendant le XIX<sup>e</sup> siècle et jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup>, au nom des nécessités d'une répression sévère commandée par un ordre social que l'on voulait intangible, assimiler les problèmes de l'enfance malheureuse ou inadaptée à ceux de la délinquance de droit commun.

Dans ce domaine où il faut choisir entre la protection de l'enfant, que l'on ne peut garantir que par des solutions pédagogiques, et la protection de la société, laquelle montre souvent peu de délicatesse dans le choix de ses moyens, on avait volontairement préféré la société, parce qu'il est si facile de haïr le mineur délinquant plutôt que de chercher à le comprendre et à lui venir en aide.

Du premier cercle de l'enfer, la colonie disciplinaire, — la discipline n'est-elle pas un fouet ? —, on passe par une escalade normale, au second cercle, les bagnes d'enfants, où le mineur restera souvent jusqu'à l'âge de vingt et un ans.

Dans ce processus l'échec est exclu, nié ; toute velléité de révolte justifiait une sanction plus ferme, où l'imagination féroce des pseudo-éducateurs rivalisait d'ardeur avec le sadisme des surveillants.

Après une enfance sans joie, occupée aux tâches les plus rebutantes, comme apprendre la vannerie ou casser des cailloux, activités entrecoupées de séances de « pelote »,

il ne restait à l'individu ainsi « récupéré », et une fois libéré, qu'à devenir délinquant professionnel en attendant d'aller aux bagnes d'outre-mer ou aux bataillons de discipline, quand il n'achevait sa courte vie sous le fer de la guillotine.

Au cours du quart de siècle qui a précédé l'an 1900 et au cours de celui qui l'a suivi, les exécutions publiques atteignirent le chiffre 200 à 250 les « bonnes années ».

Il n'est dès lors pas étonnant qu'il ait fallu près de cent ans pour que le comte d'Argout soit entendu, lui qui, en 1832 disait : « Une prison ne sera jamais une maison d'éducation ».

Aujourd'hui de grands progrès sont faits pour « reconduire les mineurs dans un circuit social normal », et l'action éducatrice prévaut sur l'action sanctionnatrice.

G. LORENZ.

## Motivations nouvelles de la criminalité juvénile

Délinquance réactionnelle

par Jean CHAZAL

Conseiller à la Cour de cassation

Il y a vingt ans, le problème de la délinquance juvénile paraissait relativement secondaire en France.

Après une poussée de la criminalité des jeunes due aux événements de guerre, on se rapprochait des chiffres d'avant 1939 : 14 833 mineurs délinquants jugés en 1954 contre 12 165 en 1939.

Grâce aux remarquables développements des sciences humaines, les facteurs de la criminalité des jeunes étaient mieux cernés. La neuro-psychiatrie infantile mettait l'accent sur certaines altérations bio-psychiques innées ou acquises, lésionnelles ou fonctionnelles, de nature à favoriser des conduites asociales ou antisociales. La psychanalyse rendait compte de complexes qui pouvaient constituer la motivation profonde de certains actes de délinquance, tels un complexe d'infériorité, un complexe de culpabilité, un complexe d'Edipe. La psychologie de l'affectivité, à juste titre, mettait en relief l'importance considérable qu'il fallait attribuer dans l'étiologie de la criminalité aux frustrations de l'enfant dans ses besoins les plus profonds, tels ceux d'amour, de sécurité, d'affirmation du moi. De semblables frustrations ne manquent pas d'entraîner des réactions d'opposition, d'agressivité, de fuite du milieu familial. C'est la porte ouverte à la délinquance.

Enfin les enquêtes sociales et certaines études sociologiques nous montraient que les jeunes délinquants étaient très fréquemment des mineurs livrés à eux-mêmes et sous-éduqués. Ils n'étaient



## SOMMAIRE

William Robert COX. — *L'évolution récente du système pénitentiaire en Angleterre et au pays de Galles*..... 555  
 Bernard DUTHEILLET-LAMONTHEZIE. — *Les modifications récentes du régime d'exécution des peines privatives de liberté* ..... 567  
 Bertrand DAUVERGNE. — *La responsabilité pénale des dirigeants des entreprises publiques* ..... 591

### ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Monique GUILBERTEAU. — *La recevabilité de l'action syndicale en matière d'infractions économiques (A propos de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 22 janvier 1970)*..... 633  
 Hadi DJELVEH. — *Quelques réflexions sur prévention et répression d'après l'expérience des cours d'assises françaises, belges et italiennes* ..... 667

### CHRONIQUES

#### A. Chronique de jurisprudence :

I. — *Droit pénal général*, par Jean LARGUIER..... 671  
 II. — *Crimes et délits contre la chose publique*, par André VITU ..... 684  
 III. — *Crimes et délits contre les personnes*, par Georges LEVASSEUR..... 691  
 IV. — *Crimes et délits contre les biens*, par Pierre BOUZAT..... 703  
 V. — *Procédure pénale*, par Jean ROBERT..... 714

#### B. Chronique législative, par André DECOCQ..... 720

#### C. Chronique pénitentiaire..... 734

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

— I. par Jean PINATEL ..... 741  
 — II. par Jacques VERIN..... 749

#### E. Chronique de police, par Jean SUSINI..... 756

#### F. Chronique du parquet et de l'instruction ..... 769

#### INFORMATIONS..... 773

*Nécrologie : Eleanor T. Glueck (1898-1972). — La réforme de l'exécution des peines en Suède. — VI<sup>e</sup> Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre (La Haye, 21-24 mai 1973). — Session internationale d'études sur la collaboration des magistrats de la jeunesse avec les différents spécialistes (Vaucresson, 4-10 févr. 1973).*

#### NOTES BIBLIOGRAPHIQUES ..... 785

# Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Editions Sirey